

مقدمة.

مع تطور التجمعات البشرية و تباين أنماط العمران و تشعب أشكال البناء بشكل كبير، برزت حتمية مواكبته بأدوات تُسيّر هذه التجمعات من أجل ضمان شروط العيش الآمنة و العصرية. إن العمران في الفترة الحالية لم يعد مقصده مقتصرًا على تلبية الوظيفة السكنية و توفير الإستقرار للأفراد، بل أصبح وسيلة تخطيط تستخدمه السلطة العمومية قصد التحكم في الظواهر السلبية الناتجة عن النزوح نحو المدن و التصنيع الغير محكم، مما يؤدي في حالة عدم وضع وسائل التصدي لها إلى تقليص الفضاءات الضرورية للعيش.

إن التملك و الإفراط في استغلاله بشكل غير مُنظم مضر بالمجتمع و مؤثر بشكل سلبي على المحيط سواء من الناحية الجمالية أو البيئية أو غيرها من النواحي. هذا الوضع أدى بالدول إلى التدخل لتنظيم حق البناء، إذ السماح باستخدام حق الملكية دون قيد أو شرط هو أمر لا يخدم تطورها و لا يصب في مصلحتها.

في هذا الإتجاه، تُعد الدولة الجزائرية من بين الدول التي قدّرت مشروعية التملك و حصّنته في دستورها، إلا أنها لم تتركه حقا مطلقا بل أحاطته بمجموعة من القيود و الضوابط، نذكر منها إخضاع حق البناء المنبثق عن حق التملك إلى ترخيص مسبق.

هكذا، و سعيا منها لتفادي انتشار البناءات الفوضوية كالفطريات و للحد من تشويه النسيج العمراني، عمدت الدولة إلى تنظيم العمران و البناء محاولة الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة: مصلحة خاصة تتمثل في حق المالك في التمتع بملكيته و التصرف فيها و إستعمالها عن طريق البناء، و مصلحة عامة تتمحور في واجب الدولة في حماية مصالحها الإقتصادية و

الإجتماعية و البيئية و حق المجتمع في عدم الإضرار به عند استخدام الفرد لحقه في البناء.

في هذا السياق لم يخلُ القانون الجزائري و منذ الإستقلال، من النصوص المنظمة للعمران بصفة عامة و لرخصة البناء بصفة خاصة و التي عرفت ديناميكية متميزة حيث عدلت أو استبدلت عدة مرات، و ذلك عبر المراحل السياسية المختلفة و حسب الحقب الاجتماعية و الاقتصادية المتعاقبة التي شهدتها البلاد.

فقد صدر بعد الاستقلال القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962¹ الرامي إلى تمديد -حتى إشعار آخر- مفعول التشريع النافذ باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية و ذلك إلى غاية صدور تشريعات وطنية. و بقي هذا التشريع الإستعماري في مجال البناء ساريا، إلى غاية سنة 1975 حين صدر الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء². فأصبح بذلك المرجع الأول و الوحيد المنظم لأحكام رخصة البناء³.

و قد سمح إصدار القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء⁴ بمعالجة جديدة لنظام

¹ الجريدة الرسمية مؤرخة في 11 جانفي سنة 1963، عدد 3. - ألغى هذا القانون بمقتضى الأمر رقم 73-29 مؤرخ في 5 جويلية سنة 1973؛ الجريدة الرسمية مؤرخة في 3 أوت سنة 1973، عدد 62.

² الجريدة الرسمية: سنة 1975، عدد 83.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 73-29 قد أجل نفاذه، بمقتضى مادته 4، إلى غاية 5 جويلية سنة 1975 و هو آخر أجل حدته السلطة العمومية لإستبدال ما تبقى من تشريع إستعماري معمول به بمقتضى القانون رقم 62-157. لذا، يظهر جليا أن الأمر رقم 75-67 قد جاء متأخرا عن مواعده القانوني مما يثير إشكالا يتعلق بشرعية الرخص المسلمة بمقتضى التشريع الإستعماري المعمول به بمقتضى رقم 62-157 و ذلك خلال الفترة الزمنية الممتدة بين 5 جويلية سنة 1975 و 26 سبتمبر 1975.

³ نص في المادة الأولى منه على عدم جواز إقامة بناية أو حتى تغيير واجهة أو هيكل بناية قائمة بدون الحصول على رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة. أعقب هذا الأمر بمراسيم تنفيذية تحدد كيفية تطبيقه، كالمرسوم رقم 75-109 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المرسوم رقم 75-110 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن تنظيم البناء التابعة للأمر رقم 75-67.

⁴ الجريدة الرسمية: سنة 1982، عدد 06. - ألغت مادته 60 الأمر رقم 75-67.

رخصة البناء، و ترتب على ذلك و لأول مرة في التشريع العمراني أن أخضع المشرع تحضير و تسليم رخصة البناء إلى مقاييس متعلقة بحماية البيئة، لتقطنه إلى أهمية الجانب البيئي.

كما أصبحت الأراضي الفلاحية محمية بشكل أكثر صرامة إذ أنه فضلا عن اشتراط الحصول على ترخيص بالبناء، أضاف المشرع إلزامية إستشارة وزير الفلاحة و الري قبل تسليمها و أحكمت الرقابة على المواقع المصنفة نظرا لقيمتها الطبيعية أو الثقافية أو التاريخية أو غير ذلك من المناطق ذات الطابع المتميز.

في سنة 1985 صدر الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 غشت 1985¹ الذي حدد بصورة انتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، و قد تمت المصادقة عليه بمقتضى القانون رقم 85-08 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985².

لكن هذا الأمر لم يعمد إلى إلغاء القانون رقم 82-02 كليا و إنما لمواد محددة منه فقط. و بالمقابل جاء بأحكام جديدة تختلف عن ما قضى به القانون السابق في مجال رخصة البناء، نذكر منها ما جاء في المواد 4 و 6 و 13 الفقرة الأولى و كذا المادتين 42 و 45.

و بقي الحال على ما هو عليه إلى غاية سنة 1990 حين صدر القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير³، الذي ألغت مادته 80 كل الأحكام المخالفة له، و لا سيما القانون رقم 82-02 و الأمر 85-01.

كما صدر في سنة 1991 المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991⁴ الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991⁵، الذي يحدد كيفيات

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1985، عدد 34.

² الجريدة الرسمية: سنة 1985، عدد 47.

³ الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 52.

⁴ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26.

⁵ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26.

تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليمها. ليصبح بذلك القانون رقم 90-29 و المرسوم التنفيذي رقم 91-175 و رقم 91-176 المراجع القانونية الوحيدة التي تحدد القواعد التأسيسية لرخصة البناء.

غير أنه في سنة 1994، صدر المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994¹، و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الذي ألغى بموجب المادة 59 منه المواد 76 و 78 من القانون رقم 90-29 المتعلقان بالمخالفات في مجال رخصة البناء².

لقد تم العمل بأحكام القانون رقم 90-29 لأكثر من عشرية من الزمن، غير أن الثغرات التي أبرزتها التطبيقات العملية لأحكام هذا القانون، والتي كشفتها الخسائر البشرية و الأضرار المادية الجسيمة التي نتجت جزأ الكوارث الطبيعية كفيضانات باب الواد سنة 2002 و زلزال بومرداس سنة 2003، ناهيك عن المشاريع السكنية الجديدة التي يتكفل بها المقاولون و تتصدع و يكتشف فيها عيوب حتى قبل شغلها، دفع المشرع إلى تعديل التشريع الساري بإصدار قانون جديد يتمثل في القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004³ المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير.

كما صدر فيما بعد المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006⁴ المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1994، عدد 32.

² تم إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 فيما بعد بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51).

³ الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51.

⁴ الجريدة الرسمية: سنة 2006، عدد 01.

و من الملاحظ أن المشرع قد عاود في السنوات الأخيرة، إيلاء الاهتمام و التركيز على الجانب الجمالي و البيئي، ذلك ما يبلوره القانون رقم 06-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 و المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تتميتها¹. في هذا السياق، حثت مادته الثانية على « إلزامية إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع بناء تتكفل به الدراسات الحضرية و المعمارية العمومية و الخاصة ». كما نصت مادته 16 منه على رفض « كل رخصة للبناء، إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي ».

و مؤخرا صدر القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008²، و الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ركّز فيه المشرع أيضا على الجانب الجمالي للعمران.

إن الدوافع في تناول موضوع حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء تتباين بين شخصية و أخرى موضوعية.

يمكن إيجاز الدوافع الموضوعية في النقاط التالية:

- عدم احترام الملاك لرخصة البناء المسلمة لهم بذريعة أنهم مالكون للعقار محل البناء و أن لهم الحق المطلق في التصرف فيه.
- تعسف الإدارة في عدم منح رخصة البناء لطالبها رغم أحقيته في بعض الأحيان، بدواعي الحفاظ على المصلحة العامة.
- اتساع رقعة الأحياء الفوضوية و ما لها من تأثير سلبي على المظهر الجمالي للمدن.
- التصدع الكبير للمباني المقامة حديثا و انهيارها الكلي في بعض الأحيان نتيجة إقامتها على أراضي غير مهيئة للبناء أو عدم الإلتزام بالشروط التقنية و الفنية المطلوبة في البناء.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 2007، عدد 31.

² الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44.

• التلوث البيئي الذي تعرفه مدننا بشكل متزايد جراء القضاء العشوائي على المساحات الخضراء كالحدايق و الغابات.

أما **الدوافع الشخصية** فتتمحور أساسا في رغبتنا الذاتية في كسر الجليد المتكون حول هذا الموضوع الذي اعتبره الكثيرون موضوعا تقنيا لا يصلح للبحث العلمي، في حين أن القضايا الكثيرة المرفوعة أمام القضاء و الإجتهاادات القضائية الغزيرة الصادرة عن مجلس الدولة، ضف إلى ذلك أن بساطة الموضوع النظرية و تعقيداته الواقعية، توحى بعكس ذلك و تغري ببحثه.

و بناء عليه، فإن بحثنا سيكون للإجابة عن إشكالية تتمحور في أساسها حول إبراز إلى أي مدى وفقّ المشرع في الموازنة ما بين المصلحة الخاصة، المتمثلة في حق الفرد في التمتع و التصرف في ملكيته عن طريق البناء، و بين المصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع في عدم التضرر من هذا الإستعمال وكذا واجب الدولة في حماية مختلف مصالحها الإقتصادية و الإجتماعية و غيرها.

فضلا عن ذلك يجدر بنا التأكيد على فرضية مهمة نعتبرها بمثابة المنارة التي تبعدنا عن متاهات المسائل الهامشية التي عادة ما تتطفل على موضوع كل بحث : هل الترخيص المسبق للشروع في عملية بناء لا يشكل في حد ذاته وسيلة تخدم في آخر المطاف المنفعة الخاصة؟ علما و أن الإنفاق الباهظ قصد إنجاز بناية لأغراض عائلية مثلا، سيكون بمثابة إستثمار مكسب كلما كان مطابقا للمعايير الجمالية و التقنية خاصة، كونها تضمن سلامة إستغلال الأماكن وفقا للمعطيات العلمية الحديثة المضادة للكوارث الطبيعية و الصناعية.

إن الغرض من البحث في هذه الإشكالية هو الوصول إلى أهداف علمية و عملية.

فعلى المستوى العلمي أو النظري، إن تحليل النصوص القانونية المستحدثة في مجال تنظيم أحكام رخصة البناء يمكننا من الوقوف على مدى توفيق المشرع في تحقيق التوازن بين المصلحتين العامة و الخاصة؛ و كذا التعرف إلى أي

مدى تمكن المشرع من نقادي النقائص التي سجلتها النصوص القانونية السابقة، وإزالة الثغرات القانونية التي كانت ملجأ للمتحايلين على القانون. هنا يكمن إهتمامنا بجانب وارد بموضوعنا وهو النظام القانوني لرخصة البناء. في هذا السياق سنوسع بحثنا إلى الإجتهد القضائي لمجلس الدولة في هذا الموضوع بالتحليل و التعليق.

هكذا، يكون أملنا تعزيز المكتبة الجامعية بمذكرة تتناول هذا الموضوع على ضوء آخر المستجدات التشريعية.

أما على المستوى العملي أو التطبيقي فهو تقريب مفهوم رخصة البناء للمطلع على هذا البحث، و تبيان طبيعة هذا الترخيص و إجراءاته و أساس المخاصمة بين الإدارة و طالب الرخصة أو الغير أمام القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو جنائيا أو مدنيا.

في سياق تحقيق هذه الأهداف إرتأينا استخدام منهجين: المنهج المقارن و المنهج التحليلي. و لن يتم اللجوء إلى كل من المنهجين بشكل متساو بل سيتم إعمال المنهج المقارن في بعض الحالات للمقارنة ما بين القوانين القديمة التي كانت سارية و بين و المستحدثة و تبيان ما إذا كان المشرع قد وُفق في استدراك النقائص أم لا؟ لذا إنه من الواضح أن المنهج التحليلي سيستحوذ على حصة الأسد حيث سيتم العمل به لتحليل النصوص القانونية الجديدة و القرارات القضائية و التعليق عليها. هذا الإختيار المنهجي سيبرز بدون شك من خلال الإرتكاز الواضح على النصوص القانونية و الإعتماد التام القرارات القضائية المنشورة و غير المنشورة دون إغفال المقالات المنشورة في المجالات المتخصصة.

هذا عن المنهج المستخدم، أما عن الدراسات السابقة فإننا لم نجد الكثير من الرسائل و المذكرات التي تناول هذا الموضوع، فضلا عن انعدامها في ظل

القوانين الجديدة كالقانون رقم 08-15 و القانون رقم 07-06، مما شكّل لنا دافع عزز من عزمنا في تناول الموضوع.

أضف إلى ذلك أن الجوانب التقنية للموضوع دفعت بنا إلى طرق أبواب أصحاب الاختصاص في الميدان كالمهندس المعماري و المهندس المختص في الدراسات المدنية، إلا أننا نأسف للتويه بأن أبواب الجهات الإدارية التي حاولنا الإتصال بها كانت مغلقة دوما في وجوهنا رغم إلحاحنا.

لوصول إلى غرضنا كما رسمته لنا مختلف تفاصيل الإشكالية السابقة الذكر، تعين علينا إتباع خطة تعالج موضوعنا في فصلين: ف جاء الفصل الأول بعنوان رخصة البناء أداة لتأطير ممارسة حق الملكية؛ و أما الفصل الثاني فتناولناه تحت عنوان المنازعات القضائية بين تكريس حق الملكية وتطبيق أحكام رخصة البناء.

حاولنا في الفصل الأول الوقوف على الملامح الرئيسية لرخصة البناء لتحديد مفهومها و مختلف جوانبها الإجرائية .
أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة النزاعات المحالة على القضاء من زواياها الإدارية و الجنائية و المدنية.

الفصل الأول: رخصة البناء أداة لتأطير ممارسة حق الملكية.

يعد الحق في البناء من أهم أوجه استعمال حق التملك¹؛ و قد يبدو في الوهلة الأولى أنه من الغريب أن تخضع ممارسته الهادئة إلى ترخيص مسبق من المصالح الإدارية للدولة. إلا أن الغرض من ذلك الترخيص هو ضمان حاجة الأفراد و حقهم في إنجازات عقارية، سواء بداعي السكن أو التجارة أو حتى الترفيه، دون المساس بقواعد التعايش الاجتماعي أو الإضرار بالمحيط العمراني. إن اشتراط الرخصة قبل الشروع في عملية بناء يُعدُّ أمراً ضرورياً لإعتبارات يتطلبها و يقتضيها التخطيط العمراني و المحافظة على النظام العام؛ فوجود نصوص قانونية محكمة تنظم عملية البناء و تفرض الإلتزام بالشروط التقنية للأبنية أصبح أمراً حتمياً من أجل ضمان حماية الأراضي الفلاحية و البيئة، و كذا الاستغلال العقلاني للعقار.

إن هذه القواعد القانونية المنظمة لعملية إصدار رخصة البناء تهدف إلى التوفيق بين أمرين:

المصلحة العامة: باحترام قانون العمران²، و الحفاظ على مقتضياته من جهة.

¹ جاء في المادة 50 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 أن: « حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض.

و يخضع لرخصة البناء... ».

² يمكن تعريف قانون العمران اختصاراً بأنه: « مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية التعمير و منها القواعد المتعلقة برخصة البناء ». محمد الصغير بعلي، "تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، عدد 01، مارس 2007، ص16.

كما يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنهية و تخصيص و تنظيم المساحات". .../... «L'ensemble des règles concernant l'affectation de l'espace et son aménagement»: .../... Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, 4^{ème} édition, Dalloz-Sirey, Paris, 1998, p.1.

المصلحة الخاصة: من حيث تلبية احتياجات الأفراد و المؤسسات في مجالات السكن و التجارة و الصناعة و غيرها، المترتبة على حق الملكية¹. لإبراز هذه الفكرة العامة و رفع اللبس الذي قد يتولد عن تناول غير صحيح لحق الملكية، ارتأينا من الضروري التركيز على الملامح الرئيسية لرخصة البناء (المبحث الأول)، ثم معالجة مختلف الأشواط التي تمر بها عملية الترخيص الإداري: التحقيق في طلب رخصة البناء (المبحث الثاني)، البت في طلب رخصة البناء (المبحث الثالث) و أخيرا تنفيذ قرار منح رخصة البناء (المبحث الرابع).

¹ محمد الصغير بعلي، "تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 19.

المبحث الأول:

الملاح الرئيسية لرخصة البناء.

نحاول في هذا المبحث إبراز الملاح التي تميز رخصة البناء من حيث: مفهومها (المطلب الأول)، و مجال فرضها (المطلب الثاني)، و صفة طالبها (المطلب الثالث) و أخيرا كيفية طلب الترخيص (المطلب الرابع).

المطلب الأول: رخصة البناء: قيد عادي لحق الملكية.

إن ضبط مفهوم رخصة البناء يقتضي التطرق إلى أمرين: أولاً تعريف هذه الرخصة و ذكر مختلف التعريفات الفقهية و القضائية و التشريعية التي تناولتها و تحليلها و كذا التدقيق فيها، لنحاول في الأخير التوصل إلى تعريف جامع مانع لها. ثانياً الطبيعة القانونية لهذه الرخصة، و تبيان خصائصها و أركانها. إن ذلك سيؤدي بنا إلى بسط هذا المطلب في فرعين، يخص الأول لتعريف رخصة البناء فيما سيتناول الثاني طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: حق الملكية: حق مقيد بطبيعته.

إن حق الملكية من الحقوق المكفولة دستورا و قانونا، حيث جاء في الدستور الجزائري أن « الملكية الخاصة مضمونة»¹. و إذا كان هذا الحق معترفا به

¹ المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

لكل فرد، فإن ذلك يبقى إقراراً مجرداً¹. و يتعين علينا تبعا لذلك ضبط فكرة حق الملكية من الجانب الفقهي و التشريعي.

من ناحية الفقه، نذكر تعريف الفقيه السنهوري الذي قال في هذا الصدد: «حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعمالاته و باستغلاله و بالتصرف فيه على وجه دائم»².

فيما عرفه زهدي يكن بقوله: « و حق الملكية هو أهم الحقوق العينية الأصلية يخول للمالك سلطات كاملة على الشيء موضوع الملكية، فيستعمل هذا الشيء و يستغله و يتصرف به مباشرة دون وساطة شخص آخر»³.

وقد جاء فقيه آخر بتعريف مقتضب حين قال: « هو أهم الحقوق العينية و أوسعها نطاقا، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء أما غيره من الحقوق فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة... »⁴.

عموما، يبدو أن الفقهاء قد انقسموا في تعريفهم لحق الملكية إلى قسمين: قسم أول ركز على أبرز عناصر هذا الحق من استغلال و استعمال و تصرف. فيما عرفه القسم الثاني بالاعتماد على تبيان طبيعته و خصائصه.

¹ إن الدستور لم يكفل حق الملكية على أساس أنها حق مطلق بل على أساس أن لها وظيفة اجتماعية. - أنظر في بيان الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية : عبد المنعم البدراني: حق الملكية، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، دون طبعة؛ دم: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1973، ص20. - أيضا: زهدي يكن: مرجع سابق، ص 210؛ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، مرجع سابق، ص434؛ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 13؛ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 31.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، د ط؛ دم: منشأة المعارف، 2004، الجزء الثامن: حق الملكية، ص433.

في هذا المعنى عرف أيضا بأنه: " حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إدارة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه بكل التصرفات...". محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني : الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر و المستشار معتز كامل مرسي، د ط؛ دم: منشأة المعارف، 2005، ص 246.

³ زهدي يكن: شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، الطبعة الثالثة؛ بيروت، لبنان: دار الثقافة، دت، الجزء الأول، ص191.

⁴ عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، الطبعة الثالثة؛ مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، 1967، ص16.

إذن حق الملكية هو حق عيني أصلي، يخول لصاحبه سلطة استعمال المال و استغلاله و التصرف فيه، كما أنه حق جامع مانع و دائم. و قد نظم المشرع الجزائري حق الملكية في القانون المدني¹، حيث خصص له بابا كاملا بعنوان "حق الملكية"، يندرج ضمن تقسيم الكتاب الثالث الذي تناول الحقوق العينية الأصلية. و تناول هذا الحق من المادة 674 إلى المادة 881. عرفت المادة 674 الملكية بأنها « حق التمتع و التصرف في الأشياء...»، و أضافت المادة 675 أن « مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكنه فصلها عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير...».

لكن يستنتج من الإستقراء الكامل للمادة 674 السالفة الذكر أن حق الملكية المجسد في "التمتع" و "التصرف" في الأشياء، قد قيده المشرع من حيث الإستعمال:

« الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ».

فضلا عن أن المشرع أفرد قسما خاصا بالقيود التي تلحق حق الملكية، وذلك من المادة 690 إلى المادة 712 من القانون المدني، فقد جاء في مادته 690:

« يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة...».

هكذا يمكننا الوصول إلى فكرتين:

- الملكية، كحق مجرد، تتمثل في التمتع و التصرف في الأشياء.
- الملكية، كحق ديناميكي، تتمثل في إستعمال مشروط للأشياء التي نتمتع بها و نتصرف فيها.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (جريدة رسمية: سنة 1975، عدد 78).

هذا التوجه المبدئي العام للمشرع الجزائري المنعكس في القانون المدني نجد له صدى في التشريع العقاري.

لقد عرفت المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري¹، الملكية العقارية الخاصة بأنها:

« ... حق التمتع و التصرف في المال العقاري، أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ».

و تضيف المادة 28 من نفس القانون أن:

« الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور، و تخضع للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و يجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون ».

على هذا النحو، فإذا جاز اليوم القول بأن حق الملكية حق مطلق، فلا يمكن أن يفهم من هذا الإطلاق سوى معنى فني بحت يتعلق بمركز حق الملكية التامة من الحقوق الأخرى التي ترد على الشيء خلافا لغيره من الحقوق التي لا تخول أصحابها سوى بعض السلطات².

فالمشرع قد تدخل بقوانين تضمنت قيودا فرضت على هذا الحق و قد قصد المشرع من هذه القيود الموازنة بين أمرين:

1. حق المالك في التمتع بماله العقاري و التصرف فيه بأي شكل كان.

2. ضمان و مراعاة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

و عليه، فإن هذه القيود التي وضعها المشرع على السلطات الجامعة المانعة لحق الملكية، تتمثل في حدود قانونية يجب على المالك مراعاتها عند مزاولته لحقه، و هي نوعان: قيود الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة، و قيود الملكية مراعاة للمصلحة العامة.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 49.

² مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، الطبعة الثانية؛ دم: منشأة المعارف، 2000، ص32.

بالنسبة لقيود الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة، فإن أغلبيتها توجد في القانون المدني¹، و هي غالبا قيود ثابتة غير متغيرة؛ فمن القيود التي تتطلب من المالك القيام بأعمال سلبية كأن يمتنع عن استعمال عقاره للإضرار بالغير أو عمل فتحات في بنائه، و منها التي تمس بصور الإنتفاع بالعقار على أن يعرض المالك تعويضا مناسباً. كما يوجد نوع ثان من القيود هي القيود الإدارية التي تفرضها الإدارة بما لها من سلطان، مراعاة للمصلحة الخاصة، و بمقتضى القيد الإداري تقيد سلطة تصرف أو انتفاع المالك بعقاره².

أما قيود الملكية مراعاة للمصلحة العامة فإن المشرع لم يذكرها في القانون المدني، بل جاءت في تشريعات خاصة أخرى، كالتشريعات المتعلقة بال عمران منها القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، و القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير³، و أيضا القانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁴ و غيرها من القوانين و التنظيمات كتلك المتعلقة بحماية البيئة مثل القانون رقم 07-06 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها⁵.

على العموم، إنه يصعب تعداد كل القيود القانونية لحق الملكية خصوصا المتعلقة منها بالمصلحة العامة؛ و ما يهمنا هنا هو قيد واحد أورده المشرع على حق المالك في استعمال في ملكيته القارية عن طريق البناء يتمثل في إصدار ترخيص مسبق، حيث يتوجب غالبا على المالك الحصول عليه من الإدارة قبل أن يشرع في إقامة بناية أيا كان استعمالها. فما هي هذه الرخصة؟

¹ المواد من 690 إلى 712 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

² خوادجية سميحة حنان: " قيود الملكية العقارية الخاصة "، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة: 2007-2008، ص 31.

³ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير (جريدة رسمية: سنة 1990، عدد 52).

⁴ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بالتهيئة و التعمير (جريدة رسمية: سنة 2004، عدد 51).

⁵ القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها (جريدة رسمية: سنة 2007، عدد 31).

الفرع الثاني: تعريف رخصة البناء.

لم يُعرّف كل من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و لا القانون رقم 04-05 المعدل و المتم له رخصة البناء، كما أن مختلف التشريعات المكملة التي وضعت هي الأخرى بعض أحكام رخصة البناء لم تتعرض إلى تعريفها.

بالمقابل، وردت عدة تعريفات فقهية لرخصة البناء نذكر منها:
أنها من قيود حق الملكية المقررة للمصلحة العامة¹.

و يعد هذا التعريف قاصرا نوعا ما، ذلك أنه لم يتم التعرض فيه إلى طبيعة رخصة البناء أو إلى عناصرها أو إلى الجهة المكلفة بإصدارها و ما إلى ذلك.
كما عرفت أيضا بأنها: « الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي، في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى و لو كان عبارة عن جدار ساند أو جدار حاجز على ساحة أو طريق عمومي، أو تغطية أو توسيع بناء قائم تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة للمصالح التقنية لمديرية البناء و التعمير، بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية »².

إن هذا التعريف مقبول من الناحية العملية، حيث أن الباحث قد ركز هنا - بحكم عمله كموثق- في تعريفه لرخصة البناء على ذكر مراحل صدورها بإيجاز مفيد، و إن كان قد أهمل التعرض في تعريفه إلى طبيعة هذه الوثيقة الرسمية و عناصرها.

¹ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 234، 235 .

أيضا: -مصطفى محمد جمال، مرجع سابق، ص 247-249.

-محمد كامل مرسي باشا ، مرجع سابق، ص 269، 270.

² بورويس زيدان، "علاقة التوثيق بالنشاط العمراني"، مجلة الموثق، عدد 10، سنة 2000، ص 11.

كما أنه يتوجب ذكر ملاحظة مهمة هنا، ألا و هي أن البلدية ليست الجهة الإدارية الوحيدة التي لها صلاحية إصدار رخصة البناء في كافة الحالات. و هنالك من عرفها بأنها: « التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضرورات القانونية و التنظيمية في مجال العمران »¹.

و ما يستشف من هذا التعريف أنه قد أصاب باستعماله تعميم التعبير في قوله: "السلطة الإدارية"، فتفادى بذلك الخطأ الذي وقع فيه التعريف السابق كما أنه قد ركز على ضرورة احترام قواعد العمران عند إصدار رخصة البناء. غير أنه ما يؤخذ عليه، أنه قد أخطأ بلجؤه إلى عمومية التعبير مرة أخرى في عبارتي "التصرف السابق" و "أعمال البناء". فليس كل تصرف سابق عن البناء صادر عن السلطة الإدارية يعتبر ترخيصا بالبناء، كما أنه لا بد من تحديد و حصر أشغال البناء التي تستوجب الترخيص؛ فليس كل عمل بناء يستوجب بالضرورة رخصة بناء، بل هنالك أعمال محددة مذكورة -كما سنرى- هي التي تستوجب الحصول على هذه الرخصة.

و جاء في تعريفها: « الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء »². و الملاحظ أن هذا التعريف قد أغفل ضرورة ربط منح رخصة البناء مع احترام المصلحة العامة و ما تقتضيه قواعد العمران.

و في نفس الإطار عُرِّفت بأنها: « عبارة عن رخصة إدارية وجوبية تمنحها السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم المتعلقة بالبناء و التعمير المختصة

¹ Gorges PEISER : **Droit administratif**, Dalloz-Sirey, Paris, 1971, p.88.

² « *Le permis de construire est l'autorisation donnée par une autorité administrative d'édifier une construction nouvelle ou de modifier une construction existante préalablement à l'exécution des travaux* » : HENRI JACQUOT, FRANCOIS PRIET: **Droit de l'urbanisme**, 3^{ème} édition, Dalloz-Sirey, Paris, 1998, p. 547.

إقليميا، و هي بمثابة تصريح من السلطة المذكورة آنفا و الواقع بدائرة اختصاصها مشروع البناء المراد تشييده»¹.

لقد أورد هذا التعريف عبارة: "وجوبية" ؛ أي أن رخصة البناء إلزامية فهي التزام قانوني يتوجب الحصول عليه في الحالات التي حددها القانون، هذه الحالات سنتطرق إليها فيما بعد.

و قد مال جانب لا بأس به من القانونيين إلى تعريف رخصة البناء بأنها قرار إداري، حيث جاء بأنها: « عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه...»² كما عرفت بأنها: « 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 و قد جاء في تعريف لها بأنها: « تصرف إداري انفرادي غايته الأصلية أن تثبت الإدارة من أن مشروع أو أشغال البناء موضوع طلب رخصة البناء لا يخالف الأحكام القانونية و الأنظمة الموضوعة للبناء و التعمير.»⁴

و بناء على ما سبق، يمكن القول بأن رخصة البناء هي قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة -المحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير- و الذي تمنح بموجبه الحق للشخص المعني طبيعيا كان أم معنويا في التصرف في ملكيته عن طريق البناء، و ذلك مع الحفاظ على المصلحة العامة و احترام قواعد قانون العمران.

¹ عماروي فاطمة : "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء : مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم ، المشرف على التنفيذ) و المقاول"، مذكرة ماجستير، قسم القانون الجنائي، معهد الحقوق بابلن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية:2000-2001، ص 18.

² عبد الناصر توفيق العطار: تشريعات تنظيم المباني و مسؤولية المهندس و المقاول، د.ط؛ دم: مطبعة السعادة، 1972، ص 08.

³ عزري الزين، "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، د.ت، ص 15.

⁴ محمد سبتي، مرجع سابق، ص08.

بعد التطرق إلى مختلف تعاريف رخصة البناء في الفرع الأول، سنحاول في الفرع الثاني من هذا المطلب الأول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الرخصة.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لرخصة البناء.

تأسيسا على ما سبق ذكره في الفرع الأول يمكن القول بأن الطبيعة القانونية لرخصة البناء هي أنها "قرار إداري".

و يعرف القرار الإداري بأنه: « عمل قانوني انفرادي بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد، أو تعديله أو إلغاء وضع قانوني قائم »¹.

أو بصورة موجزة: « هو عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و التزامات »².

فرخصة البناء إذن قرار إداري يتميز بالخصائص العامة للقرارات الإدارية، فهي:

أ. عمل قانوني (تصرف قانوني):

يصدر بقصد ترتيب أثر قانوني يتمثل في الترخيص للقيام بأعمال البناء المحددة قانونا.

ب. عمل ذو طابع تنفيذي صادر بإرادة منفردة:

فللجهة الإدارية المختصة الحق في اتخاذ القرار بصفة انفرادية دون موافقة الأفراد المعنيين بذلك، كما أن هذه الرخصة ذات طابع تنفيذي أي أنها ترتب أثرا بذاتها، دون الحاجة إلى سند قضائي.

¹ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، د.ط؛ الجزائر: دار هومة للنشر، 2005، ص 22.

أيضا: -فؤاد مهنا : القانون الإداري العربي، الطبعة الثانية؛ الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1967، المجلد الثاني، ص 1004.

² ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري :التنظيم الإداري ، النشاط الإداري، الطبعة الأولى؛ الجزائر: دار لباد، 2006، ص236.

غير أن خاصية صدور بالإرادة المنفردة للإدارة لا تمنع من القول أن لطالب الرخصة دورا محرضا. فتقديمه لطلب الترخيص يؤدي و يستثير الإدارة لإصدار قرار إداري بات في طلبه.

ج. أنها صادرة عن مرفق عام:

إن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة، مرفق عام سواء كان جهازا أو هياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة أي الأجهزة و التنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية، و هو الحال ذاته بالنسبة لرخصة البناء إذ أنها تصدر عن سلطة إدارية سواء كانت مركزية أم لامركزية.¹ و هنا لابد من التركيز على شيئين لأهميتهما :

1. أن يصدر القرار الإداري المرخص بالبناء من سلطة مختصة:

فلا بد للإدارة أن تحترم هذا الشرط الشكلي عند إصدارها لرخصة البناء، و إلا تعرضت هذه الرخصة للإلغاء بسبب عيب عدم الاختصاص. فالجهة الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء تختلف -كما سنرى- من حالة أخرى، فقد يكون الوالي هو السلطة المختصة، و قد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنح هذه الرخصة في حالات أخرى. و على هذا يجب احترام شرط الاختصاص عند منح رخصة البناء في كل حالة على حدة.

و من ناحية أخرى، فإن منح رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية المختصة دون إتباع الإجراءات اللازمة قانونيا لمنحها كعدم وجود ملف طلب الرخصة أصلا، أو عدم استيفاء الوثائق المطلوبة، يجعل هذه الرخصة قابلة للطعن بالإلغاء.

2. أن تكون قرار قبليا:

حيث أن محل قرار منح رخصة البناء يكون قبل الشروع في أشغال البناء سواء كانت لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم.

¹ محمد الصغير بعلي، "تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 18، 19.

وذلك من أجل ألا يفسح المجال للأفراد لإقامة أبنية دون رخص و وضع الإدارة أمام أمر واقع لإجبارها على منح تراخيص بعد ذلك، فضمن احترام قواعد العمران من خلال رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تمكن الإدارة من القيام بدراسة تنظيمية و فنية للبناء المزمع إقامته و ليس بعد إقامته¹.

تأسيسا على ما سبق فإن رخصة البناء قرار إداري يعد من رخص الضبط، حيث أن الإدارة تُعمل رقابة مسبقة على عمليات البناء، تستهدف من هذه الرقابة التأكد من مطابقة مشروع البناء لمواصفات فنية و قانونية معينة، كما أنها تحرص على مقتضيات الأمن و القواعد الصحية، و كل ذلك دون المساس بالمصلحة الخاصة و حق المالك في التصرف في ملكيته عن طريق البناء.

و يترتب على كون رخصة البناء "قرارا إداريا" أن لكل متضرر من هذا القرار الحق في الطعن فيه أمام القضاء، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المصلحة في رفع الدعوى في هذه الحالة لا بد أن تكون ناتجة عن ضرر مباشر و ليس على أساس أن البناية غير مطابقة لأحكام رخصة البناء.²

و في هذا الشأن نذكر كمثال القرار الصادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2002/10/01³ في الملف رقم 003639 و الذي قضى بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الشلف، الغرفة الإدارية المؤرخ في 1999/05/19 و القاضي بإلغاء رخصة البناء الممنوحة للسيد "ل الج" من قبل بلدية خميس مليانة، و ذلك لإضراره بجاره السيد "ب أ" حيث قام بغلق الممر المؤدي إلى أرضه، و قام بالبناء على قنوات صرف المياه.

كما صدر قرار عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2004/01/06⁴ في الملف رقم 005999، و الذي قضى بإلغاء القرار المستأنف و الصادر في

¹ عزري الزين، مرجع سابق، ص 16.

² مجاجي منصور، "النظام القانوني لترخيص أعمال البناء في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، السنة: 2000-2001، ص 64.

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/10/01 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003639، رقم الفهرس: 458 (غير منشور).

⁴ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/01/06 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005999، رقم الفهرس: 11 (غير منشور).

2000/06/10 عن مجلس قضاء وهران و القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس و أصدر مجلس الدولة قرارا بإبطال المقرر المتضمن منح رخصة بناء للسيدين: "ع-ح" و "ع-ف" و ذلك لإخلالهما بقواعد الملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، و كذا لمساسهما بحقوق الجوار في حق كل من "ب-م" و من معه.

و صدر أيضا قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال القرار الصادر في 1986/01/04¹ المتضمن منح رخصة البناء للمدعي "رشيد". ذلك أن الطاعنين جيران مباشرون للمدعي المذكور أعلاه أعلاه الذي شرع في أشغال البناء و أصابهم بضرر.

بعد تعرضنا إلى مفهوم رخصة البناء عبر تحديدنا لتعريفها و الوقوف على طبيعتها القانونية سنحاول في المطلب الثاني تحديد مجال أو نطاق فرض الترخيص.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لرخصة البناء.

إن الدولة في سعيها لتنظيم ميدان العمران عن طريق فرض رخصة البناء إنما تهدف إلى المحافظة على المظهر الجمالي للمدينة و إلى مراعاة التناسق العام في البناء، فضلا عن ضرورة عدم المساس بالأمن العام و الصحة العامة. و هي في سعيها هذا تحاول التوفيق بين هذه المصلحة العامة و بين المصلحة الخاصة للأفراد و المتمثلة في حقهم في التمتع و التصرف في ملكيتهم. و عليه فإن تشريعات البناء و التعمير² عند تنظيمها لرخصة البناء لم تقم بفرضها في جميع الحالات، بل إنها قد رسمت لها مجالا محددًا و حالات معينة

¹ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/06/08 عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم : 74711 (غير منشور).

² نقصد بها خصوصا القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1900 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 ، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 يناير 2006.

يكون فيها الحصول على رخصة البناء من الجهات الإدارية المختصة إلزامياً؛ و بالمقابل فإنه فيما عدا هذه الحالات ليس من الواجب على القائم بأشغال البناء الحصول على ترخيص.

و سنحاول في هذا المطلب الثاني أن نحدد مجال تطبيق رخصة البناء من حيث موضوعها. و في هذا السياق سنتطرق إلى الأشغال الخاضعة لرخصة البناء (الفرع الأول)، ثم إلى الأشغال المعفاة من هذه الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشغال الخاضعة لرخصة البناء.

تنص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990¹ المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه:

« تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البنايات التي تمس الحيطان الضخمة منها أو الواجحات المفضية على المساحات العمومية، و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج. تحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط التي يحددها التنظيم ».

تقرر هذه المادة بأنه و في حالات معينة يجب الحصول على الترخيص سواء كان الشخص المستفيد من البناية شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا و أيا كان موقع البناء في أي بقعة من الإقليم الوطني. و تنحصر تلك الحالات في :

1. تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها .
2. تمديد البنايات الموجودة.
3. تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجحات المفضية للمساحات العمومية.
4. إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 52.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991¹ الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، نظم مجال فرض رخصة البناء في مادتيه الأولى و 33. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه :

« تخص أحكام هذا المرسوم شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم ، المبينة في المواد المعينة من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 [...]، و ذلك فيما يتعلق بتحضير هذه الرخص و الشهادات و تسليمها إلى المتقدمين بطلبها.»

كما جاء في المادة 33 منه:

« يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء طبقاً لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 [...] و مع مراعاة أحكام المادة الأولى من هذا المرسوم.»

ما يلاحظ على هذه المادة أنها استعملت لفظ التعميم "كل" في نصها:

«...كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية...».

فإذا كانت هذه المادة قد انسجمت من جهة مع المادة 52 من القانون رقم 90-29 في إخضاع كل تشييد لبناية جديدة لرخصة البناء، فإنها من جهة أخرى قد خالفت ما جاء به نفس القانون و الذي يخضع تحويلات معينة فقط للترخيص؛ ذلك في حين أن المادة 33 قررت أن كل تحويل لا بد و أن يخضع للرخصة. و بذلك تكون قد مددت مجالاً سبق و حددته المادة 52 من القانون رقم 90-29.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26.

فأصبحت بعض التحويلات التي لم تكن خاضعة حسب نص المادة 52 من القانون لرخصة البناء ، خاضعة لها بموجب المادة 33 من المرسوم! وهو ما يشكل تعارضاً بين التشريع و التنظيم. ومن أمثلة هذه الأعمال:

- عند تغيير البناء الذي لا يمس الحيطان الضخمة، كالتقسيم الداخلي للبناءية.
- عند فتح واجهة سواء كانت نافذة أو باب، أو حتى غلقها، و كانت غير مفضية للساحات العمومية.

- عند تغيير الغرض الذي من أجله أنشئت البناءية ، مثلاً من بناء ذات استعمال سكني إلى محلات تجارية أو مكاتب¹.

فمن الواضح إذن، أن مبدأ الإخضاع لرخصة البناء الموضح بشكل دقيق و مفصل في القانون رقم 90-29، قد تم تغييره و مخالفته من طرف السلطة التنظيمية عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 91-176 و ذلك في اتجاه التوسيع فيه².

هذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل حول مدى دستورية المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ؟

ذلك أن الدستور ينص في الفقرة الثانية من المادة 125 منه:

« يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة».

فليس لرئيس الحكومة إذن إلا إصدار المراسيم التنفيذية التي تكون في الإطار الذي سبق و حدده له التشريع، وهو ما لم يحترم في هذه الحالة. وبذلك تكون السلطة التنفيذية قد تجاهلت تماماً الإرادة التشريعية.

و على كل فإن النطاق الموضوعي لرخصة البناء قد حدد بشكل واضح و دقيق في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29. و سنفصل تلك الحالات -

¹ محمد سبتي، مرجع سابق، ص 19.

² بن لطرش منى، "رخصة البناء"، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 1997-1998، ص 22.

المذكورة سابقاً- في فقرتين، تتناول الأولى تشييد المباني الجديدة فيما ستعلق
الفقرة الثانية بالأشغال المتعلقة بالمباني المقامة.

الفقرة الأولى: تشييد المباني الجديدة.

قبل التطرق إلى المقصود بالتشييد، لا بد لنا من تعريف مصطلح "بناية" أو
"بناء".

• أولاً: تعريف البناء.

من الملاحظ أن كلا من القانون رقم 90-29 و المرسوم التنفيذي رقم 91-
176 قد سكتا تماماً عن وضع تعريف للبناء، كما أن القضاء لم يتطرق في
قراراته إلى هذه النقطة إطلاقاً، فلم يحدد ما المقصود بالبناية أو البناء.
غير أن أولى المحاولات لتعريف البناية في نصوص التشريعات العمرانية،
وردت في المادة الثانية من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008¹
الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها. حيث جاءت بتعريف مقتضب
للبناء بنصها:

« يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

البناء: كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو
الإنتاج الصناعي و التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.
تدخل البنايات و المنشآت و التجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة ».

و بناءاً عليه و نظراً لشحّ التعريفات التشريعية و إنعدام التعريفات القضائية ،
فإننا سنلجأ إلى بعض ما جاء به الفقه:

عرف البناء بأنه: « مجموعة من المواد ، أيا كان نوعها ، جيسا أو جيرا
أو حديدا أو كل هذا معا ، أو شيئاً غير هذا ، شيدته يد إنسان لتتصل بالأرض
إتصال قرار[...]. و يستوي أن يكون البناء معدا لسكن إنسان أو لإيداع أشياء

¹ الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 20.

، فالحائظ المقام بين حدين بناء ، و العمد التذكارية و ما إليها من تماثيل مبنية بناء ، و كذلك القناطر و الخزانات و السدود و الجسور و كل ما شيد في باطن الأرض بناء¹.

فالبناء بهذا المعنى هو كل ما شيدته يد الإنسان و تضمن جبسا أو جيرا أو غيرها من المواد. و يستوي أن يكون البناء معدا للسكن أو لأغراض أخرى كالمتاحف و السدود و ما شيد في باطن الأرض على أن يكون متصلا بالأرض إتصال قرار².

من خلال هذه التعاريف ، يمكن الإستنتاج بأن هنالك خصائص للبناء.

• ثانيا: خصائص البناء.

للبناء ثلاث خصائص تتعلق:

1 - بالمواد المستعملة فيه:

يشترط لتمييز البناء المقصود هنا عن غيره من الأشكال و الهياكل أن ينشأ من مواد متماسكة مهما كان نوعها: طوب أحمر أو حجارة بيضاء أو الإسمنت المسلح أو كل هذه معا.

¹ حامد الشريف: المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، الطبعة الثانية؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 29.

² جاء في نفس هذا المعنى تعريف بأن: « البناء هو كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها ، خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا أو كلها معا شيدتها يد الإنسان و تتصل بالأرض إتصال قرار[...] فهو كل شيء متماسك من صنع الإنسان، إتصل بالأرض إتصال قرار ». عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، طبعة نادي القضاة؛ دم: دن، 1971، المجلد الثاني، ص 1506، 1507.

و أيضا بأن: « مفهوم البناء لا يقتصر على البناء المخصص للسكن، فهو يشمل في مفهومه الواسع كل منشأة أقامها الإنسان إذا كانت مثبتة بالأرض بطريقة دائمة و غير عرضية ». محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال و تسليمها مقبولة من رب العمل، دط؛ دم: دار النهضة العربية، 1984، ص 82.

فهذه المواد قبل إقامة البناء بها ما هي إلا منقولات، و لا تصبح من العقارات إلا إذا شيدت ب مواد البناء المتماسكة فاندمجت في الأرض و أصبحت ثابتة مستقرة فلا يمكن تحريكها أو نقلها إلا إذا هدمت.¹
و بالتالي فلا يعتبر مبنى أو بناء العقار بالتخصيص.

2 - بتدخل يد الإنسان في إنشائه:

بمعنى أن يكون الإنسان سواء بيده العارية أو بوسائل بدائية أم عن طريق استعانتة بوسائل تكنولوجية حديثة قد أقام البناء، فإذا أدت العوامل الطبيعية و الأحوال الجوية كالسيول و الرياح مثلا إلى تكوين حائط أو ممر ثلجي أو كتبان رملية فلا تعتبر مبنى، لأنها ليست من صنع الإنسان.

3 - بثبات البناء و استقراره:

يشترط في المبنى أن يكون ثابتا و مستقرا و مندمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق الخسارة به.²
و قد يكون الإتصال بشكل مباشر، مثل عمل الأساسات في الأرض أو البناء على سطح الأرض، و قد يكون بطريق غير مباشر مثل بناء دور علوي فوق دور أرضي، متصل بالأرض اتصال قرار.³

و قد ظل موقف القضاء الجزائي مُبهما فيما يتعلق بهذه الخصائص الثلاث: هل أخذ بها كلها، أم أخذ بعضها و ترك البعض الآخر! ذلك أننا لم نستطع الوقوف على اجتهاد قضائي يتناول هذه الجزئية. في حين أن بعض الدول تعمدت عدم الأخذ بإحدى الخصائص في بعض الحالات مثل فرنسا،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1507.

² محمد أحمد فتح الباب: النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، الطبعة الثانية؛ دم: دار النهضة العربية، 1999-2000، ص 153.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1506.

فالقضاء الفرنسي أخضع البناية الموضوعة على الأرض أي غير الملتصقة بها و ذات الأبعاد المعينة إلى أحكام رخصة البناء¹.

حيث يعد إخضاع البنايات غير الملتصقة بالأرض بفرنسا لرخصة البناء احتياطياً، خوفاً على الإطار العمراني الجمالي من هذا النوع من البنايات، خاصة العربات المعدة للسكن (*caravanes*) التي من شأنها إلحاق الضرر به و تشويبه كما يرى الأستاذ: Roger SAINT-ALARY².

• ثالثاً: تعريف تشييد البناية.

المقصود بتشييد مباني جديدة هو استحداث المبنى أو الشروع في إقامته لأول مرة بدءاً من عمل الأساسات³.
أو بمعنى آخر: هو إما البناء بمعناه العام، أي تركيب عدة مواد تدريجياً للحصول في الأخير على البناية و هو الأمر الشائع⁴، أو إعادة البناء في حالة تدمره من الأساسات سواء كان الهدم مفتعلاً أو ناتجاً عن قوة لا إرادية طبيعية كانت أم غير ذلك.

الفقرة الثانية: الأشغال التي تتعلق بالمباني المقامة.

حسب المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، فهذه الأعمال تتمثل في:

1. تمديد البنايات الموجودة.
2. تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.
3. تغيير الواجهات المفضية إلى الفضاءات العمومية.

¹ Roger SAINT-ALARY : Cours de droit de la construction et de la propriété urbaine , Les cours de droit , 1972, p. 162.

² بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 14.

³ محمد المنجي: جرائم المباني: 24 جريمة ينص عليها قانون المباني، الطبعة الثانية؛ مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 63.

⁴ بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 16.

4. إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.

و فيما يلي تفصيل ذلك:

• أولاً: تمديد البناءات الموجودة.

التمديد نوعان: أفقي و عمودي، و ما يؤخذ على نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 أنها لم تبين بالتفصيل ما تقصده بالتمديد، و بمقتضى سكوتها في هذه المسألة، فإننا نعتبرها قد قصدت كلا التمديدين: التمديد الأفقي (التوسيع) و التمديد العمودي (التعليه).

1 - التمديد الأفقي (توسيع المبنى):

يقصد بتوسعة المباني زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع و أكبر حجماً، و مثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين لتحويلهما إلى حجرة واحدة كبيرة أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلها شقة واحدة¹.

و حسب المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، لا بد أن تخضع توسيعات مبنى لأحكام رخصة البناء. فالتوسيع العشوائي يمكن أن يؤثر سلباً على المبنى، خاصة إذا تعلق الأمر بشقة في عمارة مثلاً: كتحويل المطبخ إلى غرفة معيشة، فيزيل حائطاً، أو يجعل من الشرفة مطبخاً، و ما يترتب على ذلك من أخطار على سكان الطوابق السفلية.

2 - التمديد العمودي (تعليه المبنى):

¹ محمد أحمد فتح الباب، مرجع سابق، ص 156.

أيضاً : حامد الشريف، مرجع سابق، ص 33.

كما جاء في نفس المعنى بأن التوسيع « هو الزيادة في مساحة أو حجم البناء دون تعليته، و مثال ذلك إزالة حوائط فاصلة بين شقتين و جعلها شقة واحدة ». محمد عزمي البكري: شرح قانون المباني الجديد من الناحيتين المدنية و الجنائية، دط؛ مصر: دار الوفاء للطبع و النشر، 1988، ص 56.

تعلية المبنى، هي الارتفاع بالمبنى القائم إلى أكثر من الارتفاع المرخص به، أو زيادة عدد طوابق المبنى إلى أكثر من العدد الوارد بالترخيص¹. و نظرا لأزمة السكن الخائفة، يقوم الكثير من الأشخاص بالتعلية دون ترخيص مسبق، كإضافة طابق في منازلهم الخاصة أو بناء غرف إضافية فوق أسطح العمارات، الأمر الذي يشكل عبئا إضافيا على طاقة المبنى الأصلي، و غالبا ما يزيد عما يمكن أن تتحملة أساساته مما يعرض حياة السكان و الناس للخطر.

لذلك اشترط القانون الحصول على رخصة البناء عند التعلية، و ذلك حتى تتأكد الجهة الإدارية المختصة من قوة تحمل الأساسات و نوع التربة و ما إلى ذلك من الأمور الفنية.

كما أن تقرير المشرع لحد معين للارتفاع و تقييده -في بعض الحالات- هو أمر تمليه ضرورة الحفاظ على الصحة العامة و الأمن العام ، لأن الدراسات في ميدان البناء و التعمير تثبت أن ضوء الشمس يدخل إلى الطابق السفلي بزاوية معينة تستلزم ألا يرتفع البناء المقابل أو المواجه عن حد معين و إلا حجب ضوء الشمس، الأمر الذي يترتب عنه أضرار معتبرة².

• ثانيا: تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.

تغيير البناء هو تعديله، و التعديل يعني تغيير بعض معالم البناء القائم³. و قد أوجب المشرع الحصول على رخصة البناء قبل المساس بالحيطان الضخمة للبنائية، لأن هذه الجدران تمثل هيكل البناية و امتداد الأساسات، و القيام بتعديلها أو هدمها قد يؤدي إلى انهيار البناية إن تم ذلك دون الرجوع إلى الهيئات الفنية المختصة.

• ثالثا: تغيير واجهات البناء المفضية على الفضاءات العمومي.

¹ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 56.

² محمد سبتي، مرجع سابق، ص 15.

³ أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء، دط؛ دم: دن، 1996، ص 21.

و يقصد بها كل تعديل لواجهة بناء مطلة على ساحة عمومية سواء كانت طريقاً عمومياً، أو حديقة عمومية أو غير ذلك. و مثال هذا التغيير في الواجهة، فتح أو غلق منفذ قد يكون نافذة أو شرفة أو باباً.

وقد يمتد أيضاً إلى أشغال تغطية واجهة البناء بتكسيات أخرى كالقرميد والرخام و الحجر الصناعي أو الطبيعي و غيرها من أنواع التكسيات.

أما إذا كانت واجهة البناء مفضية إلى فضاء غير عمومي كأن تكون ملكية خاصة، فإنه لا يشترط في تغييرها الحصول على رخصة البناء، شريطة احترام القانونية المرخص بها بين الجيران.

إن الحكمة من لزوم استصدار ترخيص بتغيير واجهات البناء المفضية على الفضاءات العمومية هو الحفاظ على المظهر الجمالي العمراني العام، هذا المظهر الذي أصبح المشرع في الآونة الأخيرة شديد الاهتمام به.¹

• رابعاً: إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج

يُقصد "بالتدعيم" تقوية المباني القائمة و إزالة ما بها من خلل، مثل هدم جدار متصدع ثم إعادة بنائه لتقوية المبنى كله.² أما "التسييج" فهو إقامة جدار صلب يحيط بالفناء الخارجي للمبنى.

و قد تمسك المشرع، في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 بضرورة أن يكون جداراً صلباً للتدعيم أو التسييج، أي مصنوعاً من مادة صلبة كالإسمنت المسلح مثلاً أو الحديد الصلب، الشيء الذي يفترض أساساً متيناً و إتصاقاً قوياً بالأرض حتى يخضع لرخصة البناء.

¹ و مثال ذلك ما جاء في المادة الأولى من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. حيث نصت :

« يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

و يهدف على الخصوص، إلى ما يأتي:...

-ترقية إطار مبني ذي إطار جمالي و مهياً بانسجام...» (الجريدة الرسمية: سنة 2008،

عدد 44، ص 20).

² حامد الشريف، مرجع سابق، ص 137.

و عليه فإن الجدار المصنوع من مواد غير صلبة يخرج من إطار المادة 52 و لا يتطلب الحصول على ترخيص مسبق.
و من الضروري التمييز بين أعمال التدعيم و غيرها من الأعمال كأعمال الترميم و الصيانة التي لا يلزمها سبق الحصول على ترخيص، فأعمال الترميم و الصيانة هي إصلاحات ضرورية لضمان الانتفاع بالمبنى و الحفاظ عليه، و هي لا تعني القيام بعملية إنشائية جديدة.¹
بعد تعرضنا إلى الأشغال الخاضعة لرخصة البناء، سنتطرق في الفرع الثاني إلى الأشغال المعفاة من رخصة البناء.

الفرع الثاني: الأشغال المعفاة من رخصة البناء.

استثنى المشرع من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 بعض أشغال البناء.
و قد وردت تلك الإستثناءات في نص المادة 53 من نفس القانون؛ هذه الأشغال هي تلك التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني. إلا أنه يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 قد وسع من دائرة الأعمال المعفاة من الترخيص مما يثير إشكالا قانونيا من المفيد إثارته.
وعليه سنعالج فكرة الإستثناء من خلال القانون رقم 90-29 (الفقرة الأولى)، ثم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-176 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأشغال المعفاة من رخصة البناء حسب القانون رقم 90-29.

¹ محمد سبتي، مرجع سابق، ص 16.

لقد وردت المادة 53 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 كإستثناء للمبدأ الذي جاءت به المادة 52 من نفس القانون حيث نصت على أنه:

« لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني و الذي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء ».

و تبعا لذلك، فالبنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني لا تخضع عند إنشائها أو عند إنجاز أشغال عليها إلى رخصة البناء، سواء كانت أشغال البناء تلك المذكورة في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 أو من الأشغال غير المذكورة في نصها.

إن هذا الإعفاء أو الاستثناء غرضه عدم المساس بالمصلحة العامة المتجسدة في الدفاع الوطني، و كذا صيانة ما يحتاجه هذا القطاع من سرية. غير أن هذا الإعفاء منوط بضابطين:

الضابط الأول هو أن تكون من البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني. فما دام المشرع قد خصص بعض البنايات العسكرية التي تحوز أهمية إستراتيجية بالحماية السرية، فإنه يستنتج أنه ليست كل البنايات التابعة للقطاع العسكري متمتعة بهذه الميزة.

و مثال ذلك: المساكن العسكرية و المنشآت و المراكز الرياضية التابعة لهذا القطاع. إن هذه الأمثلة و غيرها من الأبنية التي لا تحتمي بالسرية، يجب عليها لزوما أن تخضع لأحكام رخصة البناء سواء عند إنشائها أو عند إنجاز أشغال عليها.

أما **الضابط الثاني** فهو وجوب و ضرورة أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء، و هذا ما تبينه المادة 53 بقولها:

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

«...و الذي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء.»

فالمشرع إذن و رغم عنايته بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان سرية أعمال الدفاع الوطني، إلا أنه لم يُغَلَّب هذه المصلحة على العمران، بل حاول التوفيق بينهما قدر الإمكان، فتشييد البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني و الأشغال المتعلقة بها و إن كانت لا تخضع حسب نص المادة 53 من القانون رقم 90-29 لرخصة البناء، إلا أنها مع ذلك يجب أن تحترم قواعد العمران التشريعية و التنظيمية، فبدلاً من أن تراقب ذلك الجهة الإدارية المختصة، عرض القانون على صاحب المشروع أن يسهر على ذلك.

الفقرة الثانية: الأشغال المعفاة من رخصة البناء حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991:

« و لا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني و تشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعاً استراتيجياً من الدرجة الأولى و التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات...».

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة:

« تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، بموجب قرار مشترك بين وزير التجهيز و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون البناء أو التحويل خاضعاً لسرية الدفاع الوطني أو يكتسي طابعاً استراتيجياً.»

ما يلاحظ هنا هو أنه إذا كانت المادة 53 من القانون رقم 90-29 قد وضعت حالة وحيدة و إستثناءاً واحداً لعدم الخضوع لأحكام رخصة البناء، و

المتمثلة في البناءات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني؛ فإن المادة الأولى من المرسوم رقم 91-176 قد عدلت من هذا الاستثناء بل و أضافت إليه حالة أخرى و إستثناء آخر.

فقد وسعت من دائرة البناءات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني و التي لا تخضع لرخصة البناء، لتضيف إليها "الهيكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني".

في حين أن مفهوم "المهام الرئيسية لوزارة الدفاع" هو مفهوم واسع و مبهم، فلا بد للمرء أن يكون ضالعا بأمر و شؤون و قوانين ذلك القطاع حتى يستطيع تحديد ما هي المهام الرئيسية لوزارة الدفاع. و عليه سيكون الأمر منوطا في كل مرة بوزارة الدفاع حتى تحدد بنفسها الهياكل القاعدية العسكرية التي ستخضع لأحكام الرخصة و تلك التي ستكون معفاة منها.

هذا بالإضافة إلى ملاحظة أخرى، و هي أنه إذا كان المشرع في المادة 53 من القانون رقم 90-29 قد نص على أنه في حالة الإعفاء من رخصة البناء يتوجب على صاحب المشروع السهر على توافق تلك البناءات و الأشغال مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء، فإن التنظيم في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 لم يشر إلى ذلك بتاتا.

و من ناحية أخرى، فقد أضافت نفس المادة من المرسوم استثناء آخر يخص الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا "إستراتيجيا" من الدرجة الأولى و التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات، حيث يكفي بالنسبة إليها أن يصدر قرار مشترك بين وزير التجهيز و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، و ذلك سواء تعلق الأمر ببناء أو تحويل.

و هنا نلاحظ أنه إضافة إلى معيار "الطابع الاستراتيجي" الذي يعد مسألة مرنة و مطاطة لا يمكن تحديدها، فإن التنظيم قد أغفل في هذا الاستثناء أيضا ضرورة احترام قواعد العمران.

أضف إلى ذلك أن استثناء كهذا قد يؤدي إلى إخراج الكثير من البناءات من مجال رخصة البناء:

- فمن جهة، طبيعة المؤسسات التي يمكن أن تستفيد منه غير محدودة.
- ومن جهة أخرى، فمعيار الطابع الاستراتيجي مسألة مرنة، تخضع لتقدير الحكومة، بل الوزراء المعنيين فقط.¹

المطلب الثالث: صفة طالب رخصة البناء.

كما رأينا سابقا، فإن الحصول على رخصة البناء ليس إلزاميا في جميع الحالات، بل هنالك حالات معينة عدتها المادة 52 من القانون رقم 90-29 و المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

و قد خاطبت أحكام هاتين المادتين كل الأشخاص، فلم تقصر الأمر على فئة دون أخرى، سواء تعلق الأمر بشخص عام أو خاص، طبيعي أو إعتباري² كالجمعيات و المؤسسات و غيرها من الأشخاص المعنوية المحددة بمقتضى المادة 49 من القانون المدني³.

غير أنه نظرا لأهمية رخصة البناء و ما يترتب عليها من آثار، فإن التشريع و التنظيم قد قصر الحق في طلبها على أشخاص معينين بصفاتهم، فلا يمكن لأي شخص أن يتقدم بطلب رخصة البناء إلى المصالح المختصة إلا إذا توافرت فيه إحدى تلك الصفات.

و في هذا الشأن نصت المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير:

« حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض...».

¹ بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 23.

² في معنى الأشخاص الإعتبارية راجع إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 235 و ما بعدها.

³ عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005. (الجريدة الرسمية: سنة 2005، عدد 44).

إن فحسب هذه المادة، للمالك الحق في طلب رخصة البناء.
أما المادة 52 من نفس القانون، فقد فوضت في فقرتها الثانية إلى التنظيم مهمة تحديد باقي الصفات التي يتعين توفر أحدها في طالب رخصة البناء حيث نصت:

« تحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم ».

غير أن هذا التفويض ليس مطلقا، فهو مشروط بإحترام ما جاء في نص المادة 50 من القانون رقم 90-29. و المفروض أن باقي الصفات التي سيحددها التنظيم لن تخرج عن أمرين: فإما أن يكون مالكا، أو شخصا يستمد صفته من المالك.

و قد تناول التنظيم هذه المسألة في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث نصت:

« ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء أو التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.
يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:
إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه.
أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه.
نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية».

إن قراءة أولية لنص هذه المادة توحى إلينا أن الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء هم: المالك و الوكيل و المستأجر المرخص له و الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

غير أن قراءة ثانية تجعلنا نستنتج أن هذه المادة قد نصت على إمكانية قبول ملف طلب رخصة البناء إذا أرفق بنسخة من شهادة الحيازة على النحو

المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990¹ المتضمن التوجيه العقاري.

فالتنظيم إذن عند تحديده لهؤلاء الأشخاص كأصحاب صفة لطلب رخصة البناء قد تجاوز مرة أخرى سلطاته إلى حدّ ما فعلا. فعند تحديده لبعض الأشخاص ممن يمكنهم طلب رخصة البناء، احترام في بعض الحالات مبدأ "حق البناء يشترط ملكية الأرض" الذي وضعه القانون، لكنه في تحديده لباقي الأشخاص لم يعر هذا المبدأ أي اهتمام.²

أضف إلى ذلك أن المادة 51 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997³ المتضمن قانون المالية قد أضافت شخصا آخر إلى الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء، ألا وهو المستفيد من حق الامتياز. حيث نصت على أنه:

«...يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين، للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول...».

و بناء عليه فإن الأشخاص الذين يمكنهم طلب الرخصة هم:

- المستفيد من حق الامتياز (صاحب الامتياز).
- المالك.
- الوكيل.⁴
- المستأجر المرخص له.
- الحائز
- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 49.

² بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 29.

³ الجريدة الرسمية: سنة 1997، عدد 89.

⁴ ورد خطأ إصطلاحيا في نص المادة 34 من المرسوم حيث جاء لفظ "الموكل" بدلا من "الوكيل".

إن من هذه الصفات ما هو مؤسس على الإرادة التشريعية و موافق لأحكام كل من المادة 51 من القانون رقم 97-02 و المادة 50 من القانون رقم 90-29 و منها ما هو مخالف لها. و فيما يلي تفصيل ذلك:

الفرع الأول: الصفات المؤسسة على النص التشريعي.

إن النص التشريعي أساس لصفة المستفيد من حق الإمتياز كطالب لرخصة البناء على إعتبار أن تحديد هذه الصفة قد جاء بشكل مباشر من القانون رقم 97-02؛ كما أن الإرادة التشريعية قد احترمت عند تحديد المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 للمالك و الوكيل و المستأجر المرخص له كصفات ممكنة لطلب رخصة البناء، لأن تحديد هذه الصفات قد جاء محترماً لمبدأ "الحق في البناء المرتبط بملكية الأرض" الذي نص عليه القانون رقم 90-29 في مادته 50.

الفقرة الأولى: المالك.

المالك هو الشخص الذي بحوزته سند يثبت ملكيته للعقار، و لهذا و من أجل إثبات صفة المالك ألزمت المادة 34 من المرسوم رقم 91-176 أن يرفق طالب الرخصة ملفه نسخة من عقد ملكيته للأرض التي يريد إقامة أعمال البناء عليها.

و قد ركز القضاء الجزائري على ضرورة توفر صفة المالك في الشخص الذي يريد الاستفادة من رخصة البناء بناء على هذه الصفة.

و نذكر في هذا الصدد، القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 2002/02/11¹ حيث أنه أكد على عدم أحقية كل من: "ش.ع"

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11-02-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003850، رقم الفهرس 50 (غير منشور).

و "ع.ب" في الحصول على رخصة البناء لأن القطعة الأرضية التي يدعيان ملكيتها غير محددة المعالم، كما أن مقرر منح القطعة الأرضية الخاص بهما لم تصادق عليه السلطة الوصية.

كما أصدر مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرارا في 2002/06/10¹ بتأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس في حق "ز.م" لأنه أراد الحصول على رخصة البناء محلها أرض مملوكة على الشيوع، و بدون وجود تعهد ممضي من طرف كل الورثة.

إلا أنه فيما يتعلق بشخص المالك و الذي اشترطت المادة 34 من المرسوم أن يرفق ملفه بنسخة من عقد الملكية، لم توضح إن كان من المشترط أن يكون سند الملكية مشهرا بالشهر العقاري أم لا. و بالرجوع إلى القانون، فإن المادة 793 من القانون المدني تنص على أنه:

« لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

كما أن المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري²، تنص على أنه:

« يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ».

فبمقتضى القانون إذن لا تكون للشخص سلطة المالك على عقار إلا بعد إشهار سند ملكيته بمصلحة الشهر العقاري، و عليه يشترط أن يكون سند الملكية مشهرا عند طلب رخصة البناء.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10-06-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005752، رقم الفهرس 260 (غير منشور).

² الجريدة الرسمية: السنة 1990، العدد 49.

غير أن قراراً قضائياً صادراً عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في هذا الشأن يذهب نحو عدم اشتراط شهر عقد الملكية¹. لكن الإجتهااد القضائي الحديث، قد أصبح هو الآخر منسجماً مع ما جاء به القانون من ضرورة شهر سند الملكية، و مثال ذلك: القرار الصادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في 2002/02/11² جاء فيه:

«...حيث بالفعل، فإنه رغم مصادقة الولاية على القرار المؤرخ في 15/12/1983 تحت رقم 504 و الذي منح قطعة أرضية غير محددة للسيد "ش.ع" و "ب.ع" من أجل تشييد مخبزة صناعية عليها، غير أن العقد الإداري المحرر في 01/12/1984 لم يتم شهره و لا تسجيله. حيث و بالتالي فإنه لم يتم نقل ملكية هذه القطعة الأرضية لفائدة السيد "ش.ع" و "ب.ع"».

و في قرار آخر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة و الصادر بتاريخ 2004/06/01³، أيد القرار المستأنف و القاضي بإلغاء المراسلة الإدارية المتضمنة رفض تسليم رخصة البناء للسيد "م.ش" و من معه لملكيته للأرض بموجب عقد إداري مشهر و مسجل. و قد قرر مجلس الدولة في قرار آخر بأن: نسخة من العقد الإداري المشهر و المسجل تحل محل نسخة من عقد الملكية⁴.

الفقرة الثانية: الوكيل.

¹ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30/03/1997 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم : 121470 (غير منشور).
² قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11/02/2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003850، رقم الفهرس 50(غير منشور).
³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01/06/2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 013130، رقم الفهرس 394(غير منشور).
⁴ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 05/11/2002 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 007248، رقم الفهرس 507(غير منشور).

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

طبقا للمادة 34 من المرسوم رقم 91-176 يحق للمالك أن يفوض شخصا آخر للقيام بطلب رخصة البناء، وذلك لحساب و اسم المالك ويكون ذلك عن طريق ما يعرف بالوكالة¹.

وحسب المادة 571 من القانون المدني فالوكالة هي :

« عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ».

وقد نظم القانون المدني أحكام الوكالة من المادة 571 إلى المادة 589، وقرر أنها نوعان: وكالة عامة و وكالة خاصة. نظمت المادة 573 من القانون المدني الوكالة العامة بنصها:

« إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية. ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه وإستغلاله ».

وبمقتضى هذه المادة فالوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، كعقد الإيجار وأعمال الحفظ والصيانة وغيرها. أما الوكالة الخاصة فإنه وحسب المادة 574:

« لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء. الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات. الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري ».

¹ أنظر في معنى الوكالة، علي علي سليمان: النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 41 و ما بعدها.

فحسب هذه المادة إذن كل الأعمال التي لا تعد من أعمال الإدارة تستوجب وكالة خاصة. ومن أمثلة الأعمال التي لا تعد من أعمال الإدارة: التبرع والصلح والبيع والرهن والمرافعة أمام القضاء.

وهنا يطرح تساؤل كبير حول الوكيل الذي طالبتة المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أن يقدم عند طلب رخصة البناء توكيلا طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي يتمثل في القانون المدني؛ هذا الوكيل أهو مطالب بتقديم عقد وكالة عامة أم وكالة خاصة؟ وهل تعتبر أعمال البناء من قبيل أعمال الإدارة أم لا؟

إن الإشكال محلول بالنسبة لأشغال البناء المتمثلة في إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح كونها من أعمال الحفظ والصيانة، وبالتالي فهي من أعمال الإدارة التي تستوجب حسب نص المادة 573 من القانون المدني وكالة عامة.

فيما يبقى الإشكال مطروحا بالنسبة لباقي أشغال البناء التي تكون محلا لرخصة البناء و المذكورة في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990¹ و هي: تشييد بناية جديدة و تمديد البنايات الموجودة و تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه و تغيير واجهات البناء المفضية على الساحات العمومية، خصوصا أن الأعمال المذكورة في كلا نصي المادتين 573 و 574 من القانون المدني جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر؛ مما يعني أنه قد ترك للاجتهاد القضائي تحديد طابع الأشغال الأخرى.

غير أن هذا الأخير لحد الآن لم يعين معيارا فاصلا يحدد به أي من أشغال البناء تخضع للوكالة العامة و أيها تخضع للوكالة الخاصة. و إن كان هنالك من يرى أن المشرع و التنظيم لم يشترطا نوعا معيننا من الوكالة، و أن نص المادة 34 من المرسوم جاء عاما، إذن يجوز أن يكون وكالة عامة أو خاصة.²

¹ الجريدة الرسمية: السنة 1990، عدد 52.

² عزري الزين، مرجع سابق، ص 27.

الفقرة الثالثة: المستأجر المرخص له¹.

طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإنه يحق للمستأجر المرخص له قانونا طلب رخصة البناء من الجهة المختصة، شريطة أن يرفق طلبه بترخيص من المالك.²

كما نصت المادة 480 من القانون المدني:

« إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بهذه الإلتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه و بإقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه...».

إن ما يهمننا في "الالتزامات المبينة في المادة السابقة" و التي نصت عليها المادة 479 من نفس القانون هو الإلتزام بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

إذن، فالأمر يتعلق بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة، كإصلاح الحائط إذا كان مهددا بالسقوط أو تقوية الأساسات أو ترميم الطوابق أو الأسقف المشوكة على الإنهيار، إلى غيرها من الأعمال الأخرى التي تهدف إلى حفظ العين المؤجرة من الهلاك، و التي يكون المؤجر ملزما بأدائها³.

فإذا تأخر المؤجر عن أدائها بعد إعداره، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء أعمال الصيانة هذا، غير أنه لا يشرع فيها إلا بعد الحصول على رخصة البناء و التي يكون قد أرفق طلب الحصول عليها بترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء الأعمال الضرورية السالف ذكرها.

¹ الترخيص عكس الوكالة، حيث تكون الأشغال محل الرخصة باسم المستأجر و لحسابه.

² إن اشتراط إرفاق طلب رخصة البناء بالترخيص من طرف المستأجر المرخص له، لم يأت صريحا في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 لكنه يفهم من صياغة المادة، إلا أن كان لزوما على التنظيم النص عليه صراحة.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية، الطبعة الثانية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت، المجلد الأول، الجزء السادس، ص 159 و 160.

فالمستأجر المرخص له قانوناً، إنما يستمد ترخيصه من جهتين: جهة أولى و هو المالك بمقتضى المادة 34 من المرسوم حيث يرفق المستأجر طلبه بترخيص من المالك.

و جهة ثانية، هي المحكمة أو الجهة القضائية المختصة. غير أن هذا الترخيص أضيق نطاقاً من الترخيص الأول، إذ يقتصر هذا الترخيص على أعمال الصيانة كإعادة بناء جدار صلب للتدعيم و التسييج كان قد هدم أو تصدع و في هذه الحالة يرفق المستأجر طلب رخصة البناء بترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء تلك الأعمال الضرورية.

الفقرة الرابعة: صاحب حق الامتياز¹.

تنص المادة 51 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997² المتضمن قانون المالية لسنة 1998 و المعدلة للمادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93-18³ على أنه:

« يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني، و ذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي و مؤسسات عمومية ذات الطابع الإقتصادي و أشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص. و بصفة استثنائية، يمكن أن يتم التنازل أو المنح بامتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما.

يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين، للمستفيد منه الحق في تسليم⁴ رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول...».

¹ صاحب حق الامتياز هو صاحب حق الاستعمال للمال العام و له أن ينتفع به دون سواه، في إطار التعرض الذي تم من أجله ترتيب هذا الحق، راجع المادة 65 من قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية. (الجريدة الرسمية: السنة 1990، العدد 52).

² الجريدة الرسمية: السنة 1997، العدد 89.

³ الجريدة الرسمية: السنة 1993، العدد 88.

⁴ ورد خطأ اصطلاحياً في المادة، فالأصل أن يكتب «الحق في تسلّم» أو «الحصول على».

و على ذلك فالمادة 51 قد منحت لصاحب حق الإمتياز على أراضي الملكية الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أو معترف بمنفعتها العمومية، الحق في طلب رخصة البناء من الجهة المختصة، و ذلك سواء كان منح الامتياز تمّ عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي.

الفرع الثاني: الصفات غير المؤسسة على النص التشريعي.

إن التنظيم لم يحترم المبدأ القانوني الذي جاء في نص المادة 50 من القانون رقم 90-29 و القاضي بأن الحق في البناء مرتبط بملكية الأرض. ذلك أن المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 عند تعدادها لصفات الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء نصت على شخصين لا تتوفر فيهما صفة المالك للعقار الذي سترد عليه أعمال البناء موضوع الرخصة، كما أنه لا علاقة لهما بالمالك؛ فهما لا يستمدان سلطتهما منه على خلاف الوكيل و المستأجر المرخص له.

و هذان الشخصان هما: الحائز و الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناية. و هنا نطرح تساؤلا حول مدى دستورية المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176؟

الفقرة الأولى: الحائز.

جاء في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176:

« يمكن أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

... أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25

المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه...».

إن هذه المادة تجيز طلب الحائز لرخصة البناء إذا أرفق ملفه بنسخة من شهادة الحيازة الخاضعة لأحكام القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990¹.

و حسب المادة 39 منه:

« يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823² من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية³ مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية و لا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي...».

فهذه المادة إنن اشترطت شروطا معينة في عملية الحيازة حتى يتحصل المستفيد على "شهادة الحيازة". و من أمثلة هذه الشروط: أن تكون الأرض في منطقة لم يتم فيها مسح الأراضي بعد، و أن تكون حيازة مستمرة و غير منقطعة. و ما يسجل هنا هو أن المادة 34 من المرسوم التنفيذي بنصها على إمكانية الحائز في طلب رخصة البناء بناء على سند حيازته، قد تعدت الحدود التي رسمها لها القانون، فهي بذلك قد تعدت على مبدأ "حق البناء مرتبط بملكية الأرض".

ذلك أنه من المسلم به أن الحائز يصبح مالكا للعقار موضوع حيازته، إذا وافقت مدة حيازته ما جاء في المادتين 827 و 828 من القانون المدني. حيث تنص المادة 827 على أنه:

« من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع.»

¹ الجريدة الرسمية: السنة 1990، العدد 51.

² نصت المادة 823 من القانون المدني على أنه:

« الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتعين خلاف ذلك.»

³ ورد خطأ في النص العربي حيث جاءت ملكية بدل حيازة.

كما تنص المادة 828:

« إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ».

فالحائز إذن يصبح مالكا للعقار في حالتين:

الحالة الأولى: (حسب المادة 827) عبر حيازته له حيازة مستمرة و هادئة لمدة خمسة عشر (15) سنة.

الحالة الثانية: (حسب المادة 828) إذا مرت عشر سنوات على حيازته للعقار و كانت حيازته مستمرة و هادئة و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة إلى سند صحيح مشهر.

غير أن الإشكالية التي تطرح هنا، أنه وفقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991¹ الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، شهادة الحيازة يمكن أن تسلم لصاحبها إذا استمرت حيازته سنة على الأقل. و في هذه الحالة لا يعد المستفيد من الشهادة مالكا للعقار و إنما يعد حائزا فقط، لعدم استيفائه شرط المدة المذكور في كل من المادتين 827 (15 سنة) و 828 (10 سنوات) من القانون المدني؛ و رغم هذا يمكنه بموجب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أن يطلب رخصة البناء مستندا في طلبه على نسخة من شهادة حيازته التي ربما دامت سنة واحدة لا أكثر!

و بذلك تكون هذه المادة قد خالفت ما جاءت به المادة 50 من القانون رقم 90-29 من أن "حق البناء مرتبط بملكية الأرض".

و الحقيقة أنه من المفروض و من أجل تفادي تعارض التنظيم مع المادة 50، أن تكون صياغة تلك الفقرة من المادة 34 من المرسوم على النحو التالي:

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 36.

«... أو نسخة من شهادة الحياة بالشروط المنصوص عليها في المواد 227 إلى 828 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه، و على النحو المنصوص عليه في القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه...».

الفقرة الثانية: الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البنائة.

نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على جواز أن تقدم الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البنائة طلبا للحصول على رخصة البناء، بشرط أن ترفق طلبها بنسخة من العقد الإداري¹ الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البنائة.

و حسب المادة 82 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية فإن التخصيص هو:

« يعنى التخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما و قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها...».

فالتخصيص إذن هو أن يقوم شخص عام متمثل في الدولة أو الجماعة الإقليمية بوضع مال (سواء كان عقارا أو منقولا) من أملاكها الخاصة تحت تصرف شخص عام أو مصلحة عامة من أجل أن تقوم هذه الأخيرة بمهمتها. و هو بمقتضى المادة 84 من نفس القانون ينشأ بقرار إداري و يلغى أيضا بمقتضى قرار إداري و قد يكون حسب المادة 86، تخصيصا داخليا² كأن تخصص الجماعة العمومية مالا وطنيا خاصا تابعا لها من أجل احتياجاتها

¹ حسب المادة 84 من القانون رقم 90-30 فإن التخصيص ينشأ و يلغى بموجب قرار إداري و ليس بعقد إداري.

² الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون رقم 90-30.

الخاصة، كما قد يكون **خارجياً¹** عندما تقوم به جماعة عمومية لفائدة جماعة عمومية أخرى أو مؤسسة عمومية تتمتع باستقلال مالي.

و حسب المادة **34** من المرسوم رقم **91-176** فإن صاحب التخصيص هنا سواء كان هيئة أو مصلحة عمومية له الحق في طلب رخصة البناء بشرط إرفاق طلبه بقرار التخصيص، و هذا حتى دون أن تعلم الجهة المالكة للعقار المصدرة لقرار التخصيص، و هو ما يعد تعدياً صارخاً على مبدأ "أن الحق في البناء مرتبط بملكية الأرض"، فطالب رخصة البناء لا بد أن يكون مالكا للأرض أو على الأقل مستمدا لسلطته في البناء منه.

بقي في الأخير التذكير بأن المادة **34** من المرسوم رقم **91-176** جعلت من تقديم الوثائق المنبئة للصفة ضرورياً وقت تقديم الطلب. غير أن هنالك سؤالاً يتبادر إلى أذهاننا و المتعلق بحالة وجود طعن في صفة طالب الترخيص، فهل تأخذ الإدارة بعين الاعتبار أم لا ؟

الأصل، أن الجهة الإدارية المختصة لا يمكنها أن تنصب نفسها قاضياً بين المتنازعين، فهي لها منح رخصة البناء إذا توفرت في الشخص الشروط القانونية للحصول عليها.

أما النزاع فهو من اختصاص القضاء، فيجوز للمعترض أن يقاضي طالب الرخصة، لإثبات وجهة ملكيته و استصدار حكم لإبطال عقد الملكية أو السند محل المنازعة.

المطلب الرابع: طلب رخصة البناء.

لقد عنيت النصوص الرسمية بمسألة طلب رخصة البناء عناية شديدة، و هذا الأمر نلمسه في التفصيل الدقيق الذي جاءت به المواد القانونية المنظمة لهذا الأمر. حيث تضمنت قواعد و شروطاً عديدة ينبغي للطالب احترامها في

¹ الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون رقم 90-30.

طلبه لرخصة البناء، بدءاً من تلك المتعلقة بالوثائق اللازم توافرها في ملف طلب الرخصة و كذا ضرورة وجود تأشيرة المهندس المعماري و كذا المهندس المدني المعتمدين، وصولاً إلى تحديد الجهة المختصة التي سيتم عندها إيداع طلب رخصة البناء.

و على ذلك، فإن دراستنا في هذا الشأن ستخصص لتوضيح مكونات ملف طلب رخصة البناء (الفرع الأول) و تحديد الجهة المكلفة باستلام طلب الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ملف طلب رخصة البناء.

نظراً لما قد يترتب على منح رخصة البناء من آثار خطيرة تلحق الضرر بالآخرين إذا قامت على نحو مخالف للقانون و لمقتضيات الأمن و القواعد الصحية؛ و لتحديد الشخص المسؤول (مالك الأرض مهندس المشروع، مهندس البناء... الخ) عند نشوب أي منازعة بمناسبة الترخيص بأعمال البناء أو عند تنفيذها، فإن تناول ملف طلب رخصة البناء من قبل القانون، كان دقيقاً سواء من حيث تحديد وثائقه أم من حيث اشتراط توافر تأشيرة المصالح التقنية المعتمدة.

الفقرة الأولى: وثائق ملف طلب الرخصة.

جاء في الفقرة الثانية من القانون رقم 90-29:

«تُحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم.»

فمسألة تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء فوضها القانون إلى التنظيم. و في هذا الصدد نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على مجموعة من الوثائق المتعلقة بالشخص طالب الرخصة. كما نصت المادة 35 من نفس المرسوم و المتممة بموجب المادة الثالثة عن المرسوم التنفيذي رقم

03-06 المؤرخ في 07 يناير 2006¹ المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم **176-91** على مجموعة أخرى مكملة من الوثائق التي يجب توافرها في طلب رخصة البناء. هذه الوثائق منها ما جاء لضمان انسجام البناء مع قواعد العمران، و منها ما جاء لضمان انسجامه مع قواعد حماية البيئة و الجانب الجمالي، ذلك الجانب الذي تنبأه و ركز عليه المشرع في الآونة الأخيرة كما سبق و أشرنا. و على ذلك فملف طلب رخصة البناء يحتوي على ثلاث أنواع من الوثائق:

1. وثائق إدارية متعلقة بصفة طالب رخصة البناء.
 2. وثائق تقنية لضمان انسجام أشغال البناء مع قواعد العمران.
 3. وثائق تقنية لضمان انسجام أشغال البناء مع قواعد حماية البيئة.
- **أولاً: وثائق إدارية متعلقة بصفة طالب رخصة البناء².**

و هي:

1. طلب رخصة البناء موقع عليه من ذوي الصفة.
2. نسخة من الوثيقة المثبتة لصفة طالب الرخصة و هي إما أن تكون:
 - عقد الملكية.
 - شهادة حياة.
 - عقد الامتياز.
 - توكيل.
 - قرار التخصيص.
 - ترخيص.

• **ثانياً: وثائق تقنية لضمان انسجام مشروع البناء مع قواعد العمران.**

هي وثائق تقنية تشترط لضمان احترام البناء المراد إنشاؤه أو أشغال البناء المراد القيام بها لقواعد العمران و كذا الناحية الجمالية للمدينة. فهناك مناطق عمرانية مثلاً يحظر فيها المشرع أن يزيد ارتفاع البناء عن ثلاث طوابق، أو

¹ الجريدة الرسمية: سنة 2006، عدد 01، ص 05.

² نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 على هذه الوثائق.

يفرض فيها نوع معين من المواد المشكلة للبناء¹، و ذلك لإعتبارات جمالية و ليكون النسق البنائي العام منسجما.

وقد نصت المادة 35 من المرسوم رقم 91-176 المتممة بموجب المادة

الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 على هذه الوثائق، و هي :

1. تصميم للموقع يعد على سلم: 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على

الوجهة و شبكة الخدمة مع بيان طبيعتها و تسميتها و نقاط الاستدلال² التي

تمكن من تحديد قطعة الأرض.

2. مخطط كتلة البناءات و التهيئة المعد على سلم: 1/200 أو 1/500 و

يشتمل على البيانات التالية:

أ. حدود القطعة الأرضية و مساحتها و توجهها و رسم الأسيجة عند الاقتضاء.

ب. منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح و المقاطع التخطيطية للقطعة

الأرضية.

ج. نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.³

د. ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها، و تخصيص

المساحات المبنية أو غير المبنية.

هـ. المساحة الإجمالية للأرضية و المساحة المبنية على الأرض.

و. بيان شبكات قابلية الإستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها

التقنية الرئيسية و نقاط وصل و رسم شبكة الطرق و القنوات المبرمجة على

المساحة الأرضية.

3. تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات

البنائية و المشتملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، و صرف المياه

القدرة و الكهرباء و التدفئة، و الواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة و

المقاطع الترشيدية.

¹ خصوصا في المناطق الساحلية و الصحراء.

² نقاط الاستدلال هي تلك النقاط التي من خلالها يمكن تحديد مستويات الأرض.

³ و ذلك لدراسة تأثير البنائية المزعم بنائها على البنائية المجاورة أو العكس، خصوصا من حيث الضوء.

أما بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى فينبغي أن يوضع تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، و يجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة.

تتضمن مذكرة كشف المقايسة التقديري للأشغال و آجال إنجاز ذلك.

4. مستندات رخصة التجزئة¹ بالنسبة لما يلي:

البنائات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.

5. مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية و تتضمن البيانات التالية:

أ. وسائل العمل و طاقة استقبال كل محل.

ب. طريقة بناء الهياكل و الأسقف و نوع المواد المستعملة.

ج. شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء و الغاز و التدفئة و جر المياه

الصالحة للشرب و التطهير و التهوية.

د. الوسائل الخاصة بالدفاع و محاربة الحرائق.²

6. دراسة الهندسة المدنية.

7. دراسة أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي.

إن اشتراط هذه الوثائق المبينة أعلاه هو لضمان إحترام قواعد العمران، التي ترمي إلى مراعاة التناسق بين البيانات، وذلك من خلال الوحدة في المظهر، و في المواد المستعملة في البناء و التماثل في الحجم و الانسجام من حيث العلو و بالتالي المحافظة على تناسق المدينة و جمالها، إلى غيرها من القيود الأخرى التي تهدف في مجملها إلى مراعاة الشروط العامة للبناء في أن يكون البناء موافقا للشروط الصحية و الأمنية، و أن يكون استخدامه متوفرا فيه أسباب الراحة.

¹ نصت المادة 57 من القانون رقم 90-29 على مايلي:

« تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة... »

تحضر رخصة التجزئة و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم ..»

وقد تناول المرسوم رقم 91-176 رخصة التجزئة، في مواده: من المادة 07 إلى المادة 32 منه.

² هذا العنصر يمكن أن يصنف ضمن الوثائق التقنية الضامنة لإنسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.

• **ثالثا: وثائق تقنية لضمان انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.**

إن اهتمام المشرع في الآونة الأخيرة بالجانب البيئي في مجال التعمير و البناء، أصبح لا يقل من اهتمامه بالجوانب الأخرى كالجانب الجمالي و الأمني، فقد أصبح تقدم الدول يقاس بمدى احترام عمرانها للبيئة، خصوصا و أن هذا الجانب الأخير أصبح هشا و غير مبشرا بخير بعد ظهور ظواهر جديدة مقلقة كالإحتباس الحراري.

و عليه فقد نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتممة بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 على مجموعة من الوثائق الواجب توافرها في ملف طالب رخصة البناء.

هذه الوثائق من شأنها ضمان إنسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.

وهي تتمثل في :

1. نفس المذكرة التي ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية و تتضمن البيانات التالية أيضا:

أ. شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية و المنتجات المصنعة و تحويلها و تخزينها.¹

ب. نوع المواد السائلة و الصلبة و الغازية و كمياتها المضررة بالصحة العمومية و بالزراعة و المحيط، و الموجودة في المياه القذرة المصروفة و انبعاث الغازات و تراتيب المعالجة و التخزين و التصفية.

ج. مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي و التجاري و المؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

2. قرار الوالي المرخص² بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية أو تجارية مصنفة في فئة لمؤسسات الخطيرة و غير الصحية و المزعجة.

¹ إن تخزين و تحويل بعض المنتجات المصنعة يتطلب معالجة خاصة حتى لا تضر بالبيئة.

² و هو ما يعرف بمبدأ "الترخيص المسبق" الذي يعتبر أداة فعالة و عملية لحماية البيئة.

3. دراسة مدى التأثير على البيئة ، المنصوص عليها في أحكام المرسوم رقم 78-90 المؤرخ في 27 فبراير 1990¹، و ذلك بالنسبة للمشاريع الملحقة التي من شأنها أن تلحق ضررا بالبيئة، للحد من الدور الاستهلاكي الذي يلعبه قانون التعمير للمجالات الطبيعية و المساحات الفلاحية.²

الفقرة الثانية: تأشيرة المصالح التقنية المعتمدة.

إن الوثائق التقنية المطلوبة في ملف طلب رخصة البناء لا بد من أن تصدر عن ذوي الاختصاص.

و قد كان صاحب الإختصاص في إصدار الوثائق التقنية قبل صدور القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004³ المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 هو المهندس المعماري المعتمد.

إلا أنه و بعد صدور القانون رقم 04-05 حدثت تعديلات في هذا الشأن، حيث تنص المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1991 المعدلة بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 على أنه:

« يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري معماري و مهندس⁴ معتمدين، في إطار عقد تسيير المشروع. يحتوي المشروع المعماري على تصاميم و وثائق تبين موقع المشروع و تنظيمه و حجمه و نوع الواجهات و كذا مواد البناء و الألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية و الحضارية للمجتمع الجزائري.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 10.

² بن ناصر يوسف، مرجع سابق، ص 839.

³ الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51، ص 04.

⁴ سقطت كلمة "مدني" من النص العربي و عبارة "en génie civil" من النص الفرنسي :

« Les projets de construction soumis a permis de construire doivent être élaborés conjointement par un architecte et un ingénieur agréés, dans le cadre d'un contrat de gestion de projet... ».

غير أن التنظيم ذكر المهندس المختص في الدراسات المدنية بكل وضوح.

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل و كذا قطع الأشغال
الثانوية.

تحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم «.

و في إطار تطبيق أحكام المادة 55 من القانون رقم 90-29، نصت المادة
36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدلة و المتممة بموجب المادة الرابعة
من المرسوم التنفيذي 06-03 على أنه:

« يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري و دراسات الهندسة المدنية المرفقة
بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري و مهندس في الهندسة المدنية،
الممارسين لمهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها، و تؤشر من طرفهما، كل
فيما يخصه، طبقا لأحكام المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى
الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990...».

إشترط القانون أن الرسومات و الوثائق التقنية المنصوص عليها في كل من
أحكام المادتين 34 و 35 المعدلة عن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 و
المتعلقة بطلب رخصة البناء، يجب أن توضع من قبل مهندس معماري معتمد و
مهندس مدني معتمد أيضا، مع ضرورة أن يؤشر كل منهما فيما يخصه.
و قد كانت المادة 55 من القانون رقم 90-29 قبل أن تعدل بالمادة
الخامسة من القانون رقم 04-05 تستثني من إلزامية اللجوء إلى المهندس
المعماري، حالة البناء القليل الأهمية الذي لا يكون موجودا في أقاليم ذات ميزة
طبيعية و ثقافية بارزة. غير أن هذا الاستثناء ألغي بموجب التعديل، و أصبح
اللجوء إلى كل من المهندس المعماري المعتمد و المهندس المدني المعتمد إلزاميا
في كل الحالات.

• أولا: تأشيرة المهندس المعماري المعتمد.

المهندس المعماري هو الذي يعهد إليه وضع التصميمات و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت، و قد تعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه.¹ و حسب المادة الخامسة من القرار الوزاري المؤرخ في 15/05/1988² و المتضمن كيفية ممارسة و مكافأة مهنة المهندس المعماري فإن المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بعملية وضع التصميمات و المقايسة و مراقبة التنفيذ و الإشراف عليه، و قد يكون مهندس حراً أو مكتب دراسات عمومي أو خاص.

كما ورد تعريف له في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994³ المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة الإنتاج المعماري⁴ و ذلك بصفته صاحب العمل. حيث جاء فيها:

« يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء و متابعتة ».

و قد أكدت المادة الرابعة من هذا المرسوم التشريعي على ضرورة الاستعانة بمهندس معتمد حيث نصت:

« يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير...».

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، دط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت، الجزء السابع، ص109.

² الجريدة الرسمية: سنة 1988، عدد 43.

³ الجريدة الرسمية: سنة 1994، عدد 32.

⁴ ألغيت بعض أحكام هذا المرسوم التشريعي بمقتضى القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004.

و يكون المهندس المعماري معتمداً، إن كان مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المذكور أعلاه، و لا يتسنى له ذلك إلا بعد أن تتوفر فيه شروط محددة بنص المادة 17 من نفس المرسوم.

- و يستخلص من القرارات الوزارية¹ أن المهندس المعماري قد يكون:

1. كل شخص طبيعي معتمد من طرف الوزير المكلف بالهندسة المدنية.
2. كل شركة مهنية متكونة من إثنين أو أكثر من المهندسين المعتمدين.
3. كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية.
4. كل مكتب دراسات خاص مستخدم مهندسين دائمين و معتمدين.

كما نستخلص منها أن أهم ما يقوم به المهندس هو:

1. تصميم الرسوم التمهيدية.
 2. مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين سيقومون بتنفيذ الأعمال.
 3. متابعة و مراقبة تنفيذ الأعمال.
- كما يمكن أن تضاف له خدمات أخرى تكون ضرورية لحسن تنفيذ المشروع.

• ثانياً: تأشيرة المهندس في الهندسة المدنية المعتمد.

تعد الهندسة المدنية أحد فروع الهندسة التي تُعنى بدراسة و تصميم و تحليل المشيدات البشرية كالأبنية و الطرق و الجسور و الأنفاق و المطارات و الموانئ و شبكات الصرف الصحي و السدود و كذلك مشاريع الري. فالمهندس المدني هو المهندس المسؤول عن وضع التصاميم الإنشائية للمخططات المعمارية بما يتطابق مع المواصفات العالمية المتبعة في ذلك البلد و كذا الإشراف على تنفيذها موقعياً، أو بعبارة أخرى هو المسؤول عن إخراج

¹ قرار وزاري مؤرخ في 1992/05/05 المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء. (الجريدة الرسمية : سنة 1992 ، عدد 59).

-القرار الوزاري المؤرخ في 15-05-1988 ، السابق الذكر.

الصورة التي رسمها المعماري في خياله إلى أرض الواقع . فهو الذي يتولى التصميم و الإشراف و حساب كميات الحديد و الإسمنت وعدد الأعمدة الواجب توفرها في المبنى المزمع إنشاؤه.

و بعد الكوارث الطبيعية التي لحقت بالجزائر في الآونة الأخيرة¹ و ما كشفت عنه من نقص في تهيئة المباني المقامة لمثل هذه الظروف العصبية ، أصبح جليا للمشرع أن عمل المهندس المعماري الذي يركز على الجانب الخيالي و الجمالي لا بد و أن يكون مقرونا من جانب مهندس في الهندسة المدنية الذي يحقق تلك الرؤية و يدعمها بحسابات للخراسانات و الأعمدة و غيرها من مواد البناء الواجب توافرها حتى يقوم البناء سليما من العيوب التقنية و مقاوما للكوارث الطبيعية.

ولهذا جاء التعديل التشريعي في نص المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 بمقتضى المادة 05 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 و المعدل و المتمم له، أين أشرك المشرع المهندس في الهندسة المدنية المعتمد مع المهندس المعماري المعتمد في إعداد الوثائق التقنية المتعلقة بطلب رخصة البناء.²

الفرع الثاني: الجهة المكلفة باستلام طلب الرخصة.

نصت المادة 61 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير :
« يودع طلب رخصة التجزئة أو البناء أو الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني ».

¹ نذكر على وجه الخصوص زلزال بومرداس و فيضانات باب الواد.

² نصت في هذا الشأن أيضا المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدلة و المتممة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 أنه :

« يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم و دراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء بالإشتراك بين مهندس معماري و مهندس في الهندسة المدنية... ».

كما جاء في **الفقرة الأولى** من المادة **37** من المرسوم التنفيذي **91-176** المحدد كإجراءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك :

« يرسل طلب رخصة البناء و الوثائق المرفقة به، في جميع الحالات في خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض ».

و على ذلك، فهما تكن الجهة المختصة بالبت في رخصة البناء فإنه يتعين على طالبها أن يودع طلب الحصول على الترخيص و الملف المؤشر من طرف المهندس المعماري المعتمد و المهندس المدني المعتمد، لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي تشيد فيها البناية أو تقام بها الأشغال. كما يتوجب على طالب الرخصة أن يودع **خمس نسخ** و ليس نسخة واحدة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي تقع بها قطعة الأرض محل أعمال البناء.

و عند إيداع الملف يسلم وصل لمودعه يوضح فيه بطريقة مفصلة نوع الوثائق المدرجة مع الطلب، حيث تنص **الفقرة الثانية و الثالثة** من المادة **37** من المرسوم رقم **91-176** على أنه:

« يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصله يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه.

يوضح نوع الوثائق المقدمة، بطريقة مفصلة على الوصل ».

هذا الوصل الذي يقدم عند إيداع طلب رخصة البناء يلعب دورا هاما، فهو من جهة يمثل انطلاق الميعاد القانوني للبت في طلب الرخصة الذي حدد له أجل معين.

كما أنه من جهة أخرى، يمثل قرينة قوية يمكن الاحتجاج بها أمام الإدارة في حالة إدعائها فيما بعد أن الملف ناقص الوثائق، إذ أن نص المادة **37** يقرر

على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يُقدم الوصل لطالب الرخصة بعد التحقق من وجود الوثائق الضرورية، أي تلك المنصوص عليها في التنظيم و التي يجب أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه. و قد جاء في تسبيب الحكم الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، في 2003/07/22¹ :

« حيث أن رئيس البلدية لما فحص الملف المكون لطلب رخصة البناء لم يشر إلى أي نقص، و بالتالي فكون أن المستأنف عليه أي رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يرفض الملف المودع، هذا من جهة و من جهة أخرى، تسليم له وصل الإيداع، فهنا يدل بأن الملف كان جاهزاً بدون أي نقص، و بالتالي فهذا الدفع غير جدي و ينبغي إذن أن لا يؤخذ بعين الاعتبار...».

فوصل الإيداع حسب الإجتهد القضائي إذن هو دليل على أن الملف كامل، خصوصاً إذا لم يشر فيه رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى أي نقص. كما نصت الفقرة الثانية من المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه:

« عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص و يسري مفعوله ابتداء من تاريخ استيلاء هذه الوثائق أو المعلومات.».

لذلك فمن الأصل أن يبدأ حساب الميعاد القانوني للبت في طلب رخصة البناء من يوم إيداع الطلب و تسليم الوصل من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي²؛ غير أنه في الحالة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 43 ، و هي حالة ملف ذي معلومات ناقصة أو موضوع استكمال وثائق، فإن الأجل الساري

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/07/22 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم : 009808 ، رقم الفهرس: 521(غير منشور).

² حسب الفقرة الأولى من المادة 43 قد يكون الأجل ثلاثة أشهر في حالات، و قد يكون أربعة أشهر في حالات أخرى.

من يوم الإيداع يتوقف منذ تاريخ التبليغ عن النقص، ليعود سريان مفعوله من تاريخ إستلام الوثائق أو المعلومات الناقصة.

المبحث الثاني:

التحقيق في طلب رخصة البناء.

من الواجب أن تكون للدولة سياسة مرسومة في مجال البناء و التعمير، و أن تكون هذه السياسة واضحة المعالم بأن تتصف بالثبات قدر الإمكان. و يجب على هذه السياسة البنائية أن تحقق توازنا بين حق الأفراد في البناء باعتباره مصلحة مشروعة و حقا مكفولا بالدستور و القانون يجب العمل على احترامه، و بين حق المجتمع في أن لا يستعمل ذلك الحق إستعمالا يضر به. كما أن اتصاف تلك السياسة بالثبات، يجعل من السهل تنفيذها و الأخذ بما تضمنته لأن الأفراد سيألفونها؛ فضلا عن تشجيع الإستثمارات في هذا النشاط، ذلك أن الإستثمار يقتضي سياسة لا تتسم بتعدد السياسات و تنوعها و سرعة التعديلات التشريعية و كثرتها.¹

وقد تجسدت سياسة الجزائر البنائية أساسا في أداتين: **المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي**؛ وبالتالي كان لزاما أن تخضع لهما رخصة البناء. و هنا يظهر دور مرحلة التحقيق في الرخصة ، فقبل البت في الطلب لا بد من التحقق من خضوعه لهتين الأداتين.

وفي إطار مبحثنا هذا سنتعرض إلى نقاط ثلاث: نقطة أولى سنتمحوّر حول هدف التحقيق **(المطلب الأول)**، فيما سنتطرق في النقطة الثانية إلى الجهة المكلفة بالتحقيق و مدته **(المطلب الثاني)**، أما النقطة الثالثة فستكون حول أسلوب التحقيق **(المطلب الثالث)**.

¹ رفعت محمد عكاشة: قانون المباني الجديد، الطبعة الأولى؛ مصر: دار الفكر العربي، 1983، ص 19 و 20.

المطلب الأول: هدف التحقيق.

سبق و قلنا أن السياسة البنائية خصوصا و العمرانية عموما تتمثل أساسا في التخطيط، فالأصل أن كل بلدية مغطاة بنوعين من المخططات¹ هما: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي.

و قد نصت المادة 11 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدلة و المتممة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 على أنه:

« تحدد أدوات التهيئة و التعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير و قواعده، و تحدد على وجه الخصوص، الشروط التي تسمح من جهة بترشيد إستعمال المساحات و المحافظة على النشاطات الفلاحية و حماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر، و من جهة أخرى، تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية و ذات المنفعة العامة و البنايات الموجهة للإحتياجات الحالية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية و الخدمات و النشاطات و المساكن و تحدد أيضا، شروط التهيئة و البناء للوقاية من الأخطار الطبيعية و التكنولوجية.

و في هذا الإطار، تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للإنزلاق عند إعداد أدوات التهيئة و التعمير، و تخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

تعرف و تصنف المناطق المعرضة للزلازل حسب درجة الخطورة و تحدد قواعد البناء في هذه المناطق عن طريق التنظيم.

تعرف المناطق المعرضة للأخطار التكنولوجية عن طريق أدوات التهيئة و التعمير التي تحدد محيطات الحماية المتعلقة بها طبقا لأحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما ».

فيما جاء في المادة 10 من نفس القانون :

« تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي...».

¹ راجع المادتين 24 و 34 من القانون رقم 90-29.

و في التنظيم نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على

أنه:

« يتناول تحضير الطلب¹ مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حالة انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و/أو التعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة و التعمير. و بهذا الصدد ينبغي أن يراعى التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة و نوعها و محل إنشائها و خدماتها و حجمها و مظهرها العام، و تناسقها مع المكان، اعتباراً لتوجيهات التعمير و الخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني، و كذا التجهيزات العمومية و الخاصة الموجودة أو المبرمجة...».

بناء على ما سبق فإن مضمون أو هدف التحقيق هو التأكد من احترام طلب رخصة البناء لمخطط شغل الأراضي و في حالة انعدامه، يتم اللجوء إلى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و للقواعد العامة للتهيئة و التعمير، فإن لم يوجد تم الرجوع إلى القواعد العامة للتهيئة و التعمير.²

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

تناول القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير في القسم الثاني من الفصل الثالث منه، و ذلك من المادة 10 إلى المادة 30.

¹ تحضير الطلب أي التحقيق فيه و دراسته قبل البت فيه من قبل السلطات المختصة.

² القواعد العامة للتهيئة و التعمير هي مجموعة القواعد العامة و الوطنية التي تطبق عند غياب أدوات التعمير، و تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء، قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية، كما تهدف إلى حماية الأراضي الفلاحية و الغابات، إلى غيرها من المناطق ذات المميزات البارزة.

راجع المواد 03، 04، 05، 06، 07، 08، 09 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء.

و قد تناوله بتفصيل أكثر المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 مايو 1991¹ الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به.²

و سنحاول في هذا الفرع تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (الفقرة الأولى) ثم سنتطرق إلى إجراءات إعداد هذا المخطط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير:

جاء في نص المادة 16 من القانون رقم 90-29 :

« المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير هو أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم الهيئة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.»

فالمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إذن هو عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء و التسيير العمراني، يحدد التوجيهات العامة و الأساسية للتهيئة العمرانية في بلدية أو مجموعة من البلديات مع الموازنة ما بين قطاع البناء و قطاع الفلاحة و قطاع الصناعة ؛ كما يرمي إلى حماية البيئة و المحافظة على التراث الثقافي و التاريخي، آخذا بعين الاعتبار مخططات التنمية و النمو الديمغرافي و التوزيع السكاني، و كذا معدلات الهجرة من الريف إلى المدينة، و الظروف الاجتماعية و الاحتياجات الاقتصادية و هو بذلك يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

و على ذلك يقوم المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، بتقسيم المنطقة التي يغطيها إلى أربع قطاعات.³ و هي حسب المادة 19 من القانون رقم 90-29:

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26.

² عرف هذا المرسوم تعديلا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 (الجريدة الرسمية: سنة 2005، عدد 62، ص 09).

³ جاء في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 90-29 أن القطاع هو:

1. القطاعات المعمرة.
 2. القطاعات المبرمجة للتعمير.
 3. قطاعات التعمير المستقبلية.
 4. القطاعات غير القابلة للتعمير.
- عرّفت المادة 20 من نفس القانون القطاعات المعمرة بأنها تلك التي تشمل كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة و مساحات فاصلة ما بينها، و مستويات التجهيزات و النشاطات و لو غير المبنية كالمساحات الخضراء و الحدائق و الفسحات الحرة و الغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المتجمعة. كما تشمل أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها و إصلاحها و حمايتها.
- أما القطاعات المبرمجة للتعمير فهي حسب المادة 21 من قانون التهيئة و التعمير، الأراضي المخصصة للتعمير على الأمدين القصير و المتوسط في حدود 10 سنوات حسب جدول الأولويات المحدد في المخطط.
- و بالرجوع إلى المادة 22 من نفس القانون فإن قطاعات التعمير المستقبلية هي الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آجال عشرين (20) سنة.¹

« جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيهِ لإستعمالات عامة و آجال محددة للتعمير بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى من القطاعات المحددة أعلاه و المسماة بقطاعات التعمير ».

¹ حسب المادة 22 من القانون رقم 90-29 ، هذه القطاعات مشمولة مؤقتا و لمدة عشرين سنة للارتفاق بعدم البناء، ماعدا الأراضي التي تدخل في حيز تطبيق مخطط شغل الأراضي المصادق عليه. إلا أنه وردت استثناءات عدة على هذا المبدأ في المجال الفلاحي، و البنايات اللازمة للتجهيزات الجماعية، و العمليات ذات المصلحة الوطنية و كذا البيانات التي تبرزها المصلحة البلدية و المرخص بها قانونا من قبل الوالي بناء على طلب معلل من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي. لكن من المفروض أن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يضع في الحسبان جميع إعتبرات التهيئة و التنمية المتعلقة بكل القطاعات بإفتراض أن له نظرة مستقبلية. أضف على ذلك أن الأطراف المشاركة في وضعه (كالوالي و المجلس الشعبي البلدي) هي الأطراف التي تخرقه فيما بعد، فمن المفترض أن لا توجد تلك الاستثناءات.

و يبقى السؤال مطروحا: هل المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير جيد كفاية أم لا؟

أما بالنسبة للقطاعات غير القابلة للتعمير، فحسب المادة 23 من القانون رقم 90-29 هي التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوصا عليها محددة بدقة و بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات.

و قد نصت المادة 17 من نفس القانون على أن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يتجسد في نظام يصحبه تقرير توجيهي و مستندات بيانية مرجعية.

الفقرة الثانية: إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير:

لا يمكن اعتماد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إلا بعد إتباع مجموعة من المراحل تحدث عنها المرسوم التنفيذي رقم 91-177 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه.

و يمكن ذكر هذه الإجراءات بإيجاز كما يلي:

- إجراء مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، و يجب أن تتضمن و تبين هذه المداولة بعض النقاط التي ذكرتها المادة 02 من نفس المرسوم.
- لا بد أن تبلغ هذه المداولة للوالي المختص إقليميا، حسب المادة 03 من المرسوم رقم 91-177، و تنتشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية.
- حسب المادة الرابعة من المرسوم، فإن قرار التحديد للمحيط الذي يدخل فيه المخطط، و هو إما أن يصدر عن الوالي، إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة، و إما عن الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية¹ إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.
- و هنا تجدر الإشارة إلى أنه و حسب المادة 05 من المرسوم رقم 91-177، إذا كان المخطط يشمل تراب بلديتين أو عدة بلديات، يمكن لرؤساء المجالس

¹ أن يكون ذلك بقرار مشترك بين الوزيرين.

الشعبية البلدية المعنية، إسناد مهمة إعداده إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات كما هو منصوص عليه في المادتين 9 و 10 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 و المتعلق بالبلدية¹.

• يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات، حسب المادة 07 من المرسوم بإطلاع رؤساء غرف التجارة، و غرف الفلاحة و كذا رؤساء المنظمات المهنية و الجمعيات المحلية، على القرار القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير. و قد حددت المادة 08 من نفس المرسوم و المتممة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-177، الأشخاص العمومية الواجب استشارتها في هذا الشأن، و هي إما إدارات عمومية و مصالح تابعة للدولة المكلفة في مستوى الولاية، أو هيئات و مصالح عمومية المكلفة في المستوى المحلي.²

و لهؤلاء المرسل إليهم مهلة خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تاريخ استلامهم الرسالة للإفصاح عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و تعيين ممثليهم في حالة ثبوت إرادتهم هذه.

¹ تنص المادة 09 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية:

« يجوز للمجالس الشعبية البلدية لبلديتين أو أكثر، أن تقرر الإشتراك في إطار مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات لأجل تحقيق الخدمات و التجهيزات أو مصالح ذات نفع مشترك بينها. تحدد العلاقات بين المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات و البلدية المعنية في دفتر شروط يضبط حقوق كل طرف من الأطراف المعنية ». فيما تنص المادة 10 منه:

« تتمتع المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي.

تحدد قواعد إنشاء المؤسسات المشتركة بين البلديات.

و تنظيمها و عملها عن طريق التنظيم ».

² أضاف المرسوم التنفيذي رقم 07-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-177 في مادته 02، تنميما لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177. حيث أضاف: البيئة، و التهيئة العمرانية و السياحة بالنسبة للإدارات العمومية و المصالح التابعة للدولة المكلفة في مستوى الولاية، و الواجب استشارتها عند إعداد المخطط؛ الأمر الذي يعكس تركيز المشرع في الآونة الأخيرة على الاهتمام بالبيئة و السياحة.

- يبلغ مشروع المخطط المصادق عليه بمداولة للجهات التي قبلت المشاركة، و تعطى لها حسب المادة 09 من نفس المرسوم، مهلة 60 يوم لإبداء رأيها و ملاحظاتها. فإن لم تجب خلال هذه المدة عد رأيها موافقة.
- يخضع مشروع المخطط المصادق عليه إلى إستقصاء عمومي لمدة 45 يوم، و ذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.
- حسب المادة 13 من نفس المرسوم، فإنه و بعد انقضاء مهلة 45 يوم يقل محضر التحقيق أو الإستقصاء، الذي لا بد أن يكون موقعا عليه من طرف المفوض المحقق، بحيث يقوم هذا الأخير خلال 15 يوم الموالية بإعداد محضر قفل الإستقصاء و يرسله إلى رئيس المجلس الشعبي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، و ذلك مصحوبا بالملف الكامل للإستقصاء مع إستنتاجاته.
- يرسل المخطط التوجيهي -بعد تعديله عند الاقتضاء- و محضر إقفال التحقيق إلى الوالي المختص إقليميا، بحيث يقوم هذا الأخير حسب المادة 14 من نفس المرسوم، بإرسال الملف إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي المختص، و على هذا الأخير أن يبدي رأيه خلال مدة 15 يوم الموالية.
- و أخيرا، تأتي مرحلة المصادقة النهائية على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و التي نصت عليها المادة 15 من نفس المرسوم. حيث يصادق على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير مصحوبا برأي المجلس الشعبي الولائي، عملا بالمادة 27 من القانون رقم 90-29¹ المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 حسب الحالة:

¹ جاء في المادة 27 من القانون رقم 90-29:

«يصادق على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و حسب الحالة و تبعا لأهمية البلدية أو البلديات المعنية:

- بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن.
- بقرار من الوزير المكلف بالتعمير، مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن و يقل عن 500.000 ساكن.

- بقرار من الوالي.
 - بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير و الوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد إستشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين.
 - بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين، و بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير.
- و قد حددت المادة 16 من نفس المرسوم جهات معينة ينبغي تبليغها بالمخطط التوجيهي، للتهيئة و التعمير المصادق عليه و الموضوع تحت تصرف الجمهور.

الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي.

نظم القانون رقم 90-29 مخطط شغل الأراضي في القسم الثالث من الفصل الثالث له، و ذلك من المادة 31 إلى المادة 38.

و في التنظيم فصل المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 مايو 1991¹ الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها²، أحكام مخطط شغل الأراضي؛ فجاء في 22 مادة.

و سنتناول في هذا الفرع تعريف مخطط شغل الأراضي (الفقرة الأولى)، و كذلك مراحل إنجاز هذا المخطط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف مخطط شغل الأراضي.

جاء في الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون رقم 90-29:

- بمرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يكون عدد سكانها 500.000 ساكن فأكثر...».

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26.

² عرف هذا المرسوم تعديلا و تكميلا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2000 (الجريدة الرسمية: سنة 2005، عدد 62، ص 11).

« يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل، في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، حقوق استخدام الأراضي و البناء ». »

فمخطط شغل الأراضي إذن هو عبارة عن أداة يمكن من خلالها تحديد الشكل الحضري لكل منطقة و هذا من خلال تنظيم حقوق البناء على الأراضي و كذا تبيان كيفية استعمالها، لا سيما فيما يتعلق بنوع المباني المرخص بها و حجمها و وجهتها، و حقوق البناء المرتبطة بملكية الأراضي و الارتفاق المقررة عليها و كذلك النشاطات المسموح بها إلى غيرها من التوجيهات الأساسية.¹ و في هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من نفس المادة:

« و لهذا فإن مخطط شغل الأراضي:

- يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعينة الشكل الحضري، و التنظيم و حقوق البناء و استعمال الأراضي.
- يعين الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام، و أنماط البناء المسموح بها و استعمالاتها.
- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنىات.
- يحدد المساحة العمومية و المساحات الخضراء و المواقع المخصصة للمنشآت العمومية، و المنشآت ذات المصلحة العامة، و كذلك التخطيطات و مميزات طرق المرور.
- يحدد الارتفاقات،
- يحدد الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المواقع و المناطق الواجب حمايتها و تجديدها و إصلاحها،
- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها ». »

فيما جاءت المادة 32 من نفس القانون، بأن مخطط شغل الأراضي يتكون من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية.

و يتطلب صدور مخطط شغل الأراضي إتباع عدة إجراءات منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد

¹ سماعيل شامة، "الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990"، رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1999، ص122.

إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها، و هذا ما سنتعرض له في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي.

إن إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي مذكورة في نص المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 مايو 1991.

و يمكن إيجاز هذه الإجراءات كما يلي:

- حسب المادة 02 من المرسوم، لا بد من إجراء مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية و يجب أن تتضمن المداولة:

- تذكيرا بالحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي الواجب إعداده وفقا لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.¹
- بيانا لكشف مشاركة الإدارات العمومية و الهيئات و المصالح العمومية و الجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي.
- تبلغ هذه المداولة إلى الوالي المختص إقليميا، و تنشر حسب المادة 03 من المرسوم لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.
- يصدر القرار الراسم لحدود المحيط الذي يتدخل فيه مخطط شغل الأراضي، وفقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 90-29² و هذا القرار يصدر عن أحد الأشخاص التالية:

¹ كما سبق و قلنا و حسب المادة 16 من القانون رقم 90-29، فإن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يقوم بضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

² جاء في المادة 12 من القانون رقم 90-29:

« يمكن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و كذا مخطط شغل الأراضي أن يضم مجموعة من البلديات تجمع بينها مصالح إقتصادية و اجتماعية أو بلدية أو بالنسبة لمخطط شغل الأراضي جزءا من بلدية.

-
- الوالي إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة.
 - الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.
- كما أنه في حالة ما إذا شمل مخطط شغل الأراضي تراب بلديتين أو عدة بلديات فيمكن حسب المادة 05 من المرسوم لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعدة إسناد مهمة إعداده إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات حسب أحكام المادتين 09 و 10 من قانون البلدية.
- يبادر حسب المادة 06 من المرسوم، إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء أو المجالس الشعبية البلدية المشتركة بين الولايات بإعداد مخطط شغل الأراضي.
- لكن المقررات التي تتخذها المؤسسة العمومية لا تكون نافذة إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية .
- يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات بإطلاع رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجماعات المحلية كتابيا بمقرر إعداد مخطط شغل الأراضي.
- ولهؤلاء المرسل إليهم مهلة 15 يوم للإفصاح عن رغبتهم في المشاركة في إعداد المخطط.
- عند انقضاء هذه المدة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية بإصدار قرار يبين قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية أو الجمعيات التي طلبت إستشارتها بشأن مشروع المخطط.

يحدد الوالي المختص إقليميا، في حالة مجموعة من البلديات بقرار منه و باقتراح من رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، بعد مداولة من المجالس الشعبية المذكورة، و مخطط تدخل المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي بقرار مشترك من الوزير المكلف بالتعمير و الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية .»

و يجب أن تتضمن هذه القائمة مجموعة من الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي، والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية. وقد حددت المادة 08 من المرسوم هذه الأشخاص العمومية غير أن التعديل الوارد على هذه المادة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-1318¹ قد أضاف على مستوى الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية، تلك المتخصصة في مجال: البيئة، التهيئة العمرانية والسياحة.²

وينشر ذلك القرار المتضمن القائمة لمدة شهر في مقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية لمدة شهر.

• بعدها يُبلغ مشروع المخطط المصادق عليه بمداولة لتلك الأشخاص العمومية وتمهل حسب المادة 09 من المرسوم مدة 60 يوما لإبداء رأيها وملاحظاتها. فإن لم تجب يعتبر رأيها موافقة.

• يُعرض مشروع المخطط المصادق عليه للاستقصاء لمدة 60 يوم، و يُنشر القرار الذي يعرض المخطط للاستقصاء بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي، و لابد من تبليغ نسخة من القرار إلى الوالي المختص إقليميا.

ثم يُقفل سجل الاستقصاء العمومي حسب المادة 13 من المرسوم عند انقضاء المهلة القانونية موقعا عليه من طرف المفوض المحقق، و خلال 15 يوم الموالية يقوم هذا الأخير بإعداد محضر قفل الاستقصاء و يرسله إلى المجلس الشعبي البلدي المعني.

• يُرسل إلى الوالي المختص إقليميا، مخطط شغل الأراضي مصحوبا بسجل الاستقصاء و بمحضر إقفال الاستقصاء، و له مهلة 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام الملف ليبيدي رأيها، فإن انقضت هذه المدة عدّ رأي الوالي موافقا.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 2005، عدد 62، ص 12.

² هذا ما يؤكد إنفاذ المشرع إلى كل من مجال البيئة والعمران والسياحة، وعنايته الشديدة بها حيث صار يركز على الإهتمام بالجانب الجمالي والبيئي وأبضا مجال السياحة؛ لقناعته بضرورة إستشارة هذه القطاعات عند وضع أدوات السياسة العمرانية .

• أخيراً، تأتي مرحلة المصادقة على المخطط بمداولة المجلس الشعبي البلدي، حسبما نصت المادة 15 من المرسوم.

و يبلغ المخطط إلى الوالي على الخصوص، و لابد من وضعه حسب المادة 17 من نفس المرسوم تحت تصرف الجمهور عن طريق قرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي.

و هكذا فإن كلا من المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي إنما يمثلان حسب المادة 38 من المرسوم رقم 91-176، مرجعا أساسيا يتم الرجوع إليه في مرحلة التحقيق، حيث يعتبران أدوات لقياس مدى مطابقة مشروع البناء مع السياسة العمرانية للبلاد. و هذا ما تؤكدته المادة 44 من نفس المرسوم:

« لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك.

يمكن¹ أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في المقطع أعلاه، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة و التعمير و/أو التوجيهات المنصوص عليها طبقا لأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة و التعمير...».

و قد شدد القضاء على ضرورة تناسب مشروع البناء مع فحوى مخطط شغل الأراضي و المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و ذلك في قرارات عديدة، نذكر منها على سبيل المثال: ما جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثالثة في 2004/02/10²:

« حيث أن الخبير قد أجاب على السؤال الذي طرح عليه في القرار التمهيدي المؤرخ في 2000/01/31 و المتعلق بمطابقة مشروع المستأنف مع المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذا مخطط شغل الأراضي، إذ لاحظ بأن مشروع المستأنف المتمثل في إنجاز

¹ إن كلمة "يمكن" الواردة في نص المادة محل استقهام.

² قرار مجلس الدولة الصادر في: 2004/02/10 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم : 011932 ، رقم الفهرس: 165.(غير منشور).

حمام و مرش لا يتناسب مع فحوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الخاص بالبلدية
«.

و كما سبق و أشرنا في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي، يتم الرجوع
للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إن وجد مع القواعد العامة للتهيئة
و التعمير أو بالعودة إلى هذه القواعد وحدها في حالة غيابه.¹

المطلب الثاني: الجهة المكلفة بالتحقيق و مدته.

عرفنا أن الغرض من مرحلة التحقيق في طلب رخصة البناء هو التأكد من
تماشي مشروع البناء مع السياسة البنائية و قواعد التهيئة و التعمير.
و فيما يلي نستعرض كلا من الجهة المكلفة بالتحقيق، و كذا مدة هذا التحقيق.

الفرع الأول: الجهة المكلفة بالتحقيق في طلب رخصة البناء.

إن الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء، ليست الجهة المختصة
بإصدار القرار البات في طلب الرخصة². و هذا ما بينته المواد 40، 41، 42 من

¹ جاء في نص المادة 24 من القانون رقم 90-29 أنه: « يجب تغطية كل بلدية بمخطط توجيهي للتهيئة و التعمير فيتم إعداد مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته. »
كما جاء في نص المادة 34 من نفس القانون: « يجب أن تغطي كل بلدية أو جزء منها بمخطط شغل الأراضي،
يحضر مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته. »
و عليه، فإن المشرع و إن ألزم الجماعات المحلية بضرورة إعداد المخططين، إلا أنه لم يقيد بها بمدة زمنية محددة،
مما أدى إلى التباطؤ في إعداد المخططات و التأخير في المصادقة عليها، أو في بعض الحالات إلى انعدام هذين
المخططين في بعض البلديات.

و منه كان الأولى لو أن المشرع قد نص في مواد قانون التهيئة و التعمير، أو في القوانين المعدلة له، على مدة زمنية
محددة تلزم فيه الجماعات المحلية في حالة انعدام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو مخطط شغل الأراضي
بوضع مخطط و المصادقة عليه، و ذلك لوضع حد لسوء التنظيم في شغل الأراضي و تهيئتها.

² سنتناول الجهة المختصة بتسليم رخصة البناء بإسهاب في مبحثنا الثالث، غير أنه يمكن القول بأن هذه الجهة
المختصة لا تعدو أن تكون أحد هذه الجهات: رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير.

المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث أسندت مهمة التحقيق في طلب رخصة البناء، إما إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، أو إلى المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية.

حيث نصت المادة 40 من نفس المرسوم على أنه في الحالة التي يكون فيها تسليم الرخصة من صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، فإنه يرسل نسخة من الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع الملف. و تكلف في هذه الحالة المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحضير الملف و التحقيق فيه.

بينما نصت المادة 41 من نفس المرسوم على أنه في حال كان الاختصاص بإصدار رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، فتتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية تحضير ملف طلب الرخصة و التحقيق فيه.

و في الحالة التي يكون فيها الاختصاص بتسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، فإنه أيضاً و حسب المادة 42 تكون مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية هي الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء.

الفرع الثاني: مدة التحقيق في طلب رخصة البناء.

عندما يرسل طالب رخصة البناء طلبه مرفقاً بالوثائق المطلوبة في خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض موضوع طلب الرخصة، فإنه حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي لطالب الرخصة، و يبدأ احتساب مدة التحقيق منذ هذا التاريخ.

و بالنظر إلى نصوص المواد 40 و 41 و 42 من المرسوم التنفيذي، نجد أن هنالك مدة تحقيق خاصة بكل حالة:

- ففي حالة كون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، فإن المادة 40 من المرسوم لم تحدد لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير مدة معينة للتحقيق، و إن كانت المصلحة المختصة تبقى مقيدة بميعاد البت النهائي في طلب رخصة البناء¹.
- أما في حالة كان تسليم رخصة البناء من اختصاص إما: رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً عن الدولة² أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير³ فإن مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير، يكون لها أجل مدته شهران من تاريخ تسليم ملف طلب الرخصة لها من قبل المصلحة المختصة.

المطلب الثالث: أسلوب التحقيق في طلب رخصة البناء.

- إن مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير تتسلم حسب الحالة:
 - نسخة من ملف طلب رخصة البناء في حالة كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، و ذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.
 - أو أربعة (04) نسخ من ملف طلب رخصة البناء، في حالة كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة أو من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير و ذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.

¹ راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

³ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

و إثر ذلك، تبدأ مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير مهمة التحقيق في طلب رخصة البناء، و تمر هذه المهمة بمرحلتين: الأولى هي جمع الاستشارات و الثانية تتعلق بإبداء رأيها الخاص، ثم إرسال التقرير. و عليه ستكون دراستنا لأسلوب التحقيق في طلب رخصة البناء في فرعين: **الفرع الأول: جمع الاستشارات.**
الفرع الثاني: إرسال التقرير.

الفرع الأول: جمع الاستشارات.

تنص الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-

:176

« و بهذا الصدد، ينبغي أن يراعي التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة و نوعها و محل إنشائها و خدماتها و حجمها و مظهرها العام، و تناسقها مع المكان، اعتبارا لتوجيهات التعمير و الخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على موقع المعني، و كذا التجهيزات العمومية و الخاصة الموجودة أو المبرمجة. كما يجب أن يراعي التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن و النظافة و البناء و الفن الجمالي، و في مجال حماية البيئة و المحافظة على الاقتصاد الفلاحي.»

و عليه فإن مرحلة التحقيق في طلب رخصة البناء أو "تحضير طلب رخصة البناء" كما جاء في التنظيم، تتطلب التأكد من مدى مراعاة هذا الطلب ليس فقط لقوانين التعمير و البناء و إنما أيضا، من مدى احترامه لتشريعات الأمن و النظافة و البناء و الفن الجمالي و كذا البيئة و الأراضي الفلاحية. و في هذا الإطار نصت المادة 69 من القانون رقم 90-29:

« لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي و التاريخي و الثقافي أو يشكل خطرا، إلا بعد استشارة و موافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول.

يحدد التنظيم كيفية تطبيق هذه المادة.»

لذلك و لتخفيف العبء عن مصلحة التعمير فقد نص التنظيم على ضرورة قيام هذه المصلحة باستشارة مجموعة من الأشخاص. فقد نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه:

« تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة، الإتفاقات و الآراء، تطبيقا لأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، لدى الشخصيات العمومية أو المصالح أو عند الاقتضاء لدى الجمعيات المعنية بالمشروع...».

فالمصلحة المكلفة بالتعمير تقوم إذن باستشارة مجموعة من الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات، التي ترى في آرائهم فائدة لتحقيقها. غير أن نفس المادة 39 حددت فيما بعد مجموعة من الأشخاص العمومية الواجب على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير استشارتهم. و هم على التوالي:

1. مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، و بصفة عامة لجميع البناءات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، و كذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

2. المصالح المختصة بالأماكن و الآثار التاريخية و السياحية عندما تكون مشاريع البناءات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري العمل به.

3. مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90-29¹.

¹ تنص المادة 49 من القانون رقم 90-29:

« يمكن في حالة غياب مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، و ذلك بعد استشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة الترخيص ب:-
- البناءات و المنشآت اللازمة للري و الاستغلال الفلاحي.

و لهذه الشخصيات العمومية و غيرها من المصالح و الجمعيات مدة شهر واحد من تاريخ استلام طلب الرأي، لإبداء رأيها، فإن انقضت هذه المدة و لم تصدر رأيا، تعد كأنها أصدرت رأيا بالموافقة.

غير أنه يتوجب عليها في جميع الحالات أن ترجع الملف المرفق بطلب إبداء الرأي¹. و قد أضافت المادة 41 من نفس المرسوم جهة أخرى ينبغي على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير استشارتها، و هو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ذلك في حالة اختصاصه بإصدار رخصة البناء بصفته ممثلا للدولة. حيث يتعين على مصلحة التعمير أن تستشيرها وجوبا إلى جانب الجهات المذكورة آنفا، و يجب عليه أن يبدي رأيه في أجل شهر من تاريخ إيداع الملف. حيث نصت الفقرة الثانية على أنه:

« يجب أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء ».

الفرع الثاني: إرسال التقرير.

بعد انقضاء مدة شهر المحددة لتلقي الاستشارات، و إرجاع الملف المرفق بطلب إبداء الرأي إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير، تباشر هذه الأخيرة مجموعة من الإجراءات.

قبل ذكر هذه الإجراءات لابد من التأكيد على رأي الأشخاص العمومية و المصالح و الجمعيات التي استشيرت الوجوبية منها و الاختيارية هو رأي غير ملزم للمصلحة المحققة، فهو لا يعدو أن يكون مجرد رأي استشاري و ليس إلزاميا، و لا أدلّ على ذلك من أن مواد التنظيم أو التشريع لم تُلزم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير، في أي مادة منها على الأخذ برأي الجهات المستشارة.

- البنائيات و المنشآت ذات المصلحة الوطنية أو اللازمة للتجهيزات الجماعية.

- التعديلات في البنائيات الموجودة.

- يحدد التنظيم شروط و كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة ».

¹ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

- و بعد تلقي الاستشارات أو حتى في حالة انعدامها إذا سكتت الجهات التي تم إستشارتها، يتوجب على الجهة المحققة القيام بإجراءات تختلف حسب كل حالة:
1. في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، فإن المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية تتولى تحضير الملف و إرسال رأيها مرفقا بنسخة من ملف الطلب، و ذلك في مدة لم يحددها التنظيم.
 2. أما إذا كان تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً عن الدولة، فإن مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير في البلدية تقوم في أجل شهرين من تاريخ استلام الملف بإرسال التقرير المكون من ثلاث نسخ من الملف و رأيها في طلب الرخصة.
 3. و أخيرا في الحالتين الأخيرتين و هي حالة اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير بتسليم رخصة البناء، فإن مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير ترسل في أجل شهرين من تاريخ استلام الملف، تقريرا إلى السلطة المختصة يتضمن أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة من الجهات التي تمت استشارتها حسب المادة 38 من التنظيم.
- و هنا تجدر الإشارة إلى أن مواد التنظيم و إن نصت على ضرورة استشارة بعض الأشخاص العمومية في بعض الحالات، إلا أنها لم تشترط صراحة إرسال آرائها الاستشارية إلى المصلحة المختصة بتسليم رخصة البناء إلا في الحالة التي يكون فيها الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير هو المختص بالبت في طلب الرخصة.
- و في الأخير، يجدر التنبيه إلى أن رأي مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لا يعتبر قرارا إداريا نافذا يمكن الطعن فيه أو التظلم بشأنه، مادامت هذه المصلحة ليست هي المؤهلة لمنح رخصة البناء، أو البت في طلب الرخصة.

المبحث الثالث:

البت في طلب رخصة البناء.

إن القرار الإداري المانح لرخصة البناء هو ما يُنتظر بعد طلب هذه الأخيرة، و يجب أن يكون موازنا بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة. و لأجل ذلك فرضت بعض المقتضيات القانونية و التنظيمية سواء من حيث الهيئة المؤهلة لتسليم رخصة البناء (المطلب الأول) أو من حيث مضمون (المطلب الثاني) و شكل القرار البات في طلب الرخصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجهة المختصة بالبت في طلب رخصة البناء.

تناولت المواد من 65 إلى 67 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، تحديد الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرار المتعلق بطلب رخصة البناء.

باستقراء تلك المواد نجد أن الجهات الإدارية المعنية تنحصر في: رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة و الوالي و الوزير المكلف بالتعمير.

كما أنه يلاحظ أنه في أغلب الأحيان يتم تسليم هذه الرخصة¹ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فيما تتوزع باقي الحالات بين كل من الوالي و الوزير المكلف بالتعمير.

¹ لابد من الإشارة إلى أنه رغم أن المواد من 65 إلى 67 المتعلقة بالاختصاص تبدو و كأنها تتحدث عن اختصاص بتسليم رخصة البناء فقط، إلا أنه في الواقع تشمل جميع القرارات الإدارية المتعلقة بالبت في رخصة البناء. و دليل ذلك، المادة 62 من نفس القانون في فقرتها الثانية التي جاء فيها:

« و في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا...».

كما نصت المادة 64 :

« يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء...».

و قد نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 على استحداث فصل سادس يتعلق ب"أجهزة التنفيذ" في صلب المرسوم التنفيذي رقم 91-176 يتضمن ثلاث مواد هي على التوالي: المواد 79 و 80 و 81. حيث جاء في المادة 79:

« تنشأ لدى الوزير المكلف بالتعمير و لدى كل وال و رئيس مجلس شعبي بلدي لجنة لمراقبة عقود التعمير، تدعى في صلب النص "اللجنة" ».

بموجب هذه المادة تنشأ لدى الجهات الثلاث المختصة بالبت في طلب رخصة البناء و هي كل من الوزير المكلف بالتعمير و الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي، لجنة تراقب عقود التعمير.

و حسب المادة 81 من المرسوم رقم 91-176 المعدل و المتمم، فإن هذه اللجنة يرأسها حسب الحالة إما الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثليهم؛ كما تتحدد تشكيلة كل لجنة من هذه اللجان بقرار من الوزير المكلف بالتعمير.

و قد نصت المادة 80 على اختصاصات هذه اللجنة:

« تكلف اللجنة بما يأتي :

التنسيق في ميدان إجراءات طلبات التعمير.

الإشراف على الأشغال طبقا للرخص المسلمة.

متابعة العرائض المقدمة لدى السلطات المختصة في ميدان تسليم رخص التعمير ».

فهذه اللجان إذن تتولى المتابعة و الإشراف و التنسيق في ميدان طلبات عقود التعمير فيما يبقى القرار الفاصل بشأن هذه الطلبات يُتخذ إما من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة.

و منه فهذه الجهات الإدارية المختصة حسب المواد 65، 66، و 67 بتسليم رخصة البناء هي نفسها المختصة برفض التسليم أو بالتحفظ، أو حتى بتأجيل الفصل في طلب رخصة البناء لأسباب حددها القانون و التنظيم.

الفرع الأول: اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

تنص المادة 65 من القانون رقم 90-29 على أنه:

« مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66 - 67 أدناه، تسلم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات و البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي و يوافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.
- ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي ».

وبالتالي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بتسليم رخصة البناء وإصدار القرار المتعلق بها، بصفتين : إما بصفته ممثلاً للبلدية أو بصفته ممثلاً للدولة.

الفقرة الأولى: بصفته ممثلاً للبلدية.

حسب المادة 65 المذكورة أعلاه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء بصفته ممثلاً للبلدية، بالنسبة للاقتطاعات والبناءات التي توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي.
وبناء على المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإن المقرر المتضمن رخصة البناء يجب أن يبلغ إلى صاحب الطلب في أجل الثلاث أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.
كما أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يوافق الوالي بنسخة من الرخصة¹.

الفقرة الثانية : بصفته ممثلاً للدولة.

¹ في هذه الحالة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية يخضع للوصاية الإدارية من طرف الوالي.

يبت رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة في طلبات الرخص المتعلقة بمشاريع بناء واقعة في قطاع لا يغطيه مخطط شغل الأراضي. و رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة وبتصرفه كمثل للدولة فإنه يخضع للسلطة السلمية¹. فهذا الاختصاص لا يرتبط بالتمثيل الشعبي، بل هو هنا بصفته ممثلا للدولة تكون تحت مسؤولية الدولة وليس البلدية.² و لذلك أوجبت المادة 65 من قانون التهيئة و التعمير في فقرتها الأخيرة ، ضرورة إطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي قبل بته في طلب الرخصة، على الرأي الموافق للوالي.

ومنه وعلى خلاف الحالة السابقة و التي يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للبلدية حيث يقوم بإخطار الوالي بعد إتخاذه قرار تسليم رخصة البناء ؛ فإنه في حالة اختصاصه بصفته ممثلا للدولة ، لا يتخذ قراره إلا بعد الإطلاع على رأي الوالي. و بناءا على ما يفهم من نص المادة يجب أن يكون قراره متوافقا مع رأي الوالي بتسليم الرخصة.

و حسب الفقرة الأولى من نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، فإن المقرر المتضمن رخصة البناء يبلغ إلى صاحب الطلب في هذه الحالة في غضون أربعة (04) أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

¹ إن رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة يخضع للسلطة الرئاسية للوالي.

² " تتميز الوصاية الإدارية التي يبنى عليها النظام اللامركزي ، بجملة من المبادئ و القواعد و الأسس والتي تميزها عن السلطة الرئاسية التي يبنى عليها النظام المركزي ، و يتمثل ذلك فيما يلي:

أ- القاعدة العامة أن "لا وصاية إلا بنص" ، بينما ممارسة السلطة الرئاسية في النظام المركزي مفترضة ، فالوالي - مثلا- لا يتدخل في شؤون البلدية بممارسة الوصاية و الرقابة عليها إلا طبقا لقانون البلدية و وفقا للإجراءات المقررة و المنصوص عليها صراحة، بينما يتمتع بسلطات واسعة اتجاه رئيس الدائرة باعتباره مرؤوسا له.

ب- نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية فإن الهيئات اللامركزية لها أهلية و حق التقاضي، من حيث إمكانية الطعن القضائي في قرارات و تصرفات السلطة الوصية حيالها، للدفاع عن مصالحها المحلية المتميزة.

أما بالنسبة للسلطة الرئاسية ، فإنه ليس للمرؤوس أي صفة في الاعتراض على أعمال الرئيس، إذ ليس له أن يطعن فيها قضائيا لإنعدام المصلحة المتميزة و الصفة.

ج- و من حيث المسؤولية تبقى جهة السلطة الرئاسية مسؤولية إلى جانب مسؤولية المرؤوس، بينما تتحمل الهيئة المركزية وحدها-المسؤولية المترتبة عن أعمالها و تصرفاتها، بغض النظر عن مصادقة أو عدم مصادقة الجهة الوصية عليها. " محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دط؛ عناية: دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص 27 و 28.

الفرع الثاني: اختصاص الوالي.

نصت المادة 66 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990:

« تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

- البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هياكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج و النقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذلك المواد الإستراتيجية.
- إقطاعات الأرض و البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 48، 49، أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه».

و منه فإن الوالي يختص استثنائيا بمنح رخصة البناء في ثلاث حالات:

1. بالنسبة للبنايات و المنشآت المنجزة و هياكلها العمومية، المنجزة لحساب الدولة و الولاية.
2. بالنسبة لمنشآت الإنتاج و النقل و توزيع و تخزين الطاقة إما في السواحل أو الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة، أو في الأراضي الفلاحية¹ ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد. و ذلك بشرط أن لا تكون مغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه.

فإذا كانت مغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه، فإن الاختصاص يؤول حسب المبدأ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية. و يبلغ الوالي المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.²

الفرع الثالث: اختصاص الوزير المكلف بالتعمير.

¹ بالنسبة للأراضي الفلاحية، يجب احترام ما جاءت به المادة 49 من القانون رقم 90-29.

² حسب نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

جاء في المادة 67 من قانون التهيئة و التعمير :

« تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية».

و عليه فإنه بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، فإن رخصة البناء المتعلقة بها تسلم من قبل الوزير المكلف بالتعمير، و ذلك بعد اطلاعه على رأي الوالي أو الولاية المعنيين، دون أن يكون ملزما برأيهم فهي مجرد آراء استشارية.

كما يُبلغ الوزير المكلف بالتعمير صاحب الطلب بالمقرر المتضمن رخصة البناء في آجال 4 أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب، حسب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.¹

و ما يلاحظ على توزيع الاختصاص الذي أقره المشرع الجزائري في المواد 65 و 66 و 67 من القانون رقم 90-29، أنه ارتكز على عنصر مدى أهمية المشروع.

فهو وكّل اختصاص تسليم رخصة البناء بصفة عامة و كمبدأ عام إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ذلك حرصا منه على تقريب الإدارة من المواطن، بالنسبة للمشاريع التي يمكن وصفها بأنها "صغيرة" أو "متوسطة الأهمية" أو حتى "عادية".

¹ إلا أن الفقرة الثانية من المادة 43 نصت على أنه:

« عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص و يسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات « .../...
.../... إذن فأجل ثلاث أشهر المحددة لتبليغ المقرر المتضمن رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مقرر رخصة البناء في الحالات الأخرى يتوقفان في حالة وجود نقص في المعلومات أو الوثائق، و لا يعود سريان تلك المدد إلا ابتداء من تاريخ استلام تلك الوثائق أو المعلومات.

أما بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية فإنه وزع اختصاصها بين الوالي و الوزير المكلف بالتعمير، حيث اسند الاختصاص للوزير المكلف بالتعمير¹ في منح رخصة البناء بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، و ذلك من أجل توحيد الرؤية.

فيما منح الاختصاص للوالي في حالات أخرى، تكون فيها مشاريع البناء متوسطة الأهمية حصرتها المادة 66 من القانون رقم 90-29 كما رأينا.

المطلب الثاني: مضمون القرار المتعلق بطلب رخصة البناء.

بعد تحضير طلب الحصول على رخصة البناء، و تحقيق الإدارة في مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات أدوات التعمير المعمول بها، أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة و التعمير، خصوصاً فيما يتعلق بموقع البناية و حجمها و مظهرها العام و تناسقها، و كذا مدى احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها في ميدان الصحة و النظافة و الأمن و حماية المحيط و الاقتصاد الفلاحي، فإنه يتعين على الجهة

¹ إن المشرع و في سعيه لتوحيد الرؤية في ميدان التعمير، قد نص في المادة 93 من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها:

« تُؤسس لدى الوزير المكلف بالتعمير بطاقة وطنية تجل فيها عقود التعمير المسلمة تطبيقاً لأحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه و أحكام هذا القانون و كذا المخالفات المتعلقة بها.

لهذا الغرض يجب على البلديات و الولايات و إذا اقتضى الأمر الجهات القضائية، إفادة الوزير المكلف بقطاع التعمير بكل المعلومات و المعطيات المذكورة أعلاه.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.»

فقد تم استحداث بطاقة وطنية لدى الوزير المكلف بالتعمير لتسجيل عقود التعمير المسلمة و المخالفات المتعلقة بها حسب قانون 90-29 المعدل و المتمم، و لهذا الغرض يتعين على الجهات القضائية و كذا البلديات و الولايات إفادة الوزير بكل المعطيات و المعلومات حول عقود التعمير المسلمة و المخالفات المتوفرة لديهم.

المختصة أن تصدر قرارها بشأن طلب الحصول على رخصة البناء، و قد يكون القرار بالموافقة أو بالرفض أو حتى بتأجيل البت في طلب الرخصة.

الفرع الأول: قرار منح رخصة البناء.

إن سلطة الجهة الإدارية المختصة في إعطاء تراخيص البناء سلطة مقيدة بالقانون لا يجوز لها مخالفتها أو التعسف في استعمالها، فمنح رخصة البناء لطالبا متى كان مستوفيا لجميع الشروط و المستندات هو حق و ليس معروفا تمنحه الإدارة، ذلك أن حق التصرف في الأرض عن طريق البناء هو أحد أهم أوجه حق الملكية.

و على ذلك، فمن المفروض كمبدأ عام متى كان طلب الرخصة مستوفيا لكافة المستندات و البيانات و الوثائق اللازمة، و كانت الأعمال المراد استصدار رخصة لها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء و التعمير، كان على الجهة الإدارية المختصة أن تقبل الطلب و توافق عليه.

و في هذا الشأن تنص المادة 62 من القانون رقم 90-29 في فقرتها

الأولى:

« لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون ».

هذه المادة تبين حرص المشرع على إقامة التوازن بين ما هو مكفول دستورا و قانونا للفرد بإقامة أعمال بناء فوق أرضه (مصلحة خاصة) و بين حق المجتمع في عدم الإضرار به، و دور الدولة في تنظيم العمران و حماية البيئة و التراث و الأراضي الفلاحية (مصلحة عامة).

على أنه تجدر الإشارة إلى أن هنالك حالة يكون فيها طالب الرخصة ضامنا أكثر لحصوله على رخصة البناء و ذلك في حالة حصوله على شهادة التعمير.

شهادة التعمير هي الوثيقة التي تُسَلَّمُ بناءً على طلب من كل شخص معنوي أو طبيعي، تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية.¹

و حسب المادة 51 من القانون رقم 90-29 فإنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات²، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية.

هذه الشهادة تأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:³

• أنظمة التهيئة و التعمير المطبقة على القطعة الأرضية (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، القواعد العامة للتهيئة و التعمير).

• الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية.

• خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة (كشبكة المياه الصالحة للشرب و التطهير، شبكة توزيع الكهرباء... الخ).

و كما سبق و أشرنا فإن تلك الشهادة تعد ضمانا لصاحبها و تمنحه نوعا من الحماية القانونية، إذ تنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-

:176

« تحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ.

لا يمكن أن تطرح أنظمة تهيئة التعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد إذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية شهادة التعمير.»

¹ راجع المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² المقصود بالدراسات هنا، تلك الدراسات التي يقوم بها مهندس معماري و المهندس في الهندسة المدنية معتمدين.

³ راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 .

كما تناول هذا المرسوم تنظيم شهادة التعمير من حيث التحضير و التسليم من المادة 02 إلى المادة 06.

إذن حسب هذه المادة عند حيازة طالب رخصة البناء لشهادة تعمير لم تمر سنة من تاريخ تبليغها له بمعنى أنها مازالت صالحة، فليس للجهة الإدارية المختصة أن تطرح ما فيها، و تراجع حقوق البناء المحددة فيها. فهي في هذه الحالة يجب عليها الموافقة على طلب رخصة البناء مادام أنه في حدود شهادة التعمير تلك، و ذلك حتى لو حدث تغيير على مستوى مخططات و أدوات التعمير في الرقعة الأرضية المعنية، بعد تسليم شهادة التعمير.

إذن، فالمبدأ العام هو أن تمنح السلطة الإدارية المختصة رخصة البناء لطالبها متى كان طلبه مستوفيا للشروط، غير أنه و استثناء عن هذا المبدأ قد تمنح هذه السلطة رخصة البناء مصحوبة بتحفظ أو بإلزام.

الفقرة الأولى: منح رخصة البناء بتحفظ.

إن منح الرخصة بتحفظ هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء لكن مع تعديل جزئي له، من أجل جعله متماشيا مع التنظيم العمراني للبلدية.¹ و غالبا ما تكون حالة منح رخصة البناء بتحفظ هي حالة من حالات الرفض الإختيارية لمنح الرخصة، أين يتم فيها تخير السلطة المختصة بالبت في طلب الترخيص ما بين رفض منح الرخصة أو منحها بتحفظ. و قد نص المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991 و الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، على حالات عدة مذكورة على سبيل الحصر، يتم فيها منح رخصة البناء بتحفظ. و مثال ذلك: ما جاء في المادة 04 منه:

« إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن نتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها ». »

¹ بن لطرش منى، مرجع سابق، ص62.

فمنح رخصة البناء في هذه الحالة يكون بتحفظ و تعديل جزئي لمشروع
البنائات، لضمان إحتزام أحكام خاصة واردة في القوانين و التنظيم.
- كما نصت المادة 27 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى:

يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة، إذا كانت البنائات و
المنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها و حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية
الأماكن المجاورة و المعالم أو المناظر الطبيعية أو الحضرية و كذا بالمحافظة على آفاق
المعالم الأثرية.»

و تطبيقا لذلك، قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في حكم صادر عنها¹
بأنه:

« حيث من المقرر قانونا أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع
التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة و ذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة
البنائات من شأنها أن تمس من حيث موقعها أو أبعادها بالصحة العامة و الأمن العام.
فإنه يتعين على الإدارة معاينة و فحص كل حالة على انفراد للتوصل و على ضوء خطورة
المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم
رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع ذلك الشرط الخاص.»

كما أن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في قرارها المؤرخ في 2004/02/10²
نصت على حالة لمنح رخصة البناء بتحفظ، حيث جاء فيه:

« حيث يفسر بأن هيئة مراقبة البناء وافقت على مخطط البناء، و أن مديرية البناء و
التعمير، أرسلت في 1991/01/06 ملف طلب رخصة البناء إلى البلدية مع رأي مقبول
يشترط أن يلتزم المدعو "ب" بتصحيح المخطط وفقا للإرشادات الصادرة عن مديرية البناء
و التعمير، فالبلدية أصدرت الرخصة على هذه الموافقة و الإرشادات...»³.

¹ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11-07-1981 عن الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236. (منشور بمجلة الاجتهاد
القضائي 1987 ، عدد خاص ، ص196.)

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011456، رقم الفهرس: 142. (غير
منشور).

³ هنا البلدية طبقت ما جاء في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

و كما ذكرنا، فمن الضروري أن تبين الإدارة في حالة منح الرخصة بتحفظ لطالبا أسباب التحفظ¹ و الأحكام الخاصة الواجب عليه احترامها كما أن عليها الإلتزام بحالات التقيد المذكورة حصرا في المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

الفقرة الثانية: منح رخصة البناء بإلزام.

نصت المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه:

« يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات و الخدمات التي ينبغي على الباني أن يحترمها، عندما تقتضي البنايات تهيئة و خدمة خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة ».

يمكن إذن منح رخصة البناء بإلزام صاحبها للقيام بأعمال تهيئة و خدمة خاصة إذا كان مشروع البناء بطبيعته أو بموقعه يحتاج ذلك. و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175:

- « يمكن للسلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط ما يأتي لبناء عمارة لإستعمال السكني أو عمارة لإستعمال غير سكني و التي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في المواقع للتجهيزات الجماعية أو الارتفاقات عملية و إما تقسيمة أرضية:
1. إنجاز صاحب العمارة السكنية طرق و شبكة لتوزيع الماء و التطهير و الإنارة العمومية و مساحة لإيقاف السيارات و مساحة شاغرة و مغارس و مساحات للألعاب و ترتيب للحماية من الحريق.
 2. بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.
 3. مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.
 4. تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت و التهيئات ذات المصلحة المشتركة ».

¹ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176:

« عندما تمنع الرخصة أو تشمل على تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي اتخذته السلطة المختصة معللا

إذن حسب التنظيم يمكن للجهة المختصة بمنح رخصة البناء أن تلزم طالبها بتحمل نفقات التهيئة التي تتطلبها البناية المراد إنجازها. و قد أضافت المادة 19 من نفس المرسوم حالة أخرى لمنح رخصة البناء بإلزام حيث نصت:

« إذا كانت البناءات المزمع إنجازها تفترض بموقعها و أهميتها أو استعمالها، إما إنجاز البلدية لتجهيزات عمومية جديدة غير متوقعة في برنامجها، و إما تكلفة إضافية هامة في نفقات تسيير المصالح العمومية، لا يرخص بالبنائات و لا تسلم رخصة البناء إلا بشرط احترام تدابير خاصة تحددها القوانين و التنظيمات المعمول بها ».

لقد حددت هذه المادة شرطين لمنح رخصة البناء بإلزام و هما:

1. أن يكون التجهيزات و النفقات غير متوقعة في برنامج البلدية، بمعنى أن أدوات التعمير لم تتوقع ذلك.

2. أو أن تكون هذه البنائات المزمع إنجازها تفترض تكلفة إضافية هامة في نفقات تسيير المصالح العمومية.

فإذا توفر أحد هذين الشرطين في طلب الرخصة المقدم أمام الجهة الإدارية المختصة، جاز لها منح الترخيص بإلزام إنجاز التجهيزات أو تحمل النفقات الإضافية.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن قرار منح رخصة البناء بدون أي شرط، و قرار منحها بتحفظ و كذا قرار منحها بإلزام يجب أن يبلغ إلى طالب الرخصة و ينشر كذلك.

فقد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على مواعيد التبليغ و التي كما سبق و ذكرناها هي ثلاث أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطالب طلبه عندما يكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، و أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.

و يُعتبر التبليغ إجراء ضروريا في مادة رخصة البناء لأنه يشكل مؤشرا لإحترام السلطة الإدارية المختصة لميعاد البت في رخصة البناء، فالتبليغ لا بد أن

يتم في غضون المدد المذكورة حسب المادة 43 من المرسوم، و إلا تكون السلطة المختصة قد خرقت شرط إحترام الميعاد القانون في قرارها. و حسب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإن السلطة المختصة تبلغ المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب، و كذلك إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

فإذا تم تبليغه يتعين نشره، حسب نفس المادة التي تنص على أنه:

«... و توضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، و تحتفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر».

كما جاء في المادة 48 من نفس المرسوم:

« ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب، و ذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة و شهر».

و الواقع أن الغاية من النشر هو إعلام الجمهور، فالأثر المترتب على منح رخصة البناء يجعل من منحها لا يعني طالبها فقط، بل يعني أيضا كل من يرى أن في منح هذه الرخصة مساسا بمصلحته الخاصة و إضرارا به، و هنا يمكن لهذا الأخير أن يطعن في قرار منح رخصة البناء دفاعا عن مصالحه خلال مدة سنة و شهر¹.

الفرع الثاني: قرار رفض منح رخصة البناء.

¹ ربما تعتبر مدة "سنة و شهر" مدة طويلة نسبيا، حيث أنه صاحب الرخصة يكون مصالحته مهددة طيلة هذه المدة من قبل الغير الذين قد يطعنون في رخصته خلال تلك المدة. ضف على ذلك أنه قد يتقدم في مشروعه إلى درجة كبيرة خلال هذه المدة، الأمر الذي يكبده خسائر جسيمة في حالة سحب الرخصة منه إثر طعن فيما بعد.

المبدأ أن تمنح رخصة البناء لطالبتها و ذلك تكريسا و إعترافا بحقه في البناء على أرضه. إلا أنه يحدث و أن تصدر السلطة الإدارية المختصة قرارا برفض منح الرخصة لطالبتها، الأمر الذي يجسد مساسا بذلك الحق، و لذلك كان لزاما على المشرع أن يحدد بدقة حالات هذا الرفض، و بطريقة تمكنه من حماية المصلحة العامة العمرانية مع أقل مساس بالمصلحة الخاصة.

لذلك نصت المادة 62 من القانون رقم 90-29 بأنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون. و قد أحال القانون تفصيل هذه الأسباب للتنظيم المتمثل في كل من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 و المرسوم التنفيذي رقم 91-176 اللذين حصرا صور الرفض في حالتين:

الحالة الأولى: رفض وجوبي بنص القانون.

أما الحالة الثانية: فهي رفض اختياري يصدر عن السلطة الإدارية المختصة بناء على سلطتها التقديرية.

الفقرة الأولى: حالات الرفض الوجوبي لمنح رخصة البناء.

إضافة إلى الحالة التي تمتنع فيها وجوبا السلطة الإدارية المختصة عن منح رخصة البناء لطالبتها في حالة وجود خلل جسيم في ملف طلبه، كعدم حيازته لصفة المالك، أو إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أو لعدم توافر إحدى الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 و المرسوم رقم 91-176، فإن التنظيم حدد حالات يتم فيها وجوبا رفض منح رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية المختصة، نذكر منها ما جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 بأنه:

« لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخص السكن إذا كان بعدها يقل عن ما يأتي طبقا

لأحكام المرسوم رقم 68-06 المؤرخ في 11 يناير سنة 1968 المذكور أعلاه، نظرا

لمتطلبات حفظ الصحة و الأمن و طمأنينة سكان العمارة المزمع بناؤها:

- خمسين مترا من كلا جانبي الطريق السريع.

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

- ثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم يصدر بناء على تقرير من الوزير المكلف بالأشغال العمومية بالنسبة للطرق الوطنية، و بناء على تقرير مشترك بين هذا الوزير و الوزير المكلف بالجماعات المحلية بالنسبة للطرق الأخرى.

تقاس هذه المسافات أفقيا، و تعاد كل منها إلى أربعين مترا و خمسة و عشرين مترا إذا كانت البناءات غير مخصصة للسكن...».

بمقتضى هذه المادة لا تُمنح رخصة البناء وجوبا لطالبا إذا كانت تتعلق ببنائية سواء كانت مخصصة للسكن أو غير ذلك و كانت تتنافى مع ما جاء به المرسوم 68-06 المتضمن تحديد الشروط الخاصة بتشديد البناءات على طول بعض الطرق.

و قد نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176 في فقرتها الأولى على أنه:

« لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي، المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك ».

و عليه فمتى كان مشروع البناء محل طلب رخصة البناء معارضا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه¹ فإنه يتعين على السلطة الإدارية المختصة وجوبا رفض منح الرخصة.

كما يتوجب على السلطة المختصة إلزاميا رفض منح الرخصة أيضا إذا كان مشروع البناء متعارضا مع وثيقة تحت محل مخطط شغل الأراضي.

¹ في الحقيقة إن مخطط شغل الأراضي المصادق عليه لا يصبح نافذ المفعول و لا يعتد به كحجة على الأشخاص بصفة عامة و بالخصوص على طالبي رخصة البناء، إلا بعد مرور ستين يوما من تاريخ وضعه تحت تصرف الجمهور أي بنشره، و ذلك حسب الفقرة الثالثة من المادة 36 من القانون رقم 90-29 حيث نصت: « يُوضع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه تحت تصرف الجمهور، و يصبح نافذ المفعول بعد ستين (60) يوما من وضعه تحت تصرفه ».

و عليه كان على المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 و المذكورة أعلاه أن تشير إلى ضرورة نشر المخطط لمدة ستين يوما على الجمهور إلى جانب كونه مصادقا عليه.

و بالرغم من أن المادة لم تحدد هذه الوثيقة التي تحل محل مخطط شغل الأراضي، إلا أن المادة 79 من القانون رقم 90-29 تأتي بتفسير مقنع بنصها:

« يستمر تطبيق أدوات التهيئة و التعمير المصادق عليها في إطار الإجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عندما تكون أحكامها غير مخالفة لأحكام هذا القانون على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدرج ».

و بالتالي فإن الوثيقة التي يمكن أن تحل محل مخطط شغل الأراضي في حالة عدم وجوده هي أدوات التهيئة و التعمير المصادق عليه في أطر إجرائية سابقة، و التي كانت سارية قبل صدور القانون رقم 90-29 و لكن بشرط أن لا تكون تلك الأدوات مخالفة لأحكامه.

و قد جاءت الفقرة الثالثة من المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بحالة أخرى للرفض الوجوبي لمنح رخصة البناء حيث نصت:

« لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضي مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة و الأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة ».

و منه فمشروع البناء الذي يشيد على أرض مجزأة متى كان غير مطابق لرخصة التجزئة¹ أو الأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، فإن السلطة الإدارية المختصة تمتنع وجوبا عن منح رخصة البناء.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين المنفردة الأخرى قد جاءت بحالات أخرى للرفض الوجوبي لمنح رخصة البناء نذكر منها، ما جاء في القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 مايو 2007² و المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها.

حيث نص في مادته 15 على أن:

¹ نظم القانون رقم 90-29 أحكام رخصة التجزئة من المادة 57 إلى المادة 59، و من المادة 61 إلى المادة 67.
كما نظم المرسوم التنفيذي رقم 91-176، كيفية تحضير رخصة التجزئة و تسليمها من المادة 07 إلى المادة 32.
² الجريدة الرسمية: سنة 2007، عدد 31، ص 06.

« يمنع كل بناء أو إقامة منشأة على مسافة تقل عن مائة (100م) متر من حدود المساحة الخضراء ».

كما جاء في المادة 16 منه على أنه:

« ترفض كل رخصة للبناء إذا لم يمكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي ».

و هذا دليل اهتمام المشرع المتزايدة في الآونة الأخيرة بالمساحات الخضراء و الغطاء النباتي الأمر الذي جعلته يتدخل ليحدد حالات أخرى للرفض الوجوبي لمنح رخصة البناء.

الفقرة الثانية: حالات الرفض الاختياري لمنح رخصة البناء.

إن المشرع قد يمنح سلطة تقديرية في حالات يحصرها للسلطة الإدارية المختصة في منح رخصة البناء من عدمه.¹

و مثال ذلك، ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 و التي تنص على أنه :

« يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في المقطع أعلاه، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة و التعمير و/أو التوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة و التعمير»².

¹ إن هذه الحالات محصورة و مذكورة في القانون و التنظيم و ذلك حتى لا يفسح المجال لتعسف الإدارة. و قرار رفض الطلب يجب أن يكون معللا -كما سنرى- إضافة إلى احتفاظ صاحب الطلب بحقه في الطعن، و كل ذلك في إطار تسهيل مهمة مراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

² إن هذه الفقرة من المادة 44 من التنظيم تتعارض مع فحوى المادتين 02 و 03 من القانون رقم 90-29 ؛ حيث أن هاتين المادتين تتصان على ضرورة احتكام الإدارة في مسألة العمران إلى كل من مخطط الأراضي و كذا المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إن لم يوجد المخطط الأول و/أو القواعد العامة للتهيئة و التعمير، فالقانون جعل احترام هذه المخططات أمر إجباري في حين أن الفقرة الثانية من التنظيم تجيز للإدارة مخالفة توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير إذا أرادت ذلك و يتجلى هذا في عبارة "يمكن أن يمنع...".

و في هذا الشأن أيدّ القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 القرار المستأنف، حيث أن البلدية في قضيتها ضد "ج-أ" رفضت منح رخصة البناء، لعدم تطابق مشروع البناء مع فحوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الخاص بالبلدية.

فمتى قدرت الإدارة مخالفة مشروع البناء لهذه التوجيهات و أصدرت قرار برفض منح الرخصة كان قرارا سليما، طالما أن أساس هذا التقدير من مقتضيات السلطة التي منحها لها القانون في هذا الصدد.

و قد جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11¹ :

« حيث أنه و بموجب قرار صادر في 2000/03/13 عن رئيس البلدية رفض هذا الطلب المتعلق بمنح المستأنف رخصة البناء لسكن فوق المخبزة بحجة أن الأرض مخصصة لبناء محل استثماري تجاري فقط، و أن البناء المطلوب من أجله الرخصة لا يدخل ضمن الرخصة المسلمة.

حيث أنه يستخلص من الوثائق المدفوعة بالملف و لا سيما دفتر الشروط بأن الأرض التي استفاد بها المستأنف كانت مخصصة لبناء محل تجاري في إطار الاستثمار و لا يتعدى تخصيص آخر.

حيث أنه و نظرا لهذا السبب الجدي الذي هو رفض تسليم رخصة البناء، كان مؤسسا على عدم تهيئة هذه الأرض لبناء سكن، فبلدية قسنطينة لم تقم بأي تعسف اتجاه المستأنف ».

و قد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-175 عدة حالات للرفض الاختياري

لمنح رخصة البناء ، نذكر منها ما جاء في المادة 07 منه:

« إذا كانت البنايات من طبيعتها، من جراء موقعها أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه، و كذا بالآثار التاريخية يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة حسب الشروط التي نص عليها التشريع و التنظيم المطبقين في هذا المجال ».

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/05/11 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 010221، رقم الفهرس: 287.(غير منشور).

و كما في حالة منح رخصة البناء، فإن قرار عدم منح رخصة البناء يجب أن يبلغ إلى صاحبه، و لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و ذلك طبقا للأجال المنصوص عليها في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، و هي ثلاث أشهر الموالية لتاريخ إيداع طلب الرخصة إذا كان إصدارها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية و في غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.¹

و حسب الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون رقم 90-29 و الفقرة الرابعة من المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، فإن قرار الرفض الذي تتخذه السلطة المختصة، لا بد أن يكون معللا قانونا، فالمشرع و التنظيم قد ألزما الإدارة بأن تفصح عن الأسباب التي دفعت بها إلى رفض منح رخصة البناء و ذلك كضمانة لعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية التي منحها لها القانون من جهة، و من جهة أخرى حتى يتمكن طالب الرخصة الغير مقتنع بأسباب و دوافع رفض طلبه، من الطعن في قرار الرفض أمام القضاء، و ذلك ليراقب هذا الأخير مدى مشروعية تصرف الإدارة و ما إذا كان هناك تعسف من قبلها أو لا.

و أخيرا يجب التنويه إلى أنه في حالة صدور قرار برفض منح الترخيص و كان ذلك بعد انتهاء المدة المحددة قانونا لدراسة الملف، فإن ذلك يعتبر تجاوزا للسلطة مما يستوجب إبطال قرار الرفض. ذلك أن الجهة المختصة بإصدار الترخيص عليها أن تمنح رخصة البناء أو أن ترفض ذلك خلال المدة المحددة قانونا، حيث نجد في هذا الصدد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا² الذي جاء فيه:

¹ بالنسبة لنشر قرار رفض منح الرخصة فإنه يستنتج من نص المادتين 47 و 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ، أن قرار المنح هو فقط الذي يبلغ و ينشر، بينما يبلغ فقط قرار رفض منح رخصة البناء، حيث أن لا فائدة من نشر قرار رفض منح رخصة البناء، طالما أن هذا القرار لا يمس بأي مصلحة للغير.

² قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/07/28 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم: 68240. (منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، ص153).

« من المقرر قانوناً، أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء، تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، و تعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك و تمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

و من ثمة، فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً، تعد تجاوزاً للسلطة، و متى كان كذلك استوجب إبطال قرار الرفض.»

الفرع الثالث: تأجيل البت في طلب رخصة البناء.

قد يكون موقف الجهة المختصة الإدارية بمنح رخصة البناء، ليس بالموافقة و لا بالرفض و إنما تؤجل إتخاذ القرار المناسب لطلب الرخصة المقدم أمامها حتى حين.

فقد نصت المادة 64 من القانون رقم 90-29 على أنه:

« يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد.»

كما جاء في المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176:

« يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل الفصل فيه.

تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك.¹

يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة و التعمير الجارية و المنصوص عليها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما. يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير و لا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة.»

¹ إن الفقرة الثانية من المادة 45 احتوت على خطأ تركيبى يوحي بأن الإدارة تمنح رخصة البناء ثم تتولى بعد ذلك إصدار قرار تأجيل الفصل في طلب الرخصة، و كان من الأولى لو كانت صيغتها على شاكلة: "تصدر السلطة المختصة بمنح رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك".

حسب نصي هاتين المادتين فإن المشرع و التنظيم حاولا التوفيق في هذه النقطة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة فهو من جهة حرص على العناية بالمصلحة العامة و المتمثلة في عدم منح رخص بناء بشكل يتنافى مع أدوات التهيئة و التعمير التي هي في حالة إعداد، و من جهة أخرى حرص على صيانة المصلحة الخاصة لطالب الرخصة و عدم المساس بحقه في التصرف بأرضه؛ و لذلك فإن قرار تأجيل البت في طلب الترخيص الذي قد تصدره السلطة المختصة قد تم تضيق مجال اتخاذه عبر اشتراط توافر شرطين. و لكن قبل التطرق إلى هذين الشرطين الذين حاول المشرع من خلالهما إقامة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، لابد من الإشارة إلى مسألة هامة جدا، ألا و هي أن تقرير تأجيل البت في طلب رخصة البناء هو مسألة جوازية و ليس حتمية.

الفقرة الأولى: تأجيل البت في طلب رخصة البناء مسألة جوازية.

مما يستنتج من نص المادتين 64 من القانون رقم 90-29 و 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإن قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء هو مسألة جوازية، و الدليل على ذلك كلمة "يمكن" التي وردت في بداية كل من المادتين.

فالمشرع و التنظيم إذن تركا السلطة التقديرية للإدارة المختصة بالبت في طلب رخصة البناء، لتحديد ما إذا كان مشروع البناء المقدم أمامها يشكل عائقا أمام أداة التهيئة و التعمير التي هي في حالة إعداد أم لا.

فإذا قدرت أنه يشكل عائقا، قررت تأجيل البت في طلبه للرخصة مع مراعاة الشرطين اللذين جاءت بهما المادتين 64 من القانون رقم 90-29 و 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

أما إذا رأت الجهة الإدارية المختصة بالبت في طلب الترخيص فورا، فما عليها سوى احترام أدوات التهيئة و التعمير القديمة السارية، فهي لا تستطيع

تطبيق ما جاءت به أداة التهيئة و التعمير الجديدة و التي هي ما زالت في مرحلة الإعداد و بالتالي لم تصبح بعد سارية اتجاه الجمهور.

الفقرة الثانية: شرطا تأجيل البت في طلب رخصة البناء.

يُستشف من نص المادتين 64 من القانون رقم 90-29 و 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، أن هنالك شرطين يجب توافرها حتى تستطيع الإدارة تأجيل البت في طلب رخصة البناء.
هما:

1. أن تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد.
2. أن لا تتجاوز فترة التأجيل مدة سنة واحدة.

• أولا: أن تكون أداة التهيئة و التعمير¹ في حالة الإعداد.

قرر القانون و التنظيم أنه يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل تأجيل البت فيه من قبل السلطة المختصة بمنح الرخص ، إذا كانت القطعة الأرضية المعنية بالبناء تتواجد ضمن مساحة هي قيد الدراسة، في إطار إنجاز مخطط عمراني، و ذلك عندما يكون هذا المخطط في مرحلة الإعداد.

غير أن كلا من المادة 64 من القانون رقم 90-29 و المادة 45 من المرسوم رقم 91-176 قد سكتنا عن شرح و تحديد مسألة متى تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد و في أي مرحلة من مراحل إنجاز أداة التهيئة و التعمير تعتبر أن هذه الأداة قيد الإعداد؟!!

إلا أنه بالرجوع إلى القانون و التنظيم، يمكن القول بأننا نعتبر أن أداة التهيئة و التعمير في مرحلة الإنجاز إذا انعقدت مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية بالموافقة، و ذلك سواء بالنسبة لمخطط شغل الأراضي (المادة 35 من القانون رقم 90-29 و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178) أو بالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (المادة

¹ هذه الأدوات تتمحور أساسا في مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

25 من القانون رقم 90-29، و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177).

ومن الجلي أن الهدف الذي من أجله تمّ تخويل الجهة الإدارية المختصة بتأجيل البت في طلب الرخصة في هذه الحالة، هو أن لا تتعارض هذه الرخصة الممنوحة مع المخطط العمراني الجديد (سواء كان مخطط شغل أراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير) و بذلك يُعتبر تأجيل البت في هذه الحالة إجراءً وقائياً.

• ثانياً: أن لا تتجاوز فترة التأجيل مدة سنة واحدة.

بمقتضى المادتين 64 من القانون رقم 90-26 و 45 من المرسوم رقم 91-176 يجب أن يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتخصير، و لا يمكن أن يتجاوز ذلك مدة سنة واحدة.

و عند انقضاء هذه المدة لا يمكن للإدارة أن تصدر قراراً ثانياً لتأجيل البت في طلب رخصة البناء، بل إنها تلتزم بتطبيق أدوات التهيئة و التعمير السارية، سواء الجديدة أو التي كانت سارية من قبل إن لم يتم الانتهاء من إنجاز المخطط الجديد. فالإدارة إذن ملزمة بعد انتهاء مدة التأجيل أن تفصل في طلب رخصة البناء المقدم أمامها، و ذلك مراعاة للمصلحة الخاصة.

و تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا¹ بما يلي:

« من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

و لماً كان من الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن قدم طلب رخصة بناء، و لم يتلق جواباً قطعياً بالقبول أو الرفض، و أن الإدارة الممثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة

¹ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/02/1990 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم: 62040. (منشور بالمجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثالث، ص 181).

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل دراسة، دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء، رغم فوات المدة القانونية. و متى كان الأمر كذلك، استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب، و إبطال القرار الإداري الضمني.»

كما جاء في قرار آخر صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 2002/04/08¹ في قضية "رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قالمة" ضد "ت.أ":

« و حيث أن القانون يخول لرئيس البلدية تأجيل الفصل في شأن منح رخصة البناء على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة، و ذلك طبقا لنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي 176/61 الذي يحدد كيفية تحضير هذه الوثائق الضرورية للبناء. وعليه فإن المستأنف بإصداره القرار المطعون فيه يكون قد تصرف في حدود ما خوله له القانون و تطبيقا له، و بذلك فإن قضاة أولى درجة يكونون قد حادوا عن الصواب لما استجابوا لطلب المستأنف عليه، مما يستوجب إلغاء قرارهم المستأنف و التصدي من جديد برفض طلب المدعي المستأنف عليه لعدم تأسيسه.»

و تجدر الإشارة إلى أنه يحدث و أن تتأخر الجهة الإدارية المختصة في تسليم رخصة البناء دون أن يكون ذلك بسبب تقريرها تأجيل البت في طلب رخصة البناء، و يحدث ذلك خصوصا في حالة وجود أسباب تقنية و أمنية بحته خارجة عن إرادتها، فإنه يتعين انتظار رفع هذه التحفظات. و مثال ذلك: القرار الصادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في 2004/05/11² حيث جاء في إحدى حيثياته:

« و حيث أن دعوى المستأنف جاءت سابقة لأوانها لأن عدم تسليمه رخصة البناء راجع على أسباب تقنية و أمنية بحته خارجة عن إرادة المستأنف عليه، مادام الخط الكهربائي

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/04/08 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003916، رقم الفهرس: 129. (غير منشور).

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/05/11 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012806، رقم الفهرس: 320. (غير منشور).

العائق لإنجاز البناء لم يحول بعد، و عليه فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف فيما قضى برفض دعوى المدعي، مع القول بأن الرفض يكون بسبب رفع الدعوى قبل أوانها». «.

المطلب الثالث: شكل القرار البات في طلب رخصة البناء.

هناك شكلان أساسيان للقرار الصادر عن السلطة المختصة و البات في طلب رخصة البناء، هما: القرار الصريح (الفرع الأول) و القرار الضمني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القرار الإداري الصريح.

لقد اشترط كل من القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 أن يصدر القرار المتعلق بالبت في رخصة البناء في شكل قرار إداري صريح. فالمادة 62 من القانون و كذا المادتان 43 و 47 من المرسوم قد استلزمت صدور قرار صريح في آجال معينة يبلغ إلى صاحب الطلب، سواء كان مضمون هذا القرار هو الرفض أو المنح، أو التحفظ أو المنح بإلزام. بل إن قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء لا بد هو الآخر أن يصدر في شكل قرار صريح، و ذلك في أجل سنة واحدة.¹

كما أنه من المقرر أن رخصة البناء تفرغ في قرار صريح مكتوب صادر عن السلطة الإدارية المختصة، كما تحدد الأنظمة السارية المفعول، يتضمن مجموعة البيانات المتعلقة بالجهة الإدارية المصدرة له و الشخص المستفيد من البناء و المواصفات العامة للبناء و الإشارة إلى أهم الالتزامات و القيود، مؤرخ و موقع عليه.²

فمن المتعارف عليه أن لقرارات منح رخص البناء نموذجاً معيناً تتخذه الإدارة في جميع مراسلاتها مع طالبي الرخصة.

¹ راجع المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² محمد الصغير بعلي: "تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 34.

الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني.

قد يحدث أن لا تبت الجهة الإدارية المختصة في طلب رخصة البناء لا بالموافقة و لا بالرفض رغم فوات الآجال القانونية المحددة لذلك، و المقدرة بثلاث أشهر إذا كان الإختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، و أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى ابتداء من تاريخ إيداع طلب الرخصة حسب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، و يكون سكوتها هذا غير مرتبط بقرار تأجيل البت في طلب الترخيص و الذي يجب أن لا تتجاوز مدته سنة كاملة، بناء على ما جاء في المادة 64 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

إن سكوت الإدارة في هذه الحالة يعد قراراً إدارياً ضمناً غير أن الإشكال يطرح حول ما إذا كان هذا السكوت يعتبر قبولاً ضمناً بمنح رخصة البناء أو رفضاً بمنحها؟

يبرز هذا الإشكال بصورة كبيرة عند الرجوع إلى القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و كذا مرسومه التنفيذي رقم 91-176، لنجد أنهما قد سكتا عن التطرق لهذه الحالة، فلم يحددا تفسيراً لهذا القرار الإداري الضمني، و ذلك على عكس القوانين التي كانت سارية من قبل: حيث أن الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975¹ و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء اعتبر في الفقرة الأخيرة من المادة 207² منه أن سكوت الإدارة بعد فوات الآجال المحددة قانوناً يعد قراراً ضمناً بقبول منح رخصة البناء.

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1975، عدد 83، ص 1106.

² نصت الفقرة الأخيرة من الأمر 67-75 على أنه:

«... في حالة عدم وجود قرار في الآجال المحددة بهذه المادة تعتبر رخصة البناء ممنوحة للطالب شريطة أن يكون القانون الخاص بالعمران و البناء محترماً». (الجريدة الرسمية: سنة 1975، عدد 83، ص 1107).

و قد نحا القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982¹ و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء، نفس منحنى الأمر رقم 75-67، حيث قرر بموجب نص المادة 14² منه أن سكوت الإدارة مع انقضاء الآجال المحددة قانونا يعتبر قرارا ضمنيا بقبول منح رخصة البناء. و تطبيقا لذلك، جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1983/01/08³:

« متى كان من المقرر قانونا، أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائيا بقرار قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفا فيها، و من المقرر كذلك أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية اتجاه البت في تسليم رخص البناء يعد قرارا ضمنيا بالقبول و أن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون...».

أما الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 غشت 1985⁴ و الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، فهو و إن لم يعتبر سكوت الإدارة قرارا إداريا ضمنيا بقبول منح رخصة البناء. إلا أنه نص في الفقرة الأخيرة من المادة 06 منه على أنه:

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1982، عدد 06، ص 255.

² نصت المادة 14 من القانون رقم 82-02:

« و إذا لم يصدر قرار في الآجال المشار عليها في المادة 13 من هذا القانون تعتبر رخصة البناء مكتسبة لمن طلبها شريطة أن يراعي التنظيم المعمول به في مجال التعمير و البناء.../... طلبها في خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ انقضاء الآجال على الأكثر ». (الجريدة الرسمية: سنة 1982، عدد 06، ص 258)

³ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/01/08 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم : 32573. (منشور بالمجلة القضائية السنة 1989، عدد 04، ص 206)

⁴ الجريدة الرسمية: سنة 1985، عدد 34، ص 1186.

« و في جميع الأحوال، يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة يقدمها صاحب الطلب، و يمكن للجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء ». »

حسب هذه الفقرة ففي حالة سكوت الإدارة، يمكن لطالب الرخصة اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لإثبات السكوت حتى تأمر هذه الأخيرة بتسليم رخصة البناء لطالبا إذا رأت أحقيته لها.

بالنسبة للقانون رقم 29-90 و حتى القانون رقم 04-05 المعدل و المتم له -فكما ذكرنا- لم يتم التطرق بتاتا إلى حالة سكوت الإدارة. و هنا يمكن القول أنه و نظرا لتعذر حصولنا على اجتهادات قضائية حديثة تزيل هذا الغموض، فإنه يجب العمل بما استقر عليه العمل الإداري من أن سكوت الإدارة يعد رفضا ضمنيا لطالب رخصة البناء.

و هنا لا بد من الإشارة إلى أننا نرى أنه كان من الأنسب لو اعتبر القانون رقم 29-90 أو القانون رقم 04-05 المعدل و المتم له، سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، قرارا ضمنيا بمنح رخصة البناء ؛ و ذلك صونا للمصلحة الخاصة لطالب الرخصة و لإرغام الإدارة للنظر في مختلف طلبات الترخيص و إجابة أصحابها في المواعيد القانونية حتى تجنبهم عناء اللجوء إلى القضاء و تحمل مصاريف إضافية في رفع الدعوى.

المبحث الرابع:

تنفيذ قرار منح رخصة البناء.

بمجرد صدور قرار منح رخصة البناء، فإنه يترتب آثارا كغيره من القرارات الإدارية منها ما هو حق و منها ما هو إلتزام (المطلب الأول). و على المستفيد

أن يستغل الترخيص الممنوح له خلال المدة المحددة لصلاحياته (المطلب الثاني). كما أن الإدارة لا تقف موقفا حياديا بمجرد إصداره، فعملها لا ينتهي بإصدار قرارها بل عليها مراقبة تنفيذه حتى تضمن تنفيذ الأعمال الواردة في الترخيص بطريقة مطابقة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال التعمير و البناء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار قرار منح رخصة البناء.

إن قرار منح رخصة البناء الصادر عن الجهة الإدارية المختصة يترتب آثارا في مواجهة المستفيد من الرخصة، منها ما هو حق و منها ما هو التزامات تقع على عاتقه عند تنفيذه للرخصة.

الفرع الأول: الأثر الخاص بقرار منح رخصة البناء (الحق في البناء).

يُرتب قرار منح رخصة البناء لطالباها سواء كان قرار منح بسيط أو كان مقرونا بتحفظ أو مصحوبا بالزام أثرا خاصا به دون سواه، ألا و هو الحق في البناء.

هذا الأثر الخاص و المتمثل في الحق في بناء ليس مطلقا بل هو محاط بحدود سواء من حيث الزمان و المكان - سنذكرها فيما بعد - ، كما أنه يتميز بما يلي:

1. إن الحق في البناء هو حق مقرر لصاحبه دون أن يتعدى ذلك ليصبح إلزاما. فالمستفيد من رخصة البناء لا يعد ملزما بتنفيذها، و بمعنى آخر هو غير مجبر على إنجاز الأشغال الواردة بقرار منح الرخصة.
2. إن الحق في البناء هو من الحقوق العينية، و ينتقل من المورث إلى الورثة. كما هو حاصل في قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، في القرار الصادر بتاريخ: 2004/03/09¹، أين استأنف ورثة المرحومة "ج.ي" و المتمثلين في زوجها و أولادها قرارا صدر عن مجلس قضاء المسيلة في حق المتوفية حين كانت لا تزال على قيد الحياة ، يطالبون فيه الجهة القضائية أن تأمر المجلس الشعبي البلدي المستأنف عليه بتسليم رخصة بناء كشك.
- كما أن الحق في البناء بوصفه حقا عينيا، فالأصل أنه يمكن نقل الثابت منه في رخصة البناء إلى شخص آخر. و الحقيقة أننا لم نجد بين الإجتهادات القضائية التي وقعت في أيدينا تنظيما لهذه المسألة - فيما عدا بين الورثة- ؛ في حين أن مجلس الدولة الفرنسي قد تطرق إليها² ، حيث أنه في فرنسا يتم نقل رخصة البناء بعد التحقيق في طلب النقل المقدم و الذي لا يشكل طلبا جديدا لرخصة جديدة. و يهدف هذا التحقيق إلى التأكد من توافر ثلاث شروط:

 1. أن يكون الطرفان، صاحب الرخصة و المستفيد من النقل متفقان على إجراء النقل.
 2. أن تكون رخصة البناء ما زالت سارية المفعول، ومنتجة لآثارها القانونية.
 3. أن يكون المستفيد من إجراء النقل من المؤهلين قانونا لطلب رخصة البناء، أي من بين الأشخاص الذين يجوز لهم إيداع طلب الرخصة.

الفرع الثاني : إلتزامات المرخص له.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/03/09 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 013033، رقم الفهرس: 232. (غير منشور).

² Conseil d'Etat, 10 décembre 1965, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Pharo Pasteur ; décision citée par Georges LIET-VAUX : **Le droit de la construction**, Litec, 1987, p. 100.

إن منح رخصة البناء لطالبتها من قبل الجهة الإدارية المختصة ، يرتب عليه التزامات عدة وضعها التشريع و التنظيم للتأكد من احترامه لقوانين العمران و لضمان أن لا تُشكل أعمال البناء موضوع الترخيص أي خطر على المارة و السكان.

و تتمثل هذه الإلتزامات أساسا في : الإلتزام بحدود رخصة البناء و الإعلان عن افتتاح ورشة و وضع اللافتة المرئية و كذا دفع الرسوم المستحقة.

الفقرة الأولى : الإلتزام بحدود رخصة البناء.

يُعد المرخص له مسؤولا عن الإلتزام بحدود ما جاء في رخصة البناء، فهو مطالب بتنفيذ أعمال البناء وفقا للمخطط الذي ورد في طلب الترخيص و بناءا على الشروط القانونية التي منحت على أساسه. ولذلك لا يجوز للمستفيد أن يتخطى ذلك المخطط كأن يضيف طابقا أو يغير واجهة مفضية على الساحة العمومية؛ كما لا يجوز له أيضا أن يتجاهل الشروط التي وردت في الرخصة إذا منحت بتحفظ أو بإلزام. فإذا أراد تعديل مشروعه سواء بالزيادة أو النقصان توجب عليه إيداع طلب ترخيص جديد، يتم التحقيق فيه من قبل السلطة المختصة كأى طلب آخر قبل البت فيه.

الفقرة الثانية: الإعلان عن افتتاح ورشة الأشغال.

تنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176:

« يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم مقابل وصل، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير ».

و عليه يتعين على صاحب الرخصة أن يعلن عن افتتاح ورشة الأشغال قبل شروعه في أشغال البناء، مقابل وصل باستلام التصريح الذي يمنحه رئيس

المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا. هذا التصريح يحدد نموذج الوزير المكلف بالتعمير.

و الواقع أن لقيام المستفيد من الرخصة بهذا الإجراء أهمية كبرى، تتمثل فيما تنص عليه المادة 52 من نفس المرسوم والتي تؤكد على أهمية الحصول على وصل باستلام التصريح :

« لا توصل فروع البنايات من مختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة البناء و وصل افتتاح الورشة ».

فالإدارة لا تقوم بتوصيل البنايات بمختلف الخدمات من شبكة لصرف المياه و شبكة المياه الصالحة للشرب و غيرها من الخدمات، إذا لم يكن صاحب الترخيص قد أعلن عن افتتاح ورشة الأشغال و تسلم وصلا بذلك.

و يمكن القول بأن الفائدة العملية الكبيرة من هذا التصريح هي عدم إنجاز الإدارة لشبكات مختلف الخدمات إلا للبنايات التي تنجز فعلا ، فلا داعي لتبذير أموال في هذه التهيئات إذا كان صاحب الحق في البناء قد عدل عن استعماله¹.

كما أن لهذا التصريح أهمية أخرى تتمثل في أن إعلام الإدارة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالشروع في أشغال البناء، يمكنها من أخذ الاحتياطات اللازمة و تفادي أي طارئ يمكن أن يحدث خلال فترة الإنجاز. فعلى سبيل المثال إذا كان المشروع ضخما و يقع في منطقة حساسة كأن يكون محاذيا لطريق وطني أو أنه قد يتسبب في عرقلة حركة المرور أو يسدها، فإن الأمر قد يستوجب إما فتح طريق ثانوي أو تحويل الطريق أو غلقه لغاية انتهاء الأشغال.

الفقرة الثالثة: وضع اللافتة المرئية.

جاء في المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 :

¹ بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 89.

« يخضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، لافطة مرئية من الخارج،
توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة و نوع البناء. كما ينبغي أن تشمل اللافتة على
تاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال، و كذا اسم صاحب المشروع إن
اقتضى الأمر ذلك، و مكتب الدراسات، و المؤسسة المكلفة بالإنجاز.
يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة ».

يُستنتج أنه يتوجب على المستفيد من الأشغال أن يضع خلال المدة الكاملة
لعمل الورشة لافطة مرئية من الخارج، أي أن يضعها في مكان يتسنى للجمهور
رؤيتها.

كما يجب أن تكون مكتوبة بخط واضح تسهل قراءته و أن تكون الكتابة باللغة
الرسمية الوطنية، فضلا عن وجوب تضمينها البيانات التالية:

1. مراجع رخصة البناء:

و التي تتمثل في رقم الرخصة و تاريخ إصدارها و اسم المستفيد و عنوانه.

2. نوع البناء:

و ذلك لتوضيح ما إذا كان الأمر يتعلق بانجاز بناء لغرض سكن فردي أو
جماعي، أو بانجاز مشروع استثماري تجاري أو بانجاز مشروع مستشفى أو ما
إلى ذلك.

3. تاريخ افتتاح الورشة:

أي تاريخ بداية أشغال البناء.

4. التاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال:

ذلك أن صاحب الرخصة قد قام مسبقا بانجاز دراسة شاملة حول مشروعه،
سواء من حيث تكاليفه أو مدته أين يقوم بتقدير المدة التي سيستغرقها إنجاز
المشروع. و يمكن أن تشمل اللافتة -إن اقتضى الأمر- اسم صاحب المشروع
و مكتب الدراسات و المؤسسة المكلفة بالإنجاز (المقاول).

كما يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج هذه اللافتة المرئية.

الفقرة الرابعة: دفع الرسوم المستحقة.

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

بمقتضى المادة 55 من القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999¹ و المتضمن لقانون المالية لسنة 2000 ، تخضع رخصة البناء عند تسليمها لرسم على رخص العقارات.

و تحدد مبالغ الرسم حسب قيمة البناية الواردة، بالتقسيم الكمي و الكيفي الذي يعده كل من المهندس المعماري و المهندس المختص في الهندسة المدنية كالتالي:

قيمة البناية: د.ج	مبالغ الرسم: د.ج
إلى غاية : 750.000	1500.....
إلى غاية : 1.000.000	2500.....
إلى غاية : 2.000.000	6000.....
إلى غاية : 3.000.000	10.000.....
أكثر من : 3.000.000	20.000.....

و يعفى من الرسم :

البنائات التي تنتجزها الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الجمعيات ذات المنفعة العمومية و الجمعيات ذات الطابع الإنساني.

* هذه هي أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المستفيد من رخصة البناء ، غير أنه يمكن وفي حالات معينة أن تضاف إليه إلتزامات إضافية .

كمثل ما جاء في المادة 72 من القانون رقم 90-29 والتي تقرر بأنه:

« في حالة إجراء أشغال البناء، أو الهدم على حافة الطرق و ممرات الراجلين و الأرصفة و مساحات توقف السيارات و مساحات اللعب و المساحات العمومية المجهزة أولاً، لا بد من إنجاز حاجز فاصل مادي و مرئي ليلا و نهارا ما بين هذه المساحات و مكان الأشغال.

يجب أن يكون الحاجز مصاننا باستمرار ».

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1999، عدد 92.

تنص هذه المادة إذن على حالة استثنائية يلتزم فيها المستفيد من رخصة البناء بالالتزام إضافي هو وضع حاجز مرئي ليلا أو نهارا.

المطلب الثاني: صلاحية رخصة البناء.

يُطرح التساؤل حول صلاحية رخصة البناء في نقطتين: النقطة الأولى تتعلق بحدودها من حيث المكان و الزمان و حول حدود ترتيبها لآثارها القانونية (الفرع الأول)؛ أما النقطة الثانية فتتمحور حول إمكانية سحبها باعتبارها قرارا إداريا يخضع للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقادم رخصة البناء.

إن الحق في البناء محل الرخصة يعرف حدودا من حيث الموضوع¹ أو الزمان. فمن حيث الموضوع ينبغي للمستفيد من الترخيص الإلتزام بما جاء فيه دون زيادة أو نقصان. أما من حيث الزمان فإن الحق في البناء محل الرخصة يعرف حدودا زمنية، و ذلك ما يعرف بالتقادم أين تصبح رخصة البناء المسلمة غير صالحة.

و في هذا الإطار تنص الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008² الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها:

« تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة (01) ابتداء من تاريخ تسليمها ».

¹ سبق التطرق إلى حدود رخصة البناء من حيث الموضوع.

² الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 21.

فالمشرع إذن و سعيا منه لتأسيس تدابير ردية في مجال عدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير، و آخذا بعين الإعتبار التطورات العمرانية التي يشهدها المحيط خلال سنة، رتب جزاء لكل مستفيد من الترخيص ولم يباشر أشغال البناء في أجل سنة من تاريخ تسليمها بأن يصبح ترخيصه غير صالح. و في هذه الحالة إذا أراد المستفيد إنجاز أشغال البناء بعد مرور تلك المدة عليه التقدم أمام الجهة الإدارية المختصة بطلب رخصة جديد، تُعاود هذه الأخيرة البت فيه من جديد حسب الإجراءات المعمول بها. و قد يكون قرارها في هذه المرة رفضا، ذلك أن المدة الزمنية المقدره بأكثر من سنة منذ تسليم الرخصة الأولى قد يحصل خلالها تغيرات عديدة، كأن لا تكون قطعة الأرض محل الرخصة واقعة بمنطقة مشمولة بمخطط شغل الأراضي ثم يحدث و أن يعد و ينجز هذا المخطط بعد تسليم الرخصة الأولى، و يكون متعارضا مع مشروع البناء المزمع تنفيذه فتمتتع السلطة المختصة في المرة الثانية عن تسليم رخصة البناء.

كما قررت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 حالة أخرى تعتبر فيها رخصة البناء الممنوحة لاغية بنصها:

« تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء.

يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو إستئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة، و يتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة البناء تعد دون إجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد.»

من خلال استقراء نص هذه المادة يُستنتج أن التنظيم و سعيا منه لوضع حد لحالات عدم إنهاء البناء، فإنه قرر أن رخصة البناء تعد لاغية إذا لم ينجز البناء كاملا خلال الأجل المحدد في الترخيص؛ و هنا يتوجب على المستفيد من الرخصة الملغاة أن يطلب من المصالح المعنية رخصة بناء جديدة متعلقة بالأشغال التي لم تستكمل بعد.

و حسب نفس المادة فإن الإدارة تلتزم بتسليم رخصة البناء الجديدة إلى طالبيها دون إجراء رخصة دراسة جديدة أي دون تحقيق، شريطة أن لا تكون إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها قد تطورت باتجاه مخالف لهذا التجديد، و بمعنى آخر أن لا يتعارض تجديد الترخيص مع مخططات العمران التي استحدثت بعد منح رخصة البناء الأولى.

لكن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 لم يتطرق إلى عدد مرات جواز تكرار طلب التجديد، كما أنه لم ينص على المدة التي يجب أن تبت فيها الجهة الإدارية المعنية في الطلب. إلا أنه يمكن الإستنتاج أنه طالما أن المادة 49 تتحدث عن رخصة بناء جديدة فإن مدة البت فيها هي المدة العادية للبت في طلب رخصة البناء.

كما لا بد أن يتضمن طلب تجديد رخصة البناء أو طلب الرخصة الجديد على نموذج مرفق من الترخيص السابق منحه، للتأشير عليه بالتجديد في حالة عدم وجود مانع¹ من الموافقة.

إن فقد حد كل من القانون رقم 08-15 و المرسوم التنفيذي رقم 91-176 حالتين لتقادم رخصة البناء، حيث يُجمد الحق في البناء المقرر فيها بعد زمن من منحها إذا لم يتم استعماله خلال مدة معينة. وبناء عليه فإن مسألة التقادم قد شرعت من أجل منح الحق في البناء للأشخاص، مع أخذ إمكانية تطور مخططات العمران بعين الإعتبار: فهو إذن يجسد التوفيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة؛ هكذا فالحق في البناء يكون مضمونا قبل تقادم الرخصة فقط، أما بعدها فيزول هذا الضمان احتراماً للمصلحة العامة العمرانية.²

الفرع الثاني: سحب القرار المتعلق برخصة البناء.

¹ هذا المانع ينحصر فيما جاءت به المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

² بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 87.

إن صلاحية رخصة البناء يمكن أن تنتهي نهاية طبيعية بنفاذ المدة القانونية المفترضة لأشغال البناء المحددة فيها، كما قد تنتهي و تصبح لاغية إذا تقدمت بالشروط التي حددها التشريع و التنظيم. وقد تتدخل الإدارة أثناء سريان رخصة البناء لإنهائها و إزالة آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل و الماضي معا، أو ما يعرف بسحبها.

و يقصد بالسحب إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بأثر رجعي بالنسبة للماضي و المستقبل كأنه لم يوجد إطلاقا¹.

وعملية السحب هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية لممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها ؛ إلا أن الإشكال يطرح حول مدى أحقية الإدارة في أن تصدر قرارا بسحب رخصة سبق منحها لمستفيد من سلطة مختصة و ضمن الإجراءات و الأشكال المحددة قانونا.

فالحقيقة أن هذا يعد تعسفا للإدارة من جهة، و مساسا صارخا بفكرة الحق المكتسب من جهة أخرى، إذ لا شك أن تصرفا مثل هذا لا يمكن قبوله أو التسليم به. إذ ما هو السبيل القانوني لإقناع المستفيد من رخصة البناء بطريقة قانونية و سليمة و مع تطبيق تام لنصوص القانون و التنظيم بهدم بنائه تطبيقا لقرار سحب قرار سابق و مشروع رخص له بمباشرة أعمال البناء ، بما يترتب عن ذلك من آثار مالية بالنسبة للطرف المستفيد².

و نظرا لخطورة الآثار المترتبة عن السحب و تجنبنا للمساس بما يترتب عن منح رخصة البناء من حق مكتسب، فإن سحب القرار المتعلق بالرخصة يخضع للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية؛ فالسحب لكي يترتب آثاره لا بد أن يخضع لشروط³.

¹ ناصر لباد: القانون الإداري، الطبعة الأولى؛ الجزائر: لباد، 2004 ، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ص 379. أيضا: عمار عوابدي: القانون الإداري، الطبعة الثالثة؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ص 150.

² عمار بوضياف: القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، الطبعة الأولى؛ الجزائر: جسور للنشر و التوزيع، 2007، ص 233.

³ هذه الشروط أقرها مجلس الدولة الفرنسي في قراره :
Conseil d'état : 03-11-1922. Dame cachet. Grand arrêt de la jurisprudence administrative.

و تتعلق شروط سحب القرار المتعلق برخصة البناء بالسلطة الإدارية التي يمكنها إجراء السحب و بالقرار محل السحب و بالمدة التي يمكن خلالها إجراؤه.

الفقرة الأولى: السلطة الإدارية التي يمكنها إجراء السحب.

لكي تكون عملية سحب القرارات الإدارية صحيحة و شرعية، يجب أن تمارسها إما نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو سلطة إدارية رئاسية أعلى منها في هرم تدرج النظام الإداري للدولة.

و في مادة رخصة البناء فإن الجهة مصدرة القرار تتحصر في رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية و بصفته ممثلاً للدولة أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير. و كل منهم يكون مختصاً حسب مجاله بسحب القرار الذي أصدره عند بته في طلب الرخصة.

غير أنه و في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة فإنه يكون خاضعاً لرقابة السلطة السلمية للوالي، و بالتالي تصبح هذه السلطة السلمية أيضاً مختصة بسحب القرار المتعلق برخصة البناء في هذه الحالة.

و بالمقابل، فإن كل سحب لا يصدر عن السلطة الإدارية المخول لها حق إصداره يكون معيباً¹.

الفقرة الثانية: القرارات المتعلقة برخصة البناء التي يمكن سحبها.

إن عملية سحب القرارات الإدارية عن طريق إعدام و إنهاء آثارها القانونية بالنسبة للماضي و الحاضر و المستقبل بأثر رجعي يجب أن تنصب على

¹ بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 80.

القرارات الإدارية غير المشروعة فقط، ذلك أن القرارات الإدارية الشرعية تخلق حقوقا ذاتية فردية مكتسبة لا يجوز المساس بها و الإعتداء عليها بواسطة عملية سحبها¹.

و تبعا لذلك يجب أن يكون سحب القرار الإداري المتعلق برخصة البناء مبررا بضرورة ما شابه من عدم شرعية. و تتلخص مظاهر عدم الشرعية في عيب عدم الاختصاص و عيب انعدام السبب و عيب مخالفة الشكل و الإجراءات و كذا عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة. فلا بد أن يكون القرار المتعلق برخصة البناء مشوبا بأحد هذه العيوب حتى يمكن سحبه، و أن أي سحب لقرار إداري سليم من قبل السلطة المختصة يعد تعسفا من قبلها.

و هذا ما أكده الإجتهد القضائي، حيث أرست الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا مبدءا عاما حول قرارات رخص البناء، حين قررت أن منح رخصة البناء يعد حقا مكتسبا و أن سحبه يعد مساسا بالحق المكتسب و يوصف بأنه تجاوز للسلطة.²

كما جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 10 - 02 - 2004³:

« و حيث أن القرار البلدي المطعون فيه يشكل في الحقيقة سحبا لقرار إداري⁴ سليم و تعارض واضح مع نص المادة 62 من القانون 90-29 التي تنص على أنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من هذا القانون. و حيث أن القرار البلدي يعد تجاوزا للسلطة باعتبار أن رئيس البلدية لم يراع فيه تطبيق القانون و القوانين السارية المفعول ». »

¹ عمار عوابدي: القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 152.

² قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/06/26 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم : 29432.

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/02/10 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011248، رقم الفهرس: 130.) غير منشور).

⁴ رغم أن أغلب القرارات الإدارية المتعلقة بسحب رخصة البناء الممنوحة تأتي بصيغة "إلغاء" المقرر الإداري، إلا أنها تتعلق غالبا بالسحب لا بالإلغاء لأنها ترمي إلى اقتلاع جذور قرار المنح في الماضي و محو آثاره في الحاضر و المستقبل.

وقد كان هذا المقرر البلدي يتعلق بسحب رخصة بناء تم منحها مسبقا و ذلك دون أن يكون قرار المنح مشوبا بعييب من عيوب عدم الشرعية، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يعتبره تجاوزا للسلطة و تعسفا منها في استعمال سلطتها. كما جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 09-03-2004¹ :

« حيث أنه يستخلص من كل هذه العناصر بأن المستأنفة بأخذها القرار إلغاء قرار رخصة البناء فقد تعسفت اتجاه المستأنف عليه الذي قام باحترام جل الإجراءات المتعلقة بمنحه رخصة البناء.

حيث أن القضاة الأوليين لما اعتبروا بأن قرار إلغاء رخصة البناء مشوب بتجاوز السلطة فقد أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون و بالتالي يتعين إذن تأييد القرار.»

كما قضت الغرفة الرابعة التابعة لمجلس الدولة في قرار آخر صادر بتاريخ 01-07-2003²، بإلغاء القرار المستأنف و القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس و فصلا في القضية من جديد التصريح ببطلان جميع التصرفات التي قام بها المستأنف عليه الأول تأسيسا على ما جاء في نص المادة 73 من القانون رقم 90-25 من أن كل تصرف تباشره الجماعات المحلية مباشرة و لا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر.

و تتلخص وقائع تلك القضية في استفاضة المستأنف من قطعة أرضية بموجب قرار استفاضة صادر عن نائب رئيس المندوبية التنفيذية كما تحصل على رخصة بناء، و لكن قرار إستفادته سحب بموجب اجتماع المجلس الشعبي للدائرة الحضرية بدون أي مسوغات؛ و في مقابل ذلك تحصل شخص ثان على قرار استفاضة على نفس القطعة الأرضية و قرار آخر بمنحه رخصة بناء.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 09/03/2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012013، رقم الفهرس: 205. (غير منشور).

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01/07/2003 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 006405. (منشور بمجلة مجلس الدولة: سنة 2003، عدد 04، ص 115، 116، 117).

و في قضية مشابهة قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في القرار الصادر في 05-11-1988¹ بأن سحب رخصة البناء مُنحت لشخص أول من أجل منحها لشخص ثاني، يعد مساسا خارقا بمبدأ الحقوق المكتسبة. و ذلك بمناسبة فصلها في قضية قطعة أرض منحت للسيد "د.ع" من قبل بلدية بوزريعة تنفيذا لمداولة صادرة عن المجلس الشعبي البلدي كما تحصل المستفيد على رخصة بناء؛ غير أن السلطة المعنية اتخذت فيما بعد قرارا بسحب قرار منح الترخيص و منحت في المقابل ذات القطعة لمستفيد ثان.² و بالتالي فقد استقر القضاء في قرارات عديدة صادرة عنه³ على أن السحب لا بد أن يرد على قرار متعلق برخصة البناء غير شرعي.

الفقرة الثالثة: المدة التي يجب فيها سحب القرار المتعلق بالرخصة.

إذا كانت القاعدة أنه يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية المعيبة، سعيا منها لإزالة عمل غير شرعي و تجنباً للدعاوى القضائية. إلا أن الإجتهد القضائي قد توصل إلى قاعدة وجوب إجراء عملية السحب الإداري للقرارات الإدارية المعيبة خلال مدة زمنية معينة؛ فإذا لم تبادر الإدارة إلى اتخاذ إجراء السحب خلال تلك المدة، فإن القرار الإداري المعيب و الحقوق التي تولدت عنه تصبح نهائية.

و أساس تقرير المدة الزمنية المعينة هو فكرة استقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية و مفهوم احترام الحقوق الفردية المكتسبة بالتقادم و مرور الوقت؛ و كذا

¹ قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 05/11/1988 عن الغرفة الإدارية. (منشور بالمجلة القضائية: سنة 1991، عدد: 04، ص 120).

² لتفاصيل أكثر حول هذه القضية راجع: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 246.

³ نذكر أيضا: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27/11/1982 عن الغرفة الإدارية. (منشور بالمجلة القضائية: سنة 1990، عدد: 01، ص 188).

و أيضا: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/06/1984 عن الغرفة الإدارية. (منشور بالمجلة القضائية: سنة 1990، عدد: 04، ص 196).

فكرة الظاهر و احترام ثقة الأفراد في شرعية القرارات الإدارية بحكم الظاهر و فوات الوقت.¹

وتأسيسا لذلك جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 19-12-1993² في قضية "ك.ع" ضد رئيس بلدية الشراقة أنه :

« من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي، و يعد بعد ذلك إجراء غير قانونيا...».

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، بتاريخ 10-02-1988³ أنه :

« من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرارا غير قانوني و ذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي ».

فالمدة التي يتم فيها السحب الإداري هي ذات مدة الطعن القضائي، أو بمعنى آخر هي المدة المقررة لإلغاء القرار الإداري و المحددة في قانون الإجراءات المدنية.⁴

فإن انقضت تلك المدة دون إجرائه يتحصن القرار الإداري المتعلق برخصة البناء.

¹ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1966، ص من 686 إلى 694.

² قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/12/1993 عن الغرفة الإدارية. (منشور بالمجلة القضائية: سنة 1994، عدد: 03، ص 206).

³ قرار الصادر المحكمة العليا المؤرخ في 10/02/1988 عن الغرفة الإدارية.

⁴ لقد عرف قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم إلغاءا بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نص في مادته 1063 على أنه :

« تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون ، أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام

1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم ».

إلا أن المادة 1062 من نفس القانون تقرر بأنه : « يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ». (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد: 21، ص 02).

و بذلك يبقى الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم ساريا إلى غاية 23 أبريل 2009.

إلا أنه في بعض الحالات لا تتقيد الإدارة بشرط المدة عند سحبها للترخيص، إذا ما ثبت أن المستفيد منه قد تحصل عليه عن طريق الغش و التدليس، كحالة ما إذا كان المعني قد قدم وثائق مزورة في طلبه للرخصة. كأن يوهمها مثلاً بأنه المالك لقطعة الأرض المراد إقامة البناء عليها، ثم يتبين بعد ذلك أنه ليس المالك و أن الوثائق المقدمة مزورة. فهنا يحق للإدارة سحب قرارها في أي وقت.¹ و في مثل هذه الحالة فإن الإدارة المعنية لا تلتزم بمدة معينة للسحب بل يمكنها سحب الرخصة التي كانت قد منحها عن طريق تدليس و غش من قبل المستفيد، متى اكتشفت ذلك حتى و لو كان بعد انقضاء المدة القانونية للطعن القضائي.

المطلب الثالث: رقابة الإدارة على تنفيذ رخصة البناء.

إن المقصود برقابة الإدارة على تنفيذ رخصة البناء لا نعني به أن الإدارة يمكنها إجبار المستفيد من الرخصة على القيام بأشغال البناء، فالمستفيد حر في استعمال ذلك الترخيص أم لا، و إن كان الأمر المترتب عن عدم استعماله للرخصة الصادرة لصالحه و لمدة زمنية محددة قانوناً، هو أن تتقادم فتصبح غير صالحة.

و لكن المراد به هنا هو أن الإدارة لا تتقطع صلتها مع المستفيد من الرخصة بمجرد منحها، بل إن واجبها في حماية المصلحة العامة يفرض عليها أن تتابع تنفيذ أشغال البناء منذ بدايتها (الفرع الأول) و حتى نهايتها (الفرع الثاني). و ضف إلى ذلك أن هنالك رقابة مستحدثة بموجب القانون رقم 08-15 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: متابعة الأشغال أثناء التشييد.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 241.

كما سبق و تطرقنا فإن إلتزامات المرخص له عند البدء في أعمال البناء تتمثل في فتح ورشة و دفع الرسوم و التزاه بالحدود الزمنية و المكانية المذكورة في الترخيص ؛ إلا أنه قد يحدث و أن يتجاوز المستفيد من الرخصة ما جاء فيها ، فيقيم أشغال بناء لم ترد في الترخيص. و حتى لا تصل تلك الأعمال المخالفة إلى حد يتعذر معه تصحيحها أو تداركها و ضمانا لإحترام رخص البناء و قواعد العمران، فقد أوجب القانون على الإدارة أن تتابع الأشغال أثناء التشييد. و تتجلى مظاهر متابعة أشغال البناء من قبل الإدارة أثناء التشييد في نقطتين : الأولى تتمثل في زيارة موقع الأشغال (الفقرة الأولى)، و الثانية تتمحور حول تحرير محاضر المخالفات و القيام بتهديم إن اقتضى الأمر ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: زيارة موقع الأشغال.

كانت المادة 73 من القانون رقم 90-29 تنص على أنه:

« يمكن للوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذلك الأعوان المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها و إجراء التحقيقات التي يرونها مفيدة و طلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء ».

إلا أنه و بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير، أصبح نصها كالتالي:

« يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الأعوان المؤهلين قانونا، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز و القيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية و طلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء و الإطلاع عليها في أي وقت.»

لقد عدل نص المادة بحيث أن ما كان يجوز للوالي و لرئيس المجلس الشعبي البلدي و كذلك الأعوان المحلفون المفوضون بصورة جوازية، أصبح

يُفرض على رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذلك الأعوان المؤهلين قانونا على شكل واجب إلزامي يجب القيام به.

فيتعين عليهم زيارة جميع البنايات الكائنة في طور الإنجاز بغرض معاينة ما إذا كانت الأشغال مطابقة لما جاء في الرخصة. كما يمكنهم في أي وقت طلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء، دون أن يُمكن للمستفيد من الترخيص معارضة ذلك.

و هنا لا بد من ذكر أن للجنة المستحدثة¹ بموجب المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 دورا في مجال متابعة الأشغال أثناء التنفيذ، إذ تنص المادة 80 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية أنه من بين المهام التي تكلف بها هذه اللجنة: مهمة الإشراف على الأشغال طبقا للرخص المسلمة.

الفقرة الثانية: تحرير محاضر مخالفات.

لا ينحصر الأمر بالنسبة للإدارة على القيام بواجب زيارة المباني الجاري إنجازها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و الأعوان المؤهلون قانونا. فحسب المادة 76 مكرر 2 من القانون 90-29 و المستحدثة بموجب المادة 10 من القانون رقم 04-05 فإنه يجب على أولئك الأعوان تحرير محاضر للمخالفات التي يرونها أثناء معايناتهم.

و بناء على المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 و المستحدثة بموجب المادة 08 من القانون رقم 04-05، فإن الأعوان المؤهلين قانونا بالبحث و معاينة المخالفات هم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به.
- مفتشو التعمير.
- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير.
- موظفو إدارة التعمير و الهندسة المعمارية.

¹ سبق التطرق إلى هذه اللجنة.

كما يؤدي هؤلاء أمام رئيس المحكمة المختصة، اليمين التالية :

" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة و صدق و أن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي ".¹

و عند معاينة المخالفة يقوم العون المؤهل قانونا بتحرير محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة و التصريحات التي تلقاها من المخالف كما يُوقع المحضر من قبله و من قبل المخالف؛ فإذا رفض هذا الأخير التوقيع سُجل ذلك في المحضر.¹ و يبقى ذلك المحضر صحيحا في كل الحالات، إلى أن يثبت العكس.²

و حسب المادة 76 مكرر 1 من القانون رقم 90-29 و المستحدثة بموجب المادة 09 من القانون رقم 04-05 فإنه يمكن الأعوان المؤهلين قانونا الإستعانة بالقوة العمومية، في حالة عرقلة ممارسة مهامهم.

و قد كانت المادة 76 القديمة من القانون رقم 90-29 و الملغاة بموجب نص المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري تنص أنه في حالة تسجيل مخالفات و انتهاكات خطيرة في إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية لقواعد العمران، فإنه يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية.³

إلا أن هذا لم يعد ضروريا بصدور التعديلات الواقعة على القانون رقم 90-29 بموجب القانون رقم 04-05 ذلك أن المخالفة المحررة يترتب عليها إما

¹ الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51، ص 05).

² الفقرة الثالثة من المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51، ص 05).

³ لم تعد الإدارة بحاجة إلى رفع دعوى استعجالية لوقف الأعمال، طالما أنها صارت سلطة إصدار قرار هدم للمرتكب لمخالفة البناء بدون رخصة .

مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه¹، حيث أنه وبموجب المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29 المستحدثة بموجب المادة 12 من القانون رقم 04-05 عندما ينجز البناء بدون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر إثبات المخالفة الذي يرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في غضون 72 ساعة.

و في هذه الحالة يُمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إصدار قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام إبتداء من تاريخ استلام محضر المخالفة، فإذا انقضت تلك المدة، و في حالة قصور رئيس المجلس البلدي المعني، يُصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً. و تنفذ أشغال الهدم على نفقة المخالف من قبل مصالح البلدية و في حالة عدم وجودها، يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

هكذا أصبح من حق الإدارة ممثلة في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إصدار قرار هدم لبناية تم تحرير محضر مخالفة حولها يتعلق بحالة بناء دون رخصة، و ذلك دون اللجوء إلى القضاء. فالمشرع هنا و كأنه أراد تشديد العقوبة على المخالف بالبناء بدون رخصة بأن رخص للإدارة إصدار قرار الهدم، و ذلك سعياً منه لوضع حد لحالات البناءات دون رخص و تأكيداً منه على ضرورة احترام قواعد العمران.

إلا أنه في حالة معاينة لمخالفة عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة، فإن الأمر يبدو أن المشرع لم يعتمد نفس الأسلوب المتشدد، حيث أنه و بموجب المادة 76 مكرر 5 المستحدثة بموجب المادة 13 من القانون رقم 04-05 فإنه في حالة تحرير محضر مخالفة من طرف عون مؤهل قانوناً بحالة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يُرسل إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين و ذلك في غضون 72 ساعة.

¹ المادة 76 مكرر 3 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية : سنة 2004 ، عدد 51 ، ص 06).

وتقرر الجهة القضائية في هذه الحالة إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً في أجل تحدده. و في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائياً بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

فالمشرع في هذه الحالة و كأنه أراد إفساح مجال أمام المخالف للدفاع عن نفسه أمام القضاء، كما أنه منح للقضاء المختص السلطة الكاملة في البت في الدعوى حسب تقديره، سواء بقرار الهدم الكلي أو الجزئي أو بقرار مطابقة البناء.

الفرع الثاني: الرقابة عند انتهاء أشغال البناء.

تتجلى رقابة الجهة الإدارية المختصة على أشغال البناء أساساً في ما يُعرف "بشهادة المطابقة" و التي قد تسلمها للمستفيد من الرخصة عند انتهاء الأشغال، كإعتراف منها أن أشغال البناء جاءت موافقة لما ورد في رخصة البناء المسلمة (الفقرة الثانية)، غير أن المرخص له لا بد له أولاً من التصريح بانتهاء الأشغال (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: التصريح بانتهاء الأشغال.

نصت المادة 56 من القانون رقم 90-29 على أنه:

« يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة ».

طبقاً لهذه المادة فإنه من بين التزامات المرخص له عند إنهاء الأشغال أن يخطر المجلس الشعبي البلدي بذلك، و ذلك حتى تسلم له شهادة المطابقة. و تتجلى أهمية الحصول على شهادة المطابقة، فيما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، حيث جاء فيها:

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

« تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية و تربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية».

وعليه فإن عدم الحصول على شهادة المطابقة يترتب عنه منع شغل أو استغلال البناية المنجزة.

و حسب المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإن التصريح بانتهاء الأشغال يتم في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال، و يكون في نسختين، يُشهد فيه على الإنتهاء من تلك الأشغال و يودع بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع يتسلمه المستفيد من رخصة البناء.

و ترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية. و في حالة عدم إيداع تصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط و الآجال المحددة، فإنه يمكن الإستناد إلى تاريخ الإنتهاء من الأشغال و تقديرها تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة و الواردة في الرخصة التي منحت للمستفيد.

الفقرة الثانية: تسليم شهادة المطابقة.

جاء في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176:

« تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و المذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و عند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها، إن اقتضى الأمر ذلك، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء ».

و حسب المادة 75 من القانون رقم 90-29 :

« يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي. تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب مرسوم ».

فعلى المستفيد من رخصة البناء و عند انتهاء الأشغال أن يستخرج شهادة مطابقة من المصالح المعنية. و تتمثل أولى إجراءات استخراج شهادة المطابقة في إيداع التصريح بانتهاء الأشغال بالشروط التي سبق ذكرها في الفقرة الأولى من هذا الفرع.

و في حالة عدم إيداع تصريح ضمن المهل و الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، يمكن إجراء المطابقة تلقائياً و وجوبا بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

و بمجرد إيداع التصريح بالإنهاء من الأشغال أو بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، تبدأ مرحلة التحقيق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، و ذلك من قبل لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي و مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و كذلك ممثلين عن المصالح المعنية الأخرى، لا سيما الحماية المدنية.¹

و تجتمع تلك اللجنة -لجنة مراقبة المطابقة- بناء على استدعاء رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، و ذلك بعد استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في مهلة ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال في حالة وجوده.

و يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعارا بالمرور للجنة مراقبة المطابقة، للمستفيد من رخصة البناء و ذلك قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إجراء المراقبة.

¹ الفقرة الثالثة من المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

و حسب الفقرة الأخيرة من المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإن بعد عملية المراقبة، يعد محضر الجرد فوراً و يذكر فيه جميع الملاحظات، كما يبرز رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها، و يوقع الأعضاء على هذا المحضر. لتقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بإحالة محضر الجرد مع اقتراحاتها إلى السلطة المختصة¹ قصد البت في تسليم شهادة المطابقة خلال المهل المفروضة. (الفقرة الأولى من المادة 59 من المرسوم التنفيذي).

فإذا تضمن محضر الجرد ما يُؤيد مطابقة البناء سلمت شهادة المطابقة للمستفيد من الرخصة، أما إذا بينت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها ووفق أحكام رخصة البناء، فإن السلطة المختصة تعلم المعني بالأمر بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة و أنه يتوجب عليه مطابقة البناء. فإذا لم يتم بذلك فإنه يخضع للتدابير المنصوص عليها في القانون رقم 90-29.²

و في حالة عدم وجود مقرر يفصل في المطابقة خلال الثلاث أشهر الموالية لإيداع التصريح بالانتهاء من الأشغال، يمكن لصاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام، إما إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة أو إلى الوالي في الحالات الأخرى.

و على السلطة التي يرفع إليها الطعن تبليغ قرارها خلال الشهر الموالي للطاعن و إلا اعتبرت شهادة المطابقة ممنوحة لصاحب الطلب³.

¹ حسب المادة 75 من القانون رقم 90-29 فإن شهادة المطابقة تسلم إما من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الوالي.

² خصوصاً تلك المنصوص عليها في المادة 76 مكرر 5 منه المستحدثة بموجب المادة 13 من القانون رقم 04-05. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51، ص 06).

³ الفقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.

الفرع الثالث: رقابة الإدارة بموجب القانون رقم 08-15.

كما سبق و أشرنا فإن رخصة البناء هي قرار إداري يكرس حق المستفيد منها في البناء، فلا يمكن إجبار المستفيد من الرخصة على استعمالها. و لكن متى استعملها ذلك المستفيد أصبح من واجب الإدارة بوصفها حاميا للمصلحة العامة أن تمارس رقابة عند تنفيذها سواء أثناء التشييد، أو عند انتهاء أشغال البناء. أساس هذه الرقابة ورد في القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل و المتمم.

غير أن المشرع أتى بإجراءات رقابية جديدة يتعين على الإدارة ممارستها عند تنفيذ رخصة البناء. هذه الإجراءات أغلبها مؤقتة، لأنها جاءت بموجب القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008¹ الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. حيث تنص المادة 94 منه على أن:

« ينتهي مفعول إجراءات تحقيق مطابقة البناءات و إتمام إنجازها كما تنص عليه أحكام هذا القانون في أجل خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. غير أن أحكام هذه المادة لا تعني المواد 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 10 و 11 و 12 و 54 و 61 و 68 و 93 من هذا القانون التي تبقى سارية المفعول ».

و تتمثل هذه الرقابة الإدارية المستحدثة بموجب القانون رقم 08-15، أساسا في التأكد من إتمام أشغال الإنجاز (الفقرة الأولى) و كذلك التحقق من مطابقة البناء للرخصة المسلمة (الفقرة الثانية)، كما تتضمن معاينة المخالفات المتعلقة بعدم إتمام إنجاز الأشغال و عدم تحقيق المطابقة، لتحرر من قبل الأعوان المؤهلين محاضر مخالفات بذلك (الفقرة الثالثة)².

¹ الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 19.

² لقد قصد المشرع من هذا القانون وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات و ما يفرزه منظر البناءات المشيدة غير مكتملة الإنجاز من تأثير سلبي على المحيط العمراني و من تشويه للمظهر الجمالي للمدن. كما أنه يهدف لتحقيق مطابقة البناءات المنجزة أو تلك التي هي في طور الإنجاز، إضافة إلى حرصه على تأسيس تدابير ردية.../.../...

الفقرة الأولى: الرقابة على إتمام أشغال إنجاز البناية.

المقصود بإتمام إنجاز البناية هو الإنجاز التام للهيكل و الواجهات و الشبكات و التهيئات التابعة لها¹. و بموجب القانون رقم 08-15 أصبح من الواجب على المستفيد من رخصة البناء أن يُتَمَّ إنجاز بنيته المشيدة، حيث نصت المادة السابعة 07 منه على نحو أكثر تعميماً:

« يعد إلزامياً إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة و تحقيق مطابقتها و يفرض على كل مالكي و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض ».

فيما نصت المادة 08 من نفس القانون على أنه:

« لا يمكن أي مالك أو صاحب مشروع شغل² أو استغلال³ بناية، قبل إتمام إنجازها وفقاً لأحكام المادة 2 أعلاه ».

حسب هذه المادة يُحرم مالك البناء و صاحب المشروع من شغله أو استغلاله قبل إتمام إنجازها وفقاً لما جاء في الرخصة. فالمشروع و سعياً منه لوضع حد للمنظر المنفر المتزايد للبنىات غير مكتملة الإنجاز، رتب شرطاً جزائياً على من يبني بناية دون إتمامها بأن يمنع من شغلها و استغلالها. و قد يحدث أن يسيء المستفيد من الرخصة تقدير الآجال المفترضة لإنتهائه من الأشغال، فتنتهي المدة الواردة في رخصة البناء الممنوحة دون أن يفرغ المستفيد من إتمام أشغال بنائه، و لذلك نصت المادة 19 من القانون رقم 08-15:

.../... في مجال عدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير. راجع المادة الأولى من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنىات و إتمام إنجازها.

¹ المادة الثانية من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص20).

² الشغل هو كل استعمال أو استغلال لبناية طبقاً للوجهة المخصصة لها. راجع المادة 02 من القانون رقم 08-15.

³ الإستغلال هو ممارسة نشاط تجاري أو خدماتي أو سياحي أو صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية. راجع المادة 02 من القانون رقم 08-15.

« عند انتهاء الأجل الممنوح، يمكن صاحب البناية غير المتممة و المتحصل على رخصة البناء، أن يستفيد من رخصة إتمام الإنجاز وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون ».

إذن رخصة إتمام الإنجاز هي وثيقة التعمير الضرورية لإتمام إنجاز بناية قبل شغلها أو استغلالها¹.

يتم الحصول عليها عبر إجراءات يتعين إتباعها، سنذكرها فيما بعد مع إجراءات طلب شهادة تحقيق المطابقة، و ذلك لتماتلها.

غير أنه و بعد الحصول على رخصة إتمام الإنجاز، يتعين على المستفيد منها أن يقوم بعدة إجراءات ليستأنف إتمام أشغال إنجاز بنيته. حيث لا بد عليه أن يُودع طلب فتح ورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، و في حالة قبول الطلب تسلم له رخصة فتح الورشة في أجل مدته ثمانية (08) أيام².

تُجسد هذه الورشة بإقامة سياج الحماية و وضع لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز، و يجب على المستفيد من الرخصة أن يشرع في تلك الأشغال في أجل ثلاثة أشهر³ ابتداء من تاريخ تسليمها⁴.

كما نصت المادة 59 من القانون رقم 08-15 على أنه يجب على المالك أو صاحب المشروع (المستفيد من الرخصة) أن يحافظ على النظافة الدائمة

¹ راجع الفقرة الأخيرة من المادة 02 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 20).
² الفقرة الأولى و الثانية من المادة 56 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 26).
³ الفقرة الأخيرة من المادة 56 و المادة 57 من القانون 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 26).
⁴ بالنسبة للأجل أو المدة الواردة في رخصة إتمام إنجاز الأشغال، فإن الذي يقوم بتقييمها هو مهندس معماري معتمد حسب المادة 29 من القانون رقم 08-15. كما جاء في نفس المادة أنه:

« غير أنه لا يمكن في أي حالة أن يتجاوز هذا الأجل المدة التالية:

- أربعة وعشرين شهرا (24) شهرا بالنسبة للبنائية ذات الإستعمال السكني،
- إثني عشر (12) شهرا، بالنسبة للبنائية ذات الإستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي،
- أربعة و عشرين (24) شهرا بالنسبة للبنائية ذات الإستعمال المزدوج السكني و التجاري أو الخدماتي،
- أربعة و عشرين (24) شهرا بالنسبة للبنائية الخاصة بتجهيز حكومي.

و يسري حساب الآجال المذكورة أعلاه ابتداءا من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي...».

للمرشة و يسهر على تصريف الفضلات و الحصى و الردوم و نقلها إلى المفرغة العمومية عند إتمام إنجاز البناية، كما يتعين عليه حفظ الجوار من جميع أشكال التلوث و الأذى.

و لا ينتهي دور الإدارة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمجرد تسليم رخصة فتح المرشة لإتمام أشغال الإنجاز، بل يتعين على هذه الإدارة الرقابة على هذه الأشغال عند انطلاقها و أثناءها، حيث تنص المادة 58 من القانون رقم 08-15:

« يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، خلال المدة المحددة في رخصة إتمام الإنجاز، القيام شخصيا أو عن طريق الأعوان المذكورين في المادة 27 أعلاه، بالمراقبة التي يعلم بها المعني أو الفجائية من أجل معاينة إنطلاق أشغال إتمام الإنجاز و تجسيدها .»

و حسب المادة 27 من نفس القانون فيتمثل الأعوان في: أعوان الدولة و أعوان البلدية المكلفون بالتعمير. حيث يقوم هؤلاء أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة إتمام أشغال الإنجاز بالرقابة المتفق عليها مع المعني أو بالرقابة الفجائية، و ذلك عند انطلاق الأشغال أو أثناءها.

و عند إتمام الأشغال يتعين على المالك أو صاحب المشروع طلب شهادة المطابقة، عن طريق إيداع طلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ المحدد في رخصة إتمام إنجاز البناية، و ذلك حسب المادة 60 من نفس القانون.

وقد نصت المادة 53 من نفس القانون أنه:

« يُلزم المستفيد من رخصة البناء على سبيل التسوية أو من رخصة إتمام الإنجاز، تحت طائلة سحبها منه في الآجال المحددة في الرخصة المسلمة، بإيداع طلب شهادة مطابقة. يسجل تاريخ سحب الرخصة على عقد التعمير الموافق عليه .»

و منه يتعين على المتحصل على رخصة إتمام إنجاز أن يطلب شهادة المطابقة في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ تسليمه الرخصة، و إلا سُحبت منه.

و يترتب على الحصول على شهادة المطابقة حق الربط بالطرق و شبكات¹
الإنتفاع العمومية و يمنع كل ربط يتم خارج ذلك².

الفقرة الثانية: الرقابة على تحقيق مطابقة البناءات.

يُقصد بتحقيق المطابقة، الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل
بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع و التنظيم المتعلق بشغل الأراضي و
قواعد التعمير³.

و قد كانت المادة 07 من القانون رقم 08-15 السابقة الذكر قد ألزمت على
كل الملاك و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل أن يتخذ الإجراءات اللازمة
لتحقيق مطابقة البناءات.

كما نصت المادة 10 من نفس القانون أنه:

« يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة المنصوص
عليها في هذا القانون ».

و يستهدف تحقيق مطابقة البناءات تلك التي انتهت بها أشغال البناء أو التي
هي في طور الإتمام، و كانت تلك الأشغال غير مطابقة لما جاء في رخصة
البناء الممنوحة. حيث نصت المادة 15 من نفس القانون أنه:

« يشمل تحقيق المطابقة، في مفهوم أحكام هذا القانون:
- البناءات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء،
- البناءات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء و هي غير مطابقة لأحكام الرخصة
المسلمة⁴،...»¹.

¹ حسب المادة 02 من القانون رقم 08-15 فيقصد بالشبكات: طرق السيارات و طرق الراجلين و ملحقاتها و شبكات
التزويد بالماء الشروب و شبكة إخماد النار و قنوات التطهير و قنوات و تجهيزات الكهرباء و الغاز و الاتصالات
التي تزود البناءات.

² راجع المادة 61 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 27).

³ راجع المادة 02 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية : سنة 2008، عدد 44 ، ص 20).

⁴ تنص المادة 20 من نفس القانون على أنه: « دون الإخلال بأحكام القانون 90-29 المؤرخ في أول
ديسمبر 1990 المعدل و المتمم، و المذكور أعلاه، يمكن أن يستفيد صاحب البناية المتممة و المتحصل على

و يتم تحقيق مطابقة البناءات حسب وضعية حالة كل بناية، مع الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة القانونية للوعاء العقاري و احترام قواعد التعمير و مقياس البناء و تخصيصها أو استعمالها و كذلك موقع تواجد البناء و ربطه بالشبكات². و قد سن المشرع لاستخراج شهادة تحقيق المطابقة و رخصة إتمام الإنجاز نفس الإجراءات³، حيث نص في المادة 23 من القانون رقم 08-15 أنه:

« يجب على ملاك البناءات غير المتممة و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل أن يتمموا بناياتهم، ضمن الشروط و الآجال المحددة في هذا القانون. من أجل تحقيق مطابقة البناءات المتممة أو التي هي في طور الإنجاز، يلزم مالكو و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل بتقديم طلب في هذا الشأن إلى السلطات المعنية».

و يتعين على طالب تحقيق المطابقة أو رخصة إتمام الإنجاز أن يتقدم بتصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، في خمس نسخ طبقاً لإستمارة.

و يجب أن يُذكر في هذا التصريح ما يأتي:

- إسم و لقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع.
- طلب تحقيق مطابقة البناية أو رخصة إتمام الإنجاز.
- عنوان البناية و حالة تقدم الأشغال بها.
- مراجع رخصة البناء المسلمة و تاريخ انتهاء صلاحيتها.
- تاريخ بداية الأشغال و إتمامها عند الإقتضاء.

رخصة البناء و لكنها غير مطابقة لأحكام هذه الأخيرة من شهادة المطابقة حسب الكيفيات المحددة في هذا القانون».

¹ بالمقابل نصت المادة 16 من نفس القانون على البناءات التي لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة.(الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص22).

² راجع المادة 18 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 22).

³ لقد نظم المشرع إجراءات الحصول على شهادة تحقيق المطابقة و رخصة إتمام الإنجاز في القانون رقم 08-15 من المادة 23 إلى المادة 55.

كما يجب أن يرفق التصريح بملف يحتوي على كل الوثائق الثبوتية المكتوبة و البيانية الضرورية.

و طبقا للمادة 26 من نفس القانون، يجب أن يُدون التصريح في سجل خاص يرقم و يؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا، و يمنح وصل استلام به للمصرح.

و يتوجب على صاحب التصريح في حال عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة أن يوقف الأشغال فورا؛ و يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي تسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة؛ وفي هذه الحالة على المعني الإمتثال و إلا تعرض لعقوبات من بينها إغلاق ورشته¹.

أما بالنسبة للتصريح المرفق بالملف فإنه يرسل مع الرأي المعطل لمصالح التعمير التابعة للبلدية خلال 15 يوما الموالية لإيداعه، إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

و تقوم مصالح الدولة المكلفة بالتعمير بجمع الموافقات و الآراء من الإدارات و المصالح و الهيئات المؤهلة و التي يحدد قائمتها التنظيم. و في جميع الحالات تقوم هذه الأخيرة بإبداء رأيها المعطل في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها.

و طبقا لنص المادة 30 من نفس القانون فإن مصالح الدولة المكلفة بالتعمير تكون ملفا لكل تصريح يحتوي على:

- التصريح كما تقدم به المصرح.
- الرأي المعطل لمصالح التعمير للبلدية.
- الرأي المعطل للإدارات و المصالح و الهيئات التي تمت استشارتها.
- رأي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.

و يجب أن يحمل الملف رقما ترتيبيا تتم فهرسته في سجل خاص ينشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.

¹ راجع المادة 24 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 23).

أما البت في الملف فيكون من طرف لجنة بالدائرة تكلف بالبت في تحقيق مطابقة البناءات، يحدد تشكيلتها و سيرها التنظيم.¹ حيث يودع الملف لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة، في أجل شهر ابتداء من تاريخ إخطار مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.

و قد نصت المادة 33 من نفس القانون على أنه:

« يجب أن تبت لجنة الدائرة في أجل ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف المجلس الشعبي البلدي في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من صاحب التصريح و الآراء المعللة للأعوان و الإدارات و المصالح و الهيئات التي تمت استشارتها.

لجنة الدائرة مؤهلة لأن تأمر مصالح الدولة أو البلدية المكلفة بالتعمير بالقيام بالخبرة التي تقررها. يمكن للجنة الدائرة في إطار مهامها، أن تستعين بأي شخص طبيعي أو معنوي يساعدها في إطار أشغالها.»

و في نهاية أعمالها، تفصل لجنة الدائرة بإصدار قرار الموافقة أو قرار الموافقة المقيدة بشروط أو بالرفض، لترسل قراراتها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، الذي يسلم لصاحب التصريح حسب الحالة إما: رخصة إتمام الإنجاز أو شهادة مطابقة، في حالة الموافقة.

و يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بالعرض المطلوب السلطات الأخرى إذا كان تسليم هذه الوثيقة من اختصاصها.

أما في حالة الموافقة المقيدة بشروط، فحسب المادة 44، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في الأسبوع الذي يلي إخطاره من طرف لجنة الدائرة، بتبليغ الشروط المسبقة لتسليم عقد تحقيق المطابقة للمصرح، و يطلب منه رفع التحفظات عن لجنة الدائرة في أجل يحدده له. و في حالة رفع التحفظات الصادرة عن لجنة الدائرة، تسلم السلطة المعنية وثيقة تحقيق المطابقة، و تعلم لجنة الدائرة بذلك.

¹ لحد كتابة هذه الأسطر لم يصدر التنظيم بعد.

و طبقا للمادة 45، فإنه في حالة الرفض من قبل لجنة الدائرة، تقوم هذه الأخيرة بإرسال نتائج التحقيق و القرارات المتخذة بشأن البناية موضوع التصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في أجل شهر واحد.

و يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني تبليغ المصريح برفض لجنة الدائرة المعطل في أجل 15 يوما بعد استلامه و يمكن للمصريح أن يطعن في قرار الرفض.

الفقرة الثالثة: معاينة المخالفات.

يتولى أعوان الإدارة معاينة المخالفات و تحرير المحاضر المثبتة لها، حيث نصت المادة 62 من القانون رقم 08-15 على أنه:

« علاوة على الضباط و أعوان الشرطة القضائية و المستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه، يؤهل الأعوان المذكورين في المادة 68 أدناه، للبحث و معاينة المخالفات لأحكام هذا القانون.

يؤهل هؤلاء الأعوان أيضا:

- لزيارة ورشات التجزئات و المجموعات السكنية و البنايات،
- للقيام بالفحص و التحقيقات
- لاستصدار الوثائق التقنية المكتوبة و البيانية الخاصة بها،
- لغلق الورشات غير القانونية.»

و حسب المادة 68 من نفس القانون فإنه تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير و مصالح البلدية، فرق أعوان مكلفين بالمتابعة و التحري في ورشات إنجاز البنايات.

كما يمكن أن يستعين هؤلاء الأعوان المذكورون في نص المادة 62 بالقوة العمومية في حالة عرقلة مهامهم لإيقاف الأعمال أو غلق الورشات.¹

¹ المادة 67 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية : سنة 2008 ، عدد 44 ، ص 27).

فضلا عن أن الجماعات الإقليمية تسخر جميع الوسائل لتسهيل عملهم و الحفاظ على كرامتهم، كما تحميهم الدولة في إطار تأدية مهامهم من كل ضغط أو تدخل أيا كان شكله من شأنه أن يضر بتأدية عملهم أو يمس بسلامتهم. و طبقا للمادة 63 من نفس القانون، فإن المراقبة و التحقيق تتم وفق رزنامة الزيارات التي تعد من طرف :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعوان البلدية.
- مدير التعمير و البناء، بالنسبة للمفتشين و الأعوان المؤهلين التابعين لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير.

كما تمسك سجلات متابعة الأشغال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و المدير المكلف بالتعمير و البناء المختصين إقليميا. و يسلم للأعوان في إطار تأديتهم لمهامهم حسب المادة 70 من نفس القانون، تكليف مهني من طرف الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي المختص إقليميا، يسحب في حالة توقفهم عن العمل و يلزمون باستظهاره أثناء أداء مهمة المراقبة.

علما بأن هؤلاء الأعوان غير مؤهلين بدراسة ملفات المجموعات السكنية أو البنايات التي تكون ملكا لأقاربهم حتى الدرجة الرابعة.¹ عند معاينة المخالفة يتم تحرير محضر من طرف العون المؤهل قانونا يدون فيه وقائع المخالفة و التصريحات التي تلقاها²، يتم التوقيع عليه من طرف العون المكلف بالمعاينة و مرتكب المخالفة، و في حالة رفض هذا الأخير التوقيع يبقى المحضر صحيحا إلى أن يثبت العكس.

بعد ذلك يتم إرسال المحضر خلال 72 ساعة الموالية إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة حسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو

¹ المادة 72 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص28).

² المادة 65 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 27).

المدير المكلف بالبناء و التعمير المختصين إقليميا؛ و ذلك في أجل لا يتجاوز 07 أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة.¹

خلاصة الفصل الأول.

تبين لنا من خلال هذا الفصل أن رخصة البناء تتمثل في قرار إداري قبلي صادر عن سلطة إدارية مختصة محددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، و يمنح بموجبه الحق لمواطن في استعمال عقار عن طريق البناء، و ذلك مع الحفاظ على المصلحة العامة و احترام قواعد العمران المحددة قانونا.

و استنتجنا كذلك أن لهذه الرخصة نطاقا موضوعيا محددًا: فلا يستلزم استصدارها في جميع الحالات، كما أن المؤهل للحصول عليها قد يكون إما مالكا أو وكيلًا أو مستأجرا لقطعة عقارية أو حائزها أو صاحب حق امتياز.

إن استجابة الجهة الإدارية المختصة لطلب ترخيص بالبناء تعد بمثابة إلزام قانوني لها متى استوفى هذا الطلب الشروط اللازمة، خصوصا إذا كان المرشح مالكا للقطعة الأرضية أو البناية المزمع إقامة الأشغال عليها. وتبعًا لذلك، فإنه لا يجوز لسلطة إدارية أن تسحب رخصة قد سبق و أن منحتها إلا إذا أثبتت أن هذه الوثيقة معيبة بأحد عيوب الشرعية و شريطة أن يتم ذلك في المدة المحددة قانونا.

¹ المادة 66 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 27).

الفصل الثاني: المنازعات القضائية بين تكريس حق الملكية و تطبيق أحكام رخصة البناء.

بالرغم من وجود ترسانة من التشريعات العمرانية التي تحكم قواعد البناء و تكفله في إطار الموازنة ما بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حق الفرد في التملك و التصرف و التمتع بملكه من جهة، و ما بين المصلحة العامة المتجسدة في حق المجتمع في عدم التضرر من ذلك التصرف و الإستعمال و كذا في حق الدولة في تنظيم المباني المقامة على إقليمها و عدم السماح بالتشويه الجمالي للمدن و الإضرار البيئي بالمحيط من جهة أخرى، إلا أنه يحدث و أن تعجز كل تلك القواعد القانونية عن ضمان تلك الحماية لكل من المصلحة الخاصة و المصلحة العامة و تكريس ذلك التوازن بين المصلحتين. يتمثل هذا العجز في إشكالات تبرز بين الحين و الآخر يعود للقضاء البت فيها. و هنا يبرز دور القضاء باعتباره حاميا للحقوق المسلوقة و المصالح المهضومة.

وتتمثل الدعاوى التي يمكن رفعها في مادة رخصة البناء في: الدعاوى الإدارية (المبحث الأول)، الدعاوى الجنائية (المبحث الثاني) و الدعاوى المدنية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الدعاوى الإدارية¹.

باعتبار أن القرار البات في طلب رخصة البناء، يُعتبر قرارا إداريا، فهو مهما كان مضمونه يعد قابلا لأن يكون موضوعا للطعن القضائي. وحسب المادتين 07 و 274 من قانون الإجراءات المدنية² فإن الطعون والدعاوى الإدارية التي يمكن أن ترفع ضد القرار الإداري، تتمثل بصورة عامة في كل من دعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى فحص الشرعية و دعوى التعويض.

غير أن أهم الدعاوى التي يمكن رفعها ضد القرار المتعلق برخصة البناء اثنتين: دعوى الإلغاء³ (المطلب الأول) و دعوى التعويض (المطلب الثاني)⁴.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء.

تهدف هذه الدعوى إلى إعدام آثار القرار الإداري عن طريق الطعن فيه وطلب إغائه من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية، فهي دعوى أصلية و ليست تبعية.

وعلى كل فإن دراسة دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء، يقتضي منا التطرق إلى شروطها الشكلية ممثلة في شروط قبولها، وكذا شروطها الموضوعية (الفرع الأول) المتعلقة بحالات وأوجه رفعها (الفرع الثاني)، وأخيرا آثار رفع هذه الدعوى (الفرع الثالث).

¹ جاء في المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 1996 : « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ».

² الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

³ تسمى أيضا دعوى تجاوز السلطة.

⁴ يطلق عليها أيضا دعوى المسؤولية الإدارية .

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء (الشروط الشكلية).

لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية لابد من توافر مجموعة من الشروط، منها ما هو مشترك بين دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ومجلس الدولة؛ ومنها ما يقتصر على إحداها دون الأخرى¹.

وتتمحور هذه الشروط أساسا حول صفة ومصلحة رافع الدعوى (الفقرة الأولى) وطبيعة القرار المطعون فيه (الفقرة الثانية)، والتنظم الإداري المسبق (الفقرة الثالثة)، والاختصاص (الفقرة الرابعة)، والميعاد القانوني للطعن بالإلغاء (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: رافع دعوى الإلغاء.

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:

« لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.»

حسب الفقرة الأولى من هذه المادة فإن رافع الدعوى أمام القضاء لابد من توافر ثلاث شروط فيه حتى تقبل دعواه، وهي: الصفة² والأهلية³ و المصلحة¹.

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة و منقحة؛ عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص127.

² الصفة هي أن يثبت المدعى أنه ينتمي إلى دائرة المصالح التي يهددها القرار المطعون فيه. وهو ما يعني وجود علاقة بين المدعي وموضوع النزاع.

راجع: السايح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى؛ عين مليلة: دار الهدى، 2001، ص351.
³ هي صلاحية الشخص لإكتساب مركز قانوني ولمباشرة إجراءات الخصومة. وهي بالنسبة للشخص الطبيعي تخضع لأحكام للمادة 40 من القانون المدني، وكذا المواد 42، 43، 44، 45 من نفس القانون.
أما بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه تطبق عليه أحكام المادة 50 من نفس القانون.

بالنسبة لرافع دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء، فإنه لا يعدو من أن يكون أحد إثنتين: طالب الرخصة، أو الغير.

• أولاً- طالب رخصة البناء.

عددت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991، الأشخاص الذين لهم الحق في طلب رخصة البناء²، كالمالك والمستأجر المرخص له قانونا وغيرهم، ذكرتهم هذه المادة بصفتهم يملكون مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء القرار المتعلق بالرخصة. خصوصا إذا كان هذا القرار الإداري رافضا لمنح الرخصة، فرفع دعوى لإلغائه قد يمنحهم فرصة لتصحيح تعسف الإدارة و للحصول على رخصة البناء.

فإذا ثبت أن الطاعن ليس ممن ذكرتهم المادة 34، جاز للقاضي أن يرفض الدعوى لانعدام الصفة.

ففي قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 08/04/2002³ أيد القرار المستأنف و القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، ذلك أن المدعين الممثلين في ورثة "ب.ط" غير مالكين للأرض، لأن مورثهم كان قد باع نصيبه لمعمّر فرنسي.

غير أنه يمكن لورثة طالب الرخصة في حالة وفاته، الطعن بالإلغاء في القرار إذا كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة أيضا. فالرخصة تنتقل مع إنتقال حق البناء، فهي تخص المشروع في حد ذاته وتنتقل المصلحة فيها للصاحب الجديد للمشروع المتمثل في خلف طالب الترخيص الأصلي المتوفي.

¹ طبعا للقاعدة العامة: "لا دعوى بدون مصلحة، المصلحة مناظ الدعوى". فالمصلحة إذن هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء، وتعبير آخر هي الحاجة إلى الحماية القانونية. ولا بد أن تكون هذه المصلحة مباشرة وشخصية أو جماعية.

² سبق التطرق إلى هذه المادة بالتفصيل في الفصل الأول.

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08-04-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003924، رقم الفهرس: 130. (غير منشور).

• ثانيا - الغير.

يمكن للغير أن يرفعوا دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء، إذا أثبتوا مصلحتهم المباشرة والشخصية أو الجماعية، والمشروعة بأن يقدموا ما يبرهن أن ذلك القرار الإداري مس بوضعية خاصة بهم يحميها القانون.

وعادة ما يتمثل هذا الغير في جيران طالب الرخصة. فهل يجوز للجار الطعن بإلغاء في قرار منح الرخصة؟

الواقع أن قواعد المسؤولية المدنية كفيلة بحماية الجار من مضار الجوار غير المألوفة طبقاً لأحكام المسؤولية عن البناء، الواردة في المادة 140 من القانون المدني¹. حيث تنص الفقرة الأخيرة منها على أنه :

« و يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه ».

ولكن في بعض الحالات لا يكفي إتخاذ تلك التدابير، مما يبقي سبب تلك الأضرار قائماً، فهل يجوز للجار المتضرر الطعن بالإلغاء في قرار منح الرخصة؟

هنا نورد بعض الإجتهدات القضائية التي جاءت حول هذه النقطة :

كالقرار الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 19-02-2001²، حيث تتلخص وقائعه و منطوقه فيما يأتي:

تحصل مستأنفان في قضية الحال على رخصة بناء لإعادة بناء مسكنهما وعلقت الإدارة هذه الرخصة على موافقة الجيران، وحيث أن أشغال البناء قد ألحقت بعقار هؤلاء الجيران أضراراً مما جعلهم يرفعون دعوى الإلغاء القرار المتعلق بمنح رخصة البناء. فاستجابت الغرفة الإدارية لطلبهم وألغت الرخصة.

¹ عزري الزين: "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، مرجع سابق، ص 85.

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 19-02-2001 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 689. (غير منشور).

فتم الإستئناف أمام مجلس الدولة بإدعاء إنعدام صفة الجيران في الطعن بالإلغاء في قرار منح الرخصة، مؤسسين ذلك بأن الإدارة تُصدر القرار المتعلق بشأن رخصة البناء ولا تُلزم إلا باحترام الشروط القانونية والتقنية، ولا يمكن تعليق القرار على موافقة الجيران.

وحيث أنه قد ثبت لمجلس الدولة أن موافقة الجيران لم تتم في هذه الحالة الخاصة، في حين وأن نصوص القانون المدني تفرض قيودا على الملكية حتى لا يضر الجار جاره.

لذلك فقد قَدَّر قضاة مجلس الدولة أنه من الثابت أن رخصة البناء محل النزاع تستوجب الحصول على موافقة الجيران نظرا لإقامة المشروع في حدود الملكية. والحال أن رخصة البناء عندما تمنح لا تعلق على موافقة الجيران إلا في حالات نادرة تتمثل في قيام أسباب تقنية ومعطيات عمرانية قد تجعل من موافقة الجيران أمرا واجبا لفعالية الرخصة كما هو في الحالة الراهنة، وفي حالة عدم موافقة الجيران سنبطل الرخصة الممنوحة للمستأنفين.

وعليه قرر المجلس تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بإلغاء رخصة البناء الصادرة عن بلدية الذرعان تحت رقم 577 المؤرخة في 23-08-1997.

إذن فقبول الطعن من الجيران ضد القرار المانح لرخصة البناء الذي يتوقف على موافقتهم يُظهر أن قضاة مجلس الدولة لم يطرحوا المسألة بصورة موسعة، أي لم يجعلوا من هذا الطعن مقبولا من أي جار لحقه ضرر من أشغال البناء، بل خصوا الجيران في قضية الحال لورود أسمائهم بالقرار المتعلق بالرفض، فإعمالا بمفهوم المخالفة لا يقبل طعن من غيرهم.¹

¹ عزري الزين، مرجع سابق، ص 87.

و جاء في قرار آخر صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 01-10-2002¹ التأكيد على حق الجار المتضرر بشكل مباشر في أن يرفع دعوى إلغاء قرار منح رخصة البناء. وتتخلص وقائع تلك القضية فيما يلي:

استفاد السيد "ل.ج" من رخصة بناء، رغم اعتراضات جاره. ثم شرع في البناء على شبكة قنوات صرف المياه القدرة لعيادة الجار وأراد غلق الباب المؤدي إلى أرض هذا الأخير وحرمانه من المرور عليه، وهو الشيء الذي أثبت بمحضر قضائي.

هذا الأمر دفع بالجار إلى رفع دعوى إلغاء قرار منح رخصة البناء الممنوحة للسيد "ل.ج" وهو الشيء الذي استجابت له الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بإصدارها قرارا بتاريخ 20-09-1997 والذي قضى بإلغاء رخصة البناء المسلمة من بلدية خميس مليانة.

استأنفت هذه الأخيرة قرار الإلغاء، غير أن قرار مجلس الدولة جاء مؤيدا لما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بدعوى أن التمتع بحق الملكية غير كاف لمنح رخصة البناء. فقد جاء فيه:

« وحيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين والقرار المعاد يتضح بأن المسألة تتعلق بشرعية رخصة البناء.

وأنة لتسليم هذه الرخصة إن الملكية ضرورية لكنها ليست كافية، لأن منح هذه الرخصة يتطلب شروطا أخرى لم تتوافر في قضية الحال وهي عدم الإضرار بالجيران وعدم البناء على قنوات صرف المياه القدرة أو على ممر. وعليه فإن هذا ثابت بمقتضى الوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه وهذا ثابت بمقتضى محضر مفتش التعمير والمؤرخ في 22/09/1997 ومحضر إثبات حالة مؤرخ في 27/09/1997. وعليه فإنه يستنتج من ذلك بأن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا في قضائهم وعليه يتعين تأييد القرار المعاد.»

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 06-01-2004¹ ، قضى مجلس الدولة بإلغاء رخصة البناء الممنوحة ، إذ جاء في حيثياته:

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 01/10/2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003639، رقم الفهرس: 458. (غير منشور).

« حيث أن ملك المستأنف عليهما لنسبة 1000/87.89 من العمارة لا يعطيها الحق بإحداث تغييرات في الرواق الموجود بمدخل العمارة دون الحصول مسبقا على رخصة جميع المالكين بالإشتراك، الآخرين الذين يملكون باقي النسبة. حيث أنه لا يمكن لرخصة البناء مخالفة مقتضيات المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12-12-1983 الخاص بتسيير الأملاك المشاعة والجماعية. وأن البلدية بتسليمها رخصة البناء المتنازع عليه ارتكبت تجاوزا للسلطة. حيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا برفضهم دعوى المستأنفين مؤسسين قرارهم على غياب ضرر يكون قد لحق بهم بفعل فتح الباب المتنازع عليه، في حين أن المدعين يملكون بالإشتراك العمارة، وبصفتهم هذه يتمتعون بحقوق مكرسة بموجب النصوص المذكورة أعلاه. حيث أنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وإبطال المقرر البلدي المتضمن رخصة البناء ».

كما يمكن أن يكون هذا الغير رافع دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء هو إحدى الجمعيات المهتمة بالمحيط والبيئة. ذلك أن حق التقاضي مكفول لكل الجهات التي تأسست طبقا للقانون رقم 31/90² المتعلق بالجمعيات. حيث تنص المادة 16 من هذا القانون على أن الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها. غير أن إنعدام أية أنشطة في هذا المجال من قبل الجمعيات المهتمة بال عمران والبيئة والمحيط، يدفعنا إلى التساؤل عن سر هذا الغياب، أهو جهل بهذا الجانب من دورها؟ أم أن القضاء في الحقيقة لا يُعتدُّ بها كطرف أساسي محرك لدعوى الإلغاء؟ خصوصا وأن المبدأ العام بموجب المادة 16 من قانون الجمعيات يُعطيها صفة التقاضي، فهذه الصفة قائمة في كل الدعاوى مهما كان نوعها مدنية أو إدارية، ويعتبر ذلك سلاحا قانونيا لهذه الجمعيات في الدفاع عن البيئة³.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2004/01/06 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005999، رقم الفهرس: 11. (غير منشور).

² القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04-12-1990، المتعلق بالجمعيات. (الجريدة الرسمية: السنة 1990، عدد 53).

³ ساسي سقاش: "الجمعيات البيئية في الجزائر ودورها في حماية البيئة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2000، ص 42.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 74 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم نجدتها تنص على أنه:

« يمكن كل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط، أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيها يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير ».

بناء على نص هذه المادة فإن صفة الجمعية في التقاضي و دورها لا يكون إلا بمناسبة دعوى قائمة على أساس مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة والمحيط، فتتأسس كطرف مدني و يستبعد أن تباشر هذه الدعوى من طرفها قبل أن تحرك¹، ومن ثم فلا مجال لإثارة طعون ضد الرخص العمرانية من قبل هذه الجمعيات².

ويمكن أن نذكر في هذا الصدد حكما صدر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 12-05-1996، و الذي قضى برفض دعوى المدعية "جمعية حماية البيئة والمحيط بعنابة" (A.P.E.P.) ضد مصنع "أصمدال" لإنعدام الصفة. فالقاضي لم يعتد بصفة الجمعية في الطعن لإنعدام وجود دعوى سابقة .

الفقرة الثانية : طبيعة القرار المطعون فيه (محل الطعن بالإلغاء).

إن محل دعوى الإلغاء يجب أن يكون قرارا إداريا. وفي مادة رخصة البناء يجب أن يكون قرارا صادرا عن الإدارة بشكل صريح، تبلغه في المدة المحددة قانونا؛ سواء كان هذا القرار قاضيا بالمنح أو بالرفض أو حتى بتأجيل البت. وحيث أن المواد 65 و 66 و 67 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم، قد حصرت الجهة مصدرة القرار في كل من: رئيس المجلس الشعبي البلدي إما

¹ في الحقيقة لم نجد اجتهادات قضائية في هذا الموضوع.

² عزري الزين، مرجع سابق، ص 89.

بصفته ممثلاً للبلدية أم الدولة أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل حسب اختصاصه؛ فإنه يخرج من نطاق القرارات المتعلقة برخصة البناء التي يمكن أن تكون محلاً للطعن بإلغاء، تلك الآراء الاستشارية التي تعطيها مختلف المصالح والهيئات العمومية التي تصدرها خلال مرحلة التحقيق في طلب الترخيص، و كذا جميع القرارات الصادرة عن جهة إدارية غير مختصة بالبت في طلب الرخصة. وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 07-01-2003 أن رخصة البناء الممنوحة من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري باطلة، لأنها ليست جهة إدارية مختصة، وأيد قيام الإدارة بهدم أعمال البناء التي تمت بناء عليها¹.

جاء في حيثياته :

« حيث أن الغرفة و بالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف وخاصة بعد الإطلاع على أحكام المادة 65 من قانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير. و التي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الإختصاصات والبناءات في قطاع تغطية مخطط شغل الأراضي، وهو الثابت في قضية الحال يتضح بأن رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجبارياً من طرف البلدية، وعليه فإن قضاء الدرجة الأولى سديد ويتعين تأييده برمته ».

الفقرة الثالثة: اختصاص الجهة القضائية.

إن قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، لم يتضمن نصوصاً خاصة بالإختصاص القضائي للنظر في دعاوى الطعن بإلغاء في القرارات المتعلقة برخصة البناء. كما أن نصوص القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، جاءت بدورها خالية من الإشارة لهذه النقطة.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 07-01-2003 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005594، رقم الفهرس: 11. (غير منشور).

مما يحيلنا إلى القواعد العامة للاختصاص في المواد الإدارية، المذكورة في نص المادتين 07 و 274 من قانون الإجراءات المدنية¹.
نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :

« تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرف فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية :

1- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة التي يحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:
-الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات...
2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي يحدد قائمتها أو كذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:
-الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية...».

فيما تنص المادة 274 من نفس القانون على أنه:

« تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا :

1-الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية...»².

¹ بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المستحدث بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و الذي لم يدخل بعد حيز التطبيق، فإن الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية تنص عليه المادتان 800 و 801. حيث تنص المادة 800 على أن :

« المحاكم الإدارية هي الجهات الولائية العامة في المنازعات الإدارية .
تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .»
كما تنص المادة 801 على أنه :

« تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص الشرعية للقرارات الصادرة عن :
-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية...».

² نصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المستحدث بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، على الاختصاص النوعي لمجلس الدولة في الدعاوى الإدارية، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: «

وبعد استحداث مجلس الدولة، نصت المادة 43 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998¹ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، على إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة بمجرد تنصيبه. فيما نصت المادة 09 من نفس القانون العضوي على أن:

« يفصل مجلس الدولة إبتدائيا و نهائيا في :

1-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية... ».

من كل ما سبق يستنتج أن الاختصاص النوعي في مجال دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء هو كالتالي:

-إذا كان القرار صادرا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن الطعن فيه يكون أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية المختصة إقليميا.
- أما إذا كان القرار صادرا عن الوالي، فإن الطعن فيه بالإلغاء يكون أمام إحدى الغرف الإدارية الجهوية المتواجدة على مستوى المجالس القضائية الخمسة (الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة).

- وأخيرا فإنه إذا كان الطعن بالإلغاء موجها ضد قرار صادر عن الوزير المكلف بالتعمير، فإن الاختصاص يعود لمجلس الدولة.

وحسب المادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة²، فإن الغرفة الثالثة هي المختصة بالبت على الخصوص في القضايا المتعلقة بمسؤولية الإدارة و بالتعمير و بالإعتراف بالحق وبالإيجارات. بالتالي فالأصل أن تفصل هذه الغرفة

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير الشرعية في القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المركزية ».

¹ الجريدة الرسمية: سنة 1998، عدد 37، ص08.

² تمت المصادقة من قبل مكتب مجلس الدولة على القانون الداخلي، بالمداولة المؤرخة في 26-05-2002.

الثالثة تحديدا في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الصادر عن الوزير المكلف بالتعمير ابتدائيا ونهائيا.

إلا أنه يحدث وأن تفصل الغرفة الرابعة في منازعات القرار المتعلق بالرخصة، فقد صادفنا بعض القرارات والاجتهادات القضائية الصادرة عنها لكونها مختصة بالبت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بالعقار .

الفقرة الرابعة: التظلم الإداري المسبق.

يُعرف التظلم الإداري المسبق بأنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم من الحصول على قرار إداري مطابق للقانون من الجهة الإدارية المختصة¹. و ذلك في حالة غياب القرار الإداري المسبق (Décision administrative préalable) و يسمى كذلك بالقرار الإداري الأصلي (Décision initiale). بالتالي، في النظام الإجرائي الإداري الفرنسي، إن هذا التظلم يقتدى به في حالة غياب القرار الإداري المسبق فقط. ذلك ما يجعله أمرا مستبعدا في مجال دعوى الإلغاء كونها تنتصب دائما على قرار إداري.

وقد كان النظام الإجرائي الجزائري يعتبر التظلم الإداري المسبق إجراء ضروريا يقوم به كل طاعن، قبل اللجوء إلى القضاء الفاصل في المواد الإدارية مها كان نوع الدعوى في المادة الإدارية: دعوى إلغاء أو دعوى تعويض. غير أنه وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 غشت 1990، أصبح شرط التظلم الإداري المسبق وجوبيا فقط عندما يتعلق الأمر بدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا).

حيث نصت المادة 275 من نفس القانون بأنه :

¹ خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، دون طبعة؛ بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص100.

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

« لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه ».

فيما ألغي هذا الشرط بالنسبة لدعاوى الإلغاء تلك المرفوعة أمام الغرف الإدارية المحلية أو الجهوية، وأقر بدلاً عنه ضرورة القيام بمحاولة الصلح أمام القاضي.

حيث نصت المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :

« على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقررًا. ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر. وفي حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قراراً يثبت إتفاق الأطراف، ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. - وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون »¹.

و عليه فإن اشتراط التظلم الإداري المسبق يختلف تبعاً لكون رخصة البناء صادرة عن الوزير المكلف بالتعمير أو عن الوالي أو عن رئيس المجلس الشعبي البلدي:

• أولاً: التظلم الإداري المسبق ضد القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير.

¹ بالنسبة للتظلم الإداري المسبق، قد تناولته قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 في المادة 830 منه. إذ جاء فيها: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه (4 أشهر). .../... ». .../... يعد سكوت الجهة الدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قراراً بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم . يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويُرفق مع العريضة ».

بما أن النزاع المثار حول القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير هو من اختصاص مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً، فإنه وحسب المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية لا بد من أن يقوم الطاعن قبل رفعه لدعواه بتظلم إداري مسبق.

غير أنه بالرجوع للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، نلاحظ أن المادة 63 منه تنص على أنه:

« يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له ».

ويلاحظ على هاتين المادتين نقطتين:

النقطة الأولى: أنها قصرت شرط التظلم على طالب الرخصة دون سواه من الغير الذي قد تكون له أيضا الصفة والمصلحة القانونية في رفع دعوى الإلغاء.

النقطة الثانية: أن نصها لم يكن دقيقا في تحديده نوع التظلم بأنه طعن سلمى¹، وكان الأولى لو حدده على أنه طعن إداري فقط، ذلك أن المتظلم من القرار المتعلق برخصة البناء والصادر عن الوزير المكلف بالتعمير لا يمكنه التقدم بطعن سلمى بل ولائي².

أما ميعاد رفع التظلم، فإنه وحسب المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية شهران منذ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

وبناء عليه، إذا كان الطاعن هو طالب الترخيص فإن ميعاد التظلم هو شهران منذ يوم تبليغه بالقرار الوزاري. أما إذا كان الطاعن متمثلا في الغير، فإن ميعاد التظلم هو شهران منذ يوم نشر القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي³.

¹ التظلم السلمى أو الرئاسى هو التظلم الذى يوجه إلى السلطة الإدارية التى تمارس السلطة الرئاسية على الجهة الإدارية مصدرة القرار الإدارى محل التظلم.

² التظلم الولاىى هو التظلم الذى يقدم إلى السلطة الإدارية التى أصدرت القرار الإدارى التظلم فيه.

³ تنص المادة 47 من المرسوم التنفيذى رقم 91-176 المؤرخ فى 28 مايو 1991، على أنه:

• **ثانياً: التظلم الإداري المسبق ضد القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة**

عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

بعد التعديل الوارد على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 غشت 1990، أُلغي التظلم الإداري المسبق كشرط من شروط رفع دعوى الإلغاء التي ترفع أمام الغرف الإدارية المحلية أو الجهوية بالمجالس القضائية.

وعلى ذلك فإن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يشترط فيها التظلم الإداري المسبق.

الفقرة الخامسة: ميعاد الطعن القضائي.

يختلف ميعاد رفع دعوى الإلغاء باختلاف الجهة مصدرة القرار المتعلق برخصة البناء¹.

• **أولاً: ميعاد الطعن القضائي في القرار المتعلق برخصة البناء الصادر**

عن الوزير المكلف بالتعمير.

« تبلغ السلطة المختصة المقرر المتعلقة بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب

الطلب [...]»، وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي...».

كما جاء في المادة 48 من نفس المرسوم :

« تُرخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل

شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة وشهر ».

¹ بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المستحدث بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، فقد وحد ميعاد الطعن القضائي سواء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو مجلس الدولة بـ 4 أشهر منذ تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. راجع المواد 829 و830 و907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تنص المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية على أن ميعاد الطعن القضائي هو شهران من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري أو ثلاثة أشهر من تاريخ رفع التظلم الإداري في حالة سكوت الوزير المكلف بالتعمير عن الرد.

• ثانيا: ميعاد الطعن القضائي في القرار المتعلق برخصة البناء الصادر عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

حسب المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فإن ميعاد الطعن القضائي في هذه الحالة هو أربعة أشهر إنطلاقا من تاريخ تبليغ القرار بالنسبة لطالب الرخصة أو النشر بالنسبة للغير.

كما ينبغي الإشارة إلى أن هذه المواعيد يُمكن تجميدها في بعض الحالات التي حصرها القانون كبعد المتقاضي عن إقليم الدولة، وفي حالة طلب المساعدة القضائية. هذا و يعد شرط الميعاد من النظام العام¹.

الفرع الثاني: حالات وأسس رفع دعوى الإلغاء (الشروط الموضوعية).

الأصل أن القرارات الإدارية تكون مطابقة للشرعية، بمعنى أنه يفترض فيها دائما أن تكون قد صدرت صحيحة في كافة عناصرها. غير أن هذه تعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، بأن يبرهن الطاعن عدم صحتها لعيب من عيوب عدم الشرعية.

وتتمثل عيوب الشرعية في: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات وعيب الإنحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، وكذا عيب إنعدام السبب¹.

¹ تنص المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : « فيما عدا القوة القاهرة، يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون ».

الفقرة الأولى: عيب عدم الاختصاص.

يكون القرار الإداري معيباً من حيث الاختصاص نتيجة عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري معين، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من اختصاصات مقررة قانوناً.

فهو باختصار يتمثل في إعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى. ونظراً لخطورة هذا العيب فإنه يعتبر من النظام العام، حيث لا يمكن الإتفاق على مخالفة قواعده، ويمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يثيره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الإدارية، كما يمكن تصحيحه لاحقاً.²

ويأخذ عدم الاختصاص عدة أوجه منها: عدم الاختصاص المكاني وعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الزمني.

تحدث حالة عدم الاختصاص الموضوعي في حالة صدور قرار إداري عن جهة إدارية في موضوع يخرج عن مجال اختصاصها، كأن يقدم رئيس المجلس البلدي ترخيصاً بالبناء يختص بمنحه الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

و في هذا الشأن نذكر، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07³، الذي جاء فيه إلغاء رخصة البناء الصادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري الممنوحة للطاعن، لعدم اختصاص هذا الديوان بمنح وإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء، تأسيساً على المادة 65 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي .

¹ هنالك تصنيف عملي لهذه العيوب إلى: عيوب عدم الشرعية الخارجية وعيوب عدم الشرعية الداخلية. وتتمثل عدم الشرعية الخارجية في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات. فيما تتمثل عدم الشرعية الداخلية في مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وفي انعدام السبب.

² محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 163.

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2003/01/07 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005994، رقم الفهرس: 11. (غير منشور).

أما عيب عدم الاختصاص المكاني فيتمثل في حالة ما إذا صدر قرار إداري عن جهة إدارية متضمنا إتخاذ إجراء معين داخل إقليم لا يخضع لسلطتها. كأن يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي ترخيصا بالبناء لأرض تقع في إقليم بلدية أخرى. والواقع أن مثل هذا العيب نادر الوقوع نظرا لأن الحدود المكانية والجغرافية تكون محددة بوضوح.

و يرتبط عيب عدم الإختصاص الزمني بوجود جهة الإدارة خارج المدة الزمنية المحددة لإختصاصاتها من حيث بدايتها أو نهايتها.¹ سواء تعلق الأمر بالعزل أو التقاعد أو الاستقالة أو غيرها من الأسباب التي تؤدي إلى سحب الإختصاص أو انتهاء المهام طبقا للقانون.

الفقرة الثانية: عيب الشكل والإجراءات.

لا يكفي أن تصدر الجهة المختصة القرار المتعلق برخصة البناء في حدود اختصاصها، بل إن القانون قد أوجب أيضا أن تصدر في شكل معين وإجراءات معينة و إلا كان مشويا بعيب الشكل والإجراءات . ويتمثل عيب الشكل في عدم إحترام الصيغة التي يجب أن يأتي فيها القرار، كإندام التسبب² أو التوقيع مثلا.

وفي هذا الصدد نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 14-01-2002³ والذي قضى بتأييد القرار المستأنف القاضي بإلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف لأنها مشوبة بعيب شكلي، حيث أن مسلم الرخصة وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يوقعها، ليوقعها فيما بعد النائب الثاني للمجلس.

¹ عزري الزين، مرجع سابق، ص101.

² تنص المادة 62 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: «... وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونيا».

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 14-01-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003594، رقم الفهرس: 21.(غير منشور).

وحيث أن هذا النائب الثاني غير مفوض للقيام بمثل هذا الإجراء، وأن التوقيع على رخصة البناء يجب أن يتم من طرف الشخص الذي أصدرها وهو الرئيس أو يفوض شخصاً آخر بشرط أن يشار إلى ذلك في الرخصة.

أما عيب مخالفة الإجراءات فيكون عند عدم إحترام الجهة مصدرة القرار للإجراءات السابقة على عملية اتخاذه. ومثال ذلك حالة مخالفة إجراءات التحقيق في طلب رخصة البناء من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير. (المواد 40 و41 و42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176).

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 16-07-2001¹ الذي قضى بتأييد القرار محل الإستئناف والقاضي بإلغاء رخصة البناء المسلمة، لأنه لم يتم عند تسليمها أخذ رأي إحدى اللجان الإستشارية المنصوص عليها في المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991. في حين أن استشارة بعض المصالح المختصة واجبة عند البت في أي طلب للرخصة، وخاصة فيما يخص البنايات ذات الإستعمال الصناعي أو التجاري أو المخصصة لاستقبال الجمهور .

الفقرة الثالثة: عيب مخالفة القانون.

كون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه غير مطابق للشرعية و بالتحديد للقواعد القانونية التي صدر القرار مستنداً عليها. وعلى ذلك يكون القرار المتعلق برخصة البناء معيباً بمخالفة القانون إذا كان مخالفاً لقواعد التشريع.

ومن أمثلة تطبيقات عيب مخالفة القانون، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22-07-2003² والذي قضى بإلغاء القرار المستأنف لخطئه في تقدير الوقائع وتطبيق القانون، والقضاء بأحقية تسليم رخصة البناء المستأنف لأن

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 16-07-2001 عن الغرفة الثالثة، فهرس رقم: 417. (غير منشور).

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 22-07-2003 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 009808، رقم الفهرس: 521. (غير منشور).

طلبه يتوفر على جل الشروط المنصوص عليها في المادتين 34-35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991، وبالتالي أبطل قرار الرفض الصادر عن الجهة الإدارية المختصة.

و قد تتخذ مخالفة الجهات المختصة بالبت في طلب رخصة البناء للقانون

عدة صور، منها :

● مخالفتها المباشرة لقاعدة قانونية :

كما هو الحال في القرار المذكور سالفاً، بعد تجاهل الإدارة القاعدة القانونية المطبقة في هذا الشأن، بحيث رفضت منح الترخيص، رغم أن الطلب قد استوفى جميع الشروط المقررة بشأنه.

● الخطأ في تفسير القاعدة القانونية :

وذلك كأن تعطي لها مقصوداً مخالفاً لقصد المشرع في القاعدة القانونية، فنرفض الإدارة مثلاً الترخيص بالبناء لشاغل قانوني لعقار على أساس أنه لم يُقدّم عقد الملكية¹.

الفقرة الرابعة: عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

يخضع رجل الإدارة لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام، ولذلك فإن تجاوزه لهذه المصلحة يُعد عيباً يُعرض قراره للبطلان.

ويعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة كالتعسف في استعمال السلطة والإنحراف في استعمال السلطة.

ومهما يكن فإن مظاهر الإنحراف في استعمال السلطة في مجال العمران تنحصر أساساً في :

- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية.
- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران.
- إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح التراخيص¹.

¹ عزري الزين، مرجع سابق، ص110.

مثال ذلك أن يرفض رئيس مجلس شعبي بلدي منح رخصة البناء لطالباها بسبب وجود نزاع شخصي معه، أو أن يمنح الوالي في حي سكني رخصة بناء مصنع، لم تراخ فيه الشروط البيئية بشكل دقيق. في هذا الصدد نذكر بعض القرارات القضائية مثل:

-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 12-03-2001، في قضية السيد "ب.م.ع" ضد بلدية دالي إبراهيم².

حيث تتخلص وقائع النزاع في أن تلك البلدية رفضت تسليم رخصة البناء للسيد "ب.م.ع" بحجة أن العقد الإداري الذي بحوزته لا يمنحه صفة المالك. غير أن الطاعن كان قد استفاد من قطعة أرض موضوع طلب رخصة البناء من البلدية، وقد منحته هذه الأخيرة عقدا إداريا، وكان من بين بنود هذا العقد التزام هذه الأخيرة بإتمام إجراءات نقل الملكية.

وعليه جاء في قرار مجلس الدولة أن صفة المالك للسيد "ب.م.ع" لا غبار عليها وأن رفض تسليمه الرخصة هو أمر تعسفي؛ ومنه يتعين إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 12-02-1995، والحكم على بلدية دالي إبراهيم بأن تسلم للعارض رخصة البناء الخاصة بالقطعة الأرضية رقم 12 الواقعة على أرض (م.ز) بدالي إبراهيم .

و في قرار آخر صادر بتاريخ 07-05-2001³، قرر مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء رخصة البناء الممنوحة للمستأنف. ذلك أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية يعد مخالفة للقانون وتجاوزا أو تعسفا في استعمال سلطاتها، إذ أنها أصدرت قرار إلغاء دون أن يرتكب المستفيد أية مخالفة مسجلة في محضر خاص، أضف إلى ذلك أنها قامت به بعد فوات المدة القانونية المقررة له. (60 يوما).

¹ نفس المرجع، ص119.

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 12-03-2001 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 5742. (غير منشور).

³ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 07-05-2001 عن الغرفة الثانية، ملف رقم: 004305، رقم الفهرس: 412. (غير منشور).

و جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09-03-2004 في قضية "بلدية بسكرة" ضد "ز.ع" ¹ :

« حيث أنه يستخلص مما سبق بأن المستأنفة بأخذها لقرار إلغاء قرار رخصة البناء قد تعسفت اتجاه المستأنف عليه الذي قام بجل الإجراءات، المتعلقة بمنحه لرخصة البناء. حيث أن القضاة الأولين لما اعتبروا بأن قرار إلغاء رخصة البناء مشوب بتجاوز السلطة فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إذن تأييد القرار ».

ومنه فقد درج مجلس الدولة على إلغاء قرارات الإبطال لرخص البناء المشوبة بعيب التجاوز في استعمال السلطة، وإثبات حق الطالب في الحصول على الرخصة.

غير أن هنالك تساؤلا يطرح هنا حول أن توجيه القضاء أمرا للإدارة بمنح الترخيص قد يصبدم بالمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات الثلاث. فالى أي مدى يتم تحقيق التوازن بين رقابة الشرعية على أعمال الإدارة وبين هذا المبدأ الدستوري؟

الأصل أن رقابة القضاء الفاصل في المواد الإدارية على أعمال الإدارة انطلاقا من مبدأ الشرعية، تقتضي منه ألا يتدخل في صلاحيات الإدارة إلا بالحد الذي يحفظ به تطبيق القانون و إحترام الإدارة لمبدأ الشرعية.

من جهة أخرى فإن إتجاه مجلس الدولة نفسه لم يعرف استقرارا حول هذه النقطة. فقد رفض توجيه أمر للإدارة بمنح رخصة البناء في قرارات عديدة، منها القرار الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 14-01-2002 ²، حيث رفضت الجهة القضائية العليا الفاصلة في المادة الإدارية توجيه أمر للإدارة تأسيسا على أنه :

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 09-03-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012013، رقم الفهرس: 205. (غير منشور).

² قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 14-01-2002 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 003812، رقم الفهرس: 45. (غير منشور).

حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء.

« أن ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري من مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمراً إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الإمتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً...».

وفي قرار آخر مشابه صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09-03-2004¹،

جاء فيه :

« حيث أنه عن الطلب الأصلي للمستأنفين الرامي إلى أمر المجلس الشعبي البلدي بتسليمه رخصة البناء المتنازع عليها المتعلقة بالكشك الذي بنوه فإنه يتعين إثارة أمام المستأنفين المبدأ المستقر عليه في الاجتهاد القضائي الذي ينص على أن القضاء الإداري غير مؤهل قانوناً لتقديم أوامر للإدارة للمبدأ المؤسس على فصل السلطات...».

الفقرة الخامسة: عيب انعدام السبب.

إن مبدأ الشرعية يستلزم حتى يكون القرار مشروعاً أن يصدر مستنداً إلى أساس قانوني يستمد منه قوته القانونية وأن يسبق إصداره قيام حالات واقعية صحيحة فعلاً تبرر إصداره.

فالقاعدة القانونية والحالات الواقعية تكونان ما يسمى بأسباب القرار، وعدم احترام هذه العناصر يعرف بعيب السبب.

ويكون القرار المتعلق بالرخصة مشوباً بعيب انعدام السبب إذا ثبت انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الجهة الإدارية في بثها في طلب الرخصة.

ومثال ذلك أن ترفض السلطة الإدارية المختصة منح رخصة البناء لطالبتها، مدعية أن مشروع يثبت البناء يقع في أماكن ذات طابع تاريخي أو أثري (حسب المادة 69 من القانون رقم 90-29)، ثم يثبت انعدام وجود هذا السبب القانوني في هذه الحالة.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 09-03-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 013033 ، رقم الفهرس: 232. (غير منشور).

أو أن تقوم الجهة الإدارية المختصة بإلغاء المقرر بمنح رخصة البناء للمستفيد على أساس وجود محضر مخالفة حرر بحقه من قبل الأعوان المؤهلين، ثم يثبت انعدام وجود هذا المحضر.

وفي هذا الإطار، نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10-02-2004¹ والذي تقرر فيه بخصوص قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة ضد "ع.ب":

«حيث يتبين لمجلس الدولة من خلال أوراق الملف أن أساس النزاع يدور حول طلب إلغاء قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بسكرة تأسيساً على أن عدم منح رخصة البناء من طرف البلدية كان وفقاً لأسباب أمنية. حيث أن مجلس الدولة و رداً على طلبات المستأنف فإن القرار المستأنف استند على تقرير الخبير "ل.ب" المعين بموجب القرار المؤرخ في 25/06/2000 الصادر عن نفس الغرفة الإدارية، وأن الخبير قد أنجز مهمته وفقاً لما جاء بالقرار الصادر في هذا الشأن، وكان مفاد هذه الخبرة ما أكدته القرار المستأنف الذي بين أن المسافة الأمنية التي تفصل البناية موضوع النزاع عن الخط الكهربائي هي: 18.85 متراً، وهذا يدل على أن البناية موضوع طلب الرخصة المتنازع من أجلها لا تقع ضمن منطقة الخطر، مما يتعين رفض طلب المستأنف لعدم توفر السبب الذي رفض من أجله تسليم رخصة البناء للمستأنف عليه...».

الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإلغاء.

إن تحريك ورفع دعوى الإلغاء ضد القرار المتعلق برخصة البناء من طرف ذوي الصفة والمصلحة القانونية سواء كان طالب الرخصة أم الغير، أمام الجهة القضائية المختصة ليس له أثر توقيفي؛ حيث يظل القرار المتعلق بالرخصة المطعون فيه نافذاً وسارياً حتى يتم الفصل في النزاع من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية المختصة.

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011485، رقم الفهرس: 145. (غير منشور).

وعند النظر في دعوى الإلغاء من قبل قاضي الحكم فإنه ينطق بالحكم إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأكيد صحة ذلك القرار (رفض الإلغاء).

الفقرة الأولى: حالة رفض إلغاء القرار المطعون فيه.

في هذه الحالة فإن القرار القضائي الصادر يؤكد صحة (شرعية) القرار المتعلق برخصة البناء، سواء تعلق الأمر بقرار منح رخصة البناء أو برفض المنح من قبل الجهة الإدارية المختصة.

ويكون ذلك إذا رأت الجهة القضائية أن هذا القرار الإداري ليس مشوباً بأي عيب من عيوب عدم الشرعية الخارجية أو الداخلية، فيستمر بذلك القرار في إنتاج وإحداث جميع آثاره وسواء أكان بالرفض أو القبول.

ومثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 10-02-2004 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين توتة ضد "ب.ص"¹ الذي جاء فيه:

« حيث أن المجلس يرى بأن الطلب الأصلي للمدعي المستأنف عليه كان يرمي إلى إبطال مقرر البلدية المذكور أعلاه لتجاوز السلطة إذ أن هذا المقرر رقم 98/188 المؤرخ في 1998/07/29 أمر بوقف الأشغال غير المشروعة على القطعة الأرضية التابعة للبلدية. حيث أنه من الثابت أن المستأنف عليه لم يحصل على رخصة بناء و من ثم فإن الأشغال التي تمت على القطعة الأرضية المتنازع عليها كانت غير مشروعة و بالتالي فإن المقرر مبرر و قانوني و لا يحمل أي طابع لتجاوز السلطة. حيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا بإبطالهم المقرر المذكور، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف ».

الفقرة الثانية: حالة إلغاء القرار المطعون فيه.

إذا ما لاحظ القاضي الفاصل في المواد الإدارية أن القرار المطعون فيه مشوب بإحدى عيوب عدم الشرعية، فإنه يصدر قراراً قضائياً بإلغاء ذلك القرار؛

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 009341، رقم الفهرس: 110. (غير منشور).

ويؤدي ذلك إلى زواله حيث يعد كأنه لم يصدر أبدا ويعود بأطراف القرار إلى ما كانوا عليه قبل صدوره.

غير أن الإشكالية تبرز في حالة كان موضوع الإلغاء القرار الإداري برفض منح رخصة البناء، ومدى إمكانية قاضي الحكم في إلزام الإدارة بتسليم الإدارة المختصة الرخصة لطالبيها¹.

المطلب الثاني: دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الإدارية الأكثر استعمالا، فهي وسيلة قضائية كثيرة الإستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة نشاط الإدارة غير المشروع و الضار .

ويمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة ، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.²

ولدراسة دعوى التعويض سيتم التعرض إلى شروط قبول دعوى التعويض (الفرع الأول) ، وأساسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض.

¹ سبق التعرض لهذه الإشكالية.

² عمار عوابدي : النظرية العامة و للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، دط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، الجزء الثاني:نظرية الدعوى الإدارية، ص566.

إن شروط رفع دعوى التعويض الناتجة عن إصدار قرار متعلق برخصة البناء هي شروط تتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم رفع هذه الدعوى (الفقرة الأولى)، وضرورة الطعن في قرار إداري (الفقرة الثانية)، والجهة المختصة بنظر الدعوى (الفقرة الثالثة)، وأخيرا ميعاد الطعن القضائي (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: الطاعن.

يُشترط في الطاعن بالنسبة لدعوى التعويض ما يشترط فيه بالنسبة للدعوى القضائية الأخرى.

وذلك طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، وما تتطلبه من توافر شروط الأهلية والصفة والمصلحة¹.

وبما أن دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية²، فلا بد على الطاعن أن يثبت أن له مصلحة مباشرة ويمكن أن يكون الطاعن هنا طالب الرخصة أو الغير .

الفقرة الثانية: وجود قرار سابق.

تنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

«لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد³ إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري...».

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص203.

² عوابدي عمار: النظرية العامة و للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص567.

³ يلاحظ على صياغة المادة 169 مكرر نقص في استعمالها كلمة "فرد" عوضا عن "شخص"، مما يوحي أن رافع الدعوى الإدارية يجب أن يكون شخصا طبيعيا وليس معنويا، بينما الأمر ليس كذلك. راجع: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص203.

وعليه يتعين على رافع دعوى التعويض أن يكون محل دعواه القرار الإداري المتعلق برخصة البناء سواء تعلق الأمر بقرار منح أو بقرار رفض أو بقرار تأجيل البت.

يُحتمل أن يكون قرار منح الرخصة ماسا بالغير، إذا اتضح أن هذا الأخير هو أحد جيران المستفيد من الرخصة وأنه تضرر بشكل مباشر وشخصي من جراء منح تلك الرخصة دون أخذ وضعيته بعين الاعتبار.

يمكن كذلك أن يكون قرارا تأجيل البت ماسا بطالها، إذا تبين أن التأجيل في البت في طلب الترخيص غير المبرر قانونا قد أدى إلى تحميله مصاريف إضافية إثر ارتفاع أسعار مواد البناء و تفويت فرص استثمارية عليه.

الفقرة الثالثة: الاختصاص القضائي.

لابد من أن تُرفع دعوى التعويض عن القرار المتعلق برخصة البناء أمام الجهة القضائية المختصة.

وحسب قانون الإجراءات المدنية يحدد الاختصاص النوعي تبعا لصفة المدعى عليه:

- فإذا كان المدعي عليه هو الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي، فإن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، تنص في فقرتها الأخيرة¹ على أن الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية هي من تختص بالنظر في دعاوى التعويض.
- أما إذا كانت الدعوى موجهة ضد قرار صادر عن رئيس المجلس البلدي فلا بد من التمييز بين وضعيتين:

¹ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :
« تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق

التنظيم :

[...] المنازعات المتعلقة بالمسؤولية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب تعويض.»

- أن يصدر القرار المتعلق برخصة البناء عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية، وهنا يكون الطعن بالتعويض موجهاً ضد البلدية، وتختص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بالنظر فيه.
- أما إذا كان القرار صادراً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة، فإن الطعن يكون موجهاً ضد الدولة ممثلة في وزير التعمير، وتختص أيضاً الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بالنظر فيه.

الفقرة الرابعة: ميعاد الطعن القضائي.

إن ميعاد الطعن القضائي أمام المجالس حسب المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية هو أربعة أشهر منذ تبليغ القرار بالنسبة لطالب الرخصة، ومنذ نشر القرار في مقر المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للغير. يترتب على فوات هذا الميعاد القانوني سقوط دعوى التعويض.

الفرع الثاني: أساس دعوى التعويض.

بعد توفر الشروط الشكلية وتحقق الإجراءات والشكليات المقررة قانوناً لقبول النظر والفصل في دعوى التعويض من قبل الجهة القضائية المختصة، تتحرك عملية فحص وبحث وتحليل أسباب الحكم بالتعويض وهي نفس أسس وشروط قيام وانعقاد المسؤولية الإدارية، من حيث وجود خطأ وضرر وقيام علاقة سببية بينهما.

الفقرة الأولى: الخطأ.

يتمثل الخطأ في أن تُسيء الإدارة المختصة الفصل في طلب رخصة البناء المرفوع أمامها، كأن ترفض منح الرخصة لطالبتها لأسباب غير شرعية، أو تؤجل

البت في الطلب لأسباب لم تحددتها، أو حتى أن تمنح رخصة بناء للمستفيد دون التأكد من رفع التحفظات التي كانت تشوب الطلب.

وفي هذا الصدد نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10-02-2004، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشلف ضد "ذوي حقوق"ع.م" ومن معهم"¹. والذي جاء في حيثياته :

« حيث أن البلدية قامت بهذا الاستئناف بدون أن تقدم أي دفع لتدعيمه. حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن البلدية قد سلمت رخصة البناء للضحية من أجل بناء مسكن يتكون من طابق سفلي وطابق علوي. حيث أنه وأثناء انجاز هذا المسكن أصابت هذه الضحية بصدمة كهربائية وهي تقوم بتغطية السقف فوق الشبكة الكهربائية. حيث أن البلدية بتسليمها للضحية رخصة بناء سكن في مثل هذا الشكل رغم وجود الشبكة الكهربائية فهي تصبح مسؤولة لوحدها عما نجم عن الصدمة الكهربائية وبالتالي ففضاء مجلس الشلف لما قرروا جعل مسؤولية هذا الحادث على عاتق البلدية فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون ».

وعليه فقد قضى مجلس الدولة في هذه القضية بقبول الاستئناف وبتأييد القرار المستأنف مبدئياً وتعديلاً له تخفيض المبلغ الممنوح لأبوي الضحية إلى مائتين وخمسون ألف دينار لكل واحد منهما.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الإدارية بدون خطأ لا تجد لها تطبيقاً في مادة رخصة البناء؛ وفي هذا الشأن نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11-05-2004 :

« وحيث أن دفوع المستأنف المتعلقة بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية جاء في غير محله، لأن طلب التعويض لا يقتضي صدور مقرر إداري برفضه، إلا أنه في الدعوى الحالية فإنه يتبين أن المستأنف والي ولاية وهران لم يرتكب أي خطأ ضد المستأنف عليه يستوجب تعويضه، وإنما قد تصرف في حدود ما خوله له القانون وبناء على تعليمة السيد ناظر الشؤون الدينية لولاية وهران المؤرخة في 12/10/1997، والتي كان على المستأنف عليه احترامها قبل مواصلة البناء المتنازع من أجله ، والذي أقيم فوق مكان الوضوء بحرم المسجد، وعليه وإن قضاة أول درجة قد حادوا عن الصواب لما

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011456، رقم الفهرس: 142. (غير منشور).

حكما له بالتعويض مما يتعين إلغاء قرارهم المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس»¹.

الفقرة الثانية: الضرر.

للحكم بالمسؤولية والتعويض في مادة رخصة البناء لا بد من أن يثبت وقوع ضرر مباشر وشخصي سواء تعلق الأمر بطالب الرخصة أم بالغير .
فبالنسبة لطالب الرخصة يمكن أن تمثل الضرر الواقع عليه في أن امتناع السلطة الإدارية المختصة عن تسليم الرخصة لأسباب غير مشروعة قد ترتب عنه ضرر مالي بسبب ارتفاع أسعار مادة الحديد أو الرمل المستخدمة في أشغال البناء.

أما بالنسبة للغير فقد، يتمثل الضرر في اضطرارهم لبيع عقارهم بسعر منخفض، بسبب تشويه البناء الذي سمحت الإدارة به بمقتضى قرار منح رخصة بناء معيب على أرض مجاورة للعقار المباع².

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية.

يجب أن تؤسس دعوى التعويض على علاقة سببية، فلا يعوض إلا الضرر الناتج عن خطأ الإدارة .

وفي مادة رخصة البناء، لا يقوم القضاء الفاصل في المواد الإدارية إلا بتعويض الضرر المباشر الشخصي الذي يلحق بطالب الرخصة أو بالغير من جراء خطأ صادر عن الإدارة المتمثل في صدور قرار معيب فاصل في طلب رخصة البناء.

المبحث الثاني:

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 11-05-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012454، رقم الفهرس: 304. (غير منشور).

² بن لطرش منى، مرجع سابق، ص152.

الدعوى الجزائية.

تعد العقوبة الجزائية من أقوى العقوبات الرادعة حيث أنها تشكل الضمان الأكبر لاحترام قواعد القانون، ذلك أنها قد تكون سالبة للحرية، كما أنها مرهقة جدا لجيب المخالف. و من أجل ذلك، فقد حرصت مختلف التشريعات العمرانية على تقرير بعض العقوبات الجزائية لأنواع المخالفات التي قد تسجل في هذا الميدان.

لذا، سنحاول في هذا المبحث التعرض إلى جوانب الدعوى الجزائية، حيث سنتطرق إلى المخالفات المتعلقة برخصة البناء (المطلب الأول)، كما سنتعرض إلى المتابعات التي تتجر عنها أو ما يعرف بتحريك الدعوى العمومية (المطلب الثاني) و، أخيرا، سنتناول العقوبات والتدابير المقررة في حق المخالف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المخالفات المتعلقة برخصة البناء¹.

عند الحديث عن المخالفات المتعلقة برخصة البناء يثور التساؤل حول ثلاث أمور: أنواعها (الفرع الأول)، وطبيعتها (الفرع الثاني)، وكذا الشخص الذي يساءل جزائيا في حالة ارتكابها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع المخالفات المتعلقة برخصة البناء.

في مادة رخصة البناء ينبغي التمييز بين تلك المخالفات التي قررها القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل

¹ لقد اعتمدنا مصطلح "مخالفات" ليس لكون هذه الجرائم تصنف كمخالفات من حيث جسامتها بل لأن المشرع اعتمد هذا المصطلح في نصوصه القانونية.

والمتمم (الفقرة الأولى)، وبين المخالفات المقررة حسب ما جاء في القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 90-29

نصت المادة 77 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 على أنه:

« يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها... ».

إن هذه المادة وإن أسست الركن الشرعي لجرائم البناء والتعمير، إلا أنها جاءت عامة فلم تُفصل أو تُحدد بدقة أنواع هذه المخالفات¹، الأمر الذي قد يؤدي إلى مواجهة صعوبات في تحديد الأفعال المجرمة في مادة رخصة البناء على نحو دقيق، خصوصا وأن المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، والتي كانت تحدد أنواع المخالفات في مجال رخصة البناء على نحو مفصل قد ألغيت بموجب المادة 02 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07.

غير أنه بالرجوع إلى مواد القانون رقم 90-29، تلك المذكورة في القسم الثاني بعنوان "المخالفات"، وخصوصا المادتين 76 مكرر 4 و 76 مكرر 5،

¹ إن تحديد المخالفات وحصرتها على نحو دقيق و مفصل هو أمر بالغ الأهمية في التشريع الجزائري، خصوصا و أن الأصل في الأعمال الإباحة. كما أن المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على أنه: « لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون ».

يمكننا أن نستنتج أن أهم المخالفات المتعلقة برخصة البناء هي: جريمة البناء بدون ترخيص، وجريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص.

• أولاً: البناء بدون ترخيص.

يُعرف الفقه جريمة البناء بدون ترخيص بأنها: « الجريمة التي يقوم فيها الجاني بإنشاء مبان جديدة، أو إقامة أعمال مثل الأسوار والسيارات وما شابهها، أو التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو هدم مبان قديمة، أو إجراء أي تشطيبات خارجية مثل تغطية واجهات المباني القديمة بالبياض وخلافه، قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم»¹.

وبالرجوع إلى المادتين 52 و 53 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير فإنه يمكن القول بأن جريمة البناء بدون ترخيص هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بتشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها، أو بإقامة أعمال بناء كتتمديد بنايات قائمة أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية أو إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح، قبل الحصول على رخصة بذلك من الجهة الإدارية المختصة، في مجال يفرض الحصول على الترخيص حسب التشريعات العمرانية² قبل البدء في تنفيذ الترخيص.

وبذلك فإن جريمة البناء بدون ترخيص تشتمل على ثلاث عناصر:

1. وجود العمل المادي المتمثل في القيام بأشغال بناء.

2. أن يتم العمل في مجال يفرض أحكام رخصة البناء.

¹ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 125.

أيضا: -عبد الفتاح مراد: التعليق على تشريعات المباني، الطبعة الأولى؛ دم: دن، 2000، ص 12. .../...
.../... -عبد الحميد الشواربي: شرح قانون المباني، الطبعة الأولى؛ مصر: منشأة المعارف الاسكندرية، 1998، ص 115.

² وهي تلك المتمثلة في كل من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير، والمرسوم رقم 91-176 المؤرخ 28 مايو 1991 المعدل والمتمم الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك.

3. القيام بأشغال البناء دون حيازة رخصة تجيز تلك الأشغال. وهذا العنصر
يحتمل عدة فرضيات :

- إما أن الجاني لم يقدم طلب رخصة بناء أصلا.
- أو أنه طلب الرخصة فامتعت السلطة المختصة عن منحها له.
- أو أنه طلب الرخصة وشرع فورا في أشغال البناء دون انتظار قرار الجهة المختصة بالبت في طلبه.
- أو أن الرخصة الممنوحة له قد تقادمت.
- أو أنه شرع في أشغال البناء بالرغم من صدور قرار تأجيل البت في طلب الرخصة المتعلق به.

• ثانيا: البناء المخالف لأحكام الترخيص .

إن جريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص هي تلك الجريمة التي يقوم فيها الجاني بأي عمل من أعمال البناء سواء أكان تشييدا لمباني جديدة أو تمديدا لمباني قديمة، أو تغييرا يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، أو انجازا لجدار صلب للتدعيم والتسييج. على أن تكون هذه الأعمال غير مطابقة للمواصفات المذكورة في رخصة البناء الممنوحة، لاسيما فيما يتعلق بالأصول الفنية في التصميم والإشراف على التنفيذ، وكذا القواعد المتعلقة بمظهر البناءات وعلوها وحجمها وموقعها، ومدى احترامها لكل من مقتضيات الأمن والصحة.

ومثال ذلك أن يقوم الجاني بإضافة طابق لم يكن مذكورا في مخطط البناءة الذي تم إرفاقه بملف طلب الرخصة، أو أن يمدد البناءة إلى خارج الحدود المرسومة في الرخصة الممنوحة.

وحسب المادة 77 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، فلا بد أن يكون الترخيص سليما وشرعيا بمعنى أن يكون قد سلم وفقا لأحكام القانون رقم 90-29 ومراسيمه التنفيذية.

الفقرة الثانية: المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 08-08-15 .

لقد جاء القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، بمفاهيم جديدة في مجال رخصة البناء. نذكر منها: "رخصة إتمام الانجاز" و"شغل و استغلال البناية"؛ وقد ترتب على ذلك استحداث مخالفات جديدة تتعلق برخصة البناء.

هذه المخالفات وإن لم يذكرها القانون رقم 08-15 في مادة موحدة بشكل مفصل، إلا أنه يمكن استنتاجها بالنظر إلى الفصل الثالث منه بعنوان "أحكام جزائية" والذي ينقسم إلى قسمين: قسم أول يتعلق بمعاينة المخالفات وقسم ثان يتعلق بالعقوبات.

ويمكن تقسيم هذه المخالفات بالنظر إلى طبيعة السلوك المادي فيها إلى نوعين: إيجابية وسلبية.

• أولاً: المخالفات الإيجابية.

تتمثل المخالفة الإيجابية في إتيان المخالف لفعل ايجابي أو "نشاط ايجابي" ينهي عنه القانون، وحسب القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 فإن هذه المخالفات تتمثل في :

- تشييد بناية أو محاولة التشييد بدون رخصة¹.
- شغل أو استغلال بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة.
- الإدلاء بتصريح كاذب متعلق بإتمام أشغال الانجاز.
- إستئناف أشغال البناء قبل تحقيق مطابقتها.
- الربط المؤقت أو النهائي للبناية غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء أو شهادة المطابقة.

¹ يسجل على هذه المخالفة والتي وردت عقوبتها بالمادة 79 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، أنها جاءت قاصرة على عمل "التشييد أو محاولة التشييد لبناية" و الذي هو إقامة البناء لأول مرة بدءا من عمل الأساسات. وبالتالي فهي أغفلت الحديث عن أشغال البناء الأخرى الواردة على بناية قائمة مسبقا كالتمديد والتدعيم.

- فتح ورشة إتمام الانجاز دون ترخيص مسبق.
- وضع مواد البناء أو الحصى أو الفضلات على الطريق العمومي.

• **ثانيا: المخالفات السلبية.**

- المخالفة السلبية هي أن يكون نشاط الجاني متمثلا في امتناعه عن القيام بعمل يفرضه عليه القانون. وبالنظر إلى مواد القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، فإن المخالفات السلبية والمتعلقة برخصة البناء هي:
- عدم إنجاز البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء.
 - عدم إتمام أشغال الإنجاز في الأجل المحدد في رخصة إتمام الانجاز.
 - عدم القيام بتحقيق مطابقة البناية في الأجل المحدد.
 - عدم التصريح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة.
 - عدم الوقف الفوري لأشغال البناء قبل تحقيق مطابقتها.
 - عدم إيداع طلب إتمام انجاز الأشغال أو طلب رخصة البناء على سبيل التسوية من قبل مصرح تمت تسوية وضعيته ، وذلك في الأجل المحدد.
 - عدم القيام بوضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على أشغال إتمام الانجاز.
 - عدم الشروع في أشغال البناء في الأجل المحدد في رخصة إتمام الانجاز.
 - عدم تقديم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال في الأجل المحدد.

الفرع الثاني: طبيعة مخالفات مادة رخصة البناء.

يقتضي تبيان طبيعة كمخالفات مادة رخصة البناء التطرق إلى جسامتها
وركنها المادي وطابعها:

الفقرة الأولى: طبيعتها بالنظر إلى جسامتها.

تتقسم الجرائم بالنظر إلى جسامتها إلى: جنایات وجنح ومخالفات¹، وقد قررت المادة الخامسة من قانون العقوبات²، عقوبات أصلية لكل واحدة منها. وبإسقاط ذلك التصنيف وتلك الجزاءات على العقوبات المقررة في حالة مخالفة أحكام رخصة البناء، فإنه يتبين لنا أن جرائم مخالفة قواعد رخصة البناء تصنف على أنها جنح.

ذلك أنه بموجب المادة 77 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير، تحدد عقوبة البناء بدون ترخيص والبناء المخالف لأحكام الترخيص، بغرامة تتراوح ما بين 3.000 دج و 300.000 دج؛ وبإمكانية الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة.

كما أنه وبالرجوع إلى نص القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، نجد أن المواد من 76 إلى 92، تنص على عقوبات تنقسم إلى غرامات مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف دينار (5.000 دج) وثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)، وحكم بالحبس لمدة أديها 6 أشهر وأقصاها 12 شهرا. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة.

وبناء عليه فجميع العقوبات المقررة حسب القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والقانون رقم 08-15 هي عقوبات تندرج ضمن فئة العقوبات الأصلية المقررة للجنح³.

الفقرة الثانية: طبيعتها بالنظر إلى ركنها المادي.

¹ تنص المادة 27 من قانون العقوبات: « تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح والمخالفات ».

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات.

³ ذلك أن المادة 05 من قانون العقوبات تنص على أنه :

« والعقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

(1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

(2) الغرامة التي تتجاوز 2000 دج... ».

تنقسم الجرائم بالنظر إلى ركنها المادي إلى جرائم مستمرة وجرائم وقتية، ويعد ضابط التفرقة بينهما في الفترة الزمنية التي يتطلبها إثبات الفعل المجرم. وتعتبر أغلب الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد رخصة البناء جرائم مستمرة¹. ذلك أن أعمال البناء قد تستغرق وقتاً طويلاً لوقوعها بامتداد هذه الأعمال في الزمن، سواء أعلق الأمر بالتشييد لبناية جديدة أو أشغالا بنائية أخرى. ويترتب على ذلك النتائج التالية :

- أن مدة تقادم الدعوى العمومية يبدأ احتسابها لحظة تمام الجريمة؛ فتتقضي الدعوى العمومية فيها بالتقادم بمضي ثلاث سنوات².
 - إذا حكم على المتهم وتوبع بالإدانة لإرتكابه أحد الأفعال التنفيذية للجريمة واستمرت تلك الأفعال قبل صدور الحكم بالإدانة، فإن الحكم الصادر فيها يعد جزءاً لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة (الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة تعد جريمة واحدة يربطها جميعاً وحدة الغرض، وتقع تنفيذاً لقصد جنائي واحد)³.
- غير أنه يمكن تقادي الاستمرار في ارتكاب الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة من قبل الجاني، قبل صدور حكم بحقه بالإدانة، عبر استصدار أمر بالوقف الفوري للأشغال.

الفقرة الثالثة: طبيعتها بالنظر إلى ركنها المعنوي.

إن القاعدة في النصوص الجنائية أن يفرق المشرع في ارتكاب الفعل المجرم إذا ما كان يرتكب بطريق العمد أو بطريق الخطأ. ويفرد نص خاص بالجريمة التي كان يتصور ارتكابها في أحوال معينة عمداً، ونص آخر إذا كان يتصور ارتكابها بطريق الخطأ؛ ويترتب لذلك أثراً في العقوبة المقررة لها⁴.

¹ Gabriel ROUJOU DE BOUBEE: *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, Dalloz-Sirey, Paris, 1972, p.201.

² تنص المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :

« تقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة... ».

³ محمد سبتي، مرجع سابق، ص90.

⁴ عمراوي فاطمة، مرجع سابق، ص24.

ولكن بالرجوع إلى التشريعات المتعلقة بالبناء والتعمير، نجد أن المشرع قد خالف هذه القاعدة فساوى بين ارتكاب الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام رخصة البناء عن طريق العمد وعن طريق الخطأ. تطبيقاً لذلك ليس للمتهم أن يحتج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جزائياً، وليس للقاضي أن يأخذ بحسن النية أو سوءها في اعتباره عند توقيع الجزاء، فالعقوبة في كلتا الحالتين واحدة.

الفرع الثالث: المسؤول جزائياً عن مخالفات مادة رخصة البناء.

يثور التساؤل حول تحديد المسؤول جزائياً عن مخالفات مادة رخصة البناء، هل هو مالك البناء أم أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أو أنه المهندس المعماري أو المهندس المختص في الهندسة المدنية أم المقاول؟

تنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير :

« يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3.000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها. يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضاً بالعقوبة 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 ».

يستنتج من نص هذه المادة، أن المشرع قد وسع من دائرة المسؤولين جزائياً عن مخالفة أحكام رخصة البناء فهو لم يقصر المسؤولية الجزائية على ملاك

الأرض، بل أن المسؤولين جزائيا يمكن أن يكونوا حاملين لصفات أخرى. وعلى هذا يمكن تصنيفهم إلى قسمين:

- فمن جهة، يساءل جزائيا عن جريمة مخالفة أحكام رخصة البناء المستفيد من الرخصة والذي قد يكون: مالكا أو مستأجرا مرخصا له أو أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176.
- ومن جهة ثانية قد تمتد المساءلة الجزائية إلى كل من المهندس المعماري أو المهندس في الهندسة المدنية أو المقاول أو أي شخص آخر مسؤول عن تنفيذ أشغال بناء تتعارض مع أحكام الرخصة الممنوحة، أو قام بأعمال بناء دون حصوله عليها.

هذه الفئة الثانية قد لا تساءل بصفتها فاعلا رئيسيا بل بوصفها شريكا، ذلك أنها تساعد على تحقيق الركن المادي للجريمة أي فعل البناء.

المطلب الثاني: المتابعات المترتبة عن مخالفات مادة رخصة البناء.

إن ارتكاب جريمة مخالفة أحكام رخصة البناء يترتب عنه تحريك الدعوى العمومية بحق الفاعل بغرض مساءلته جزائيا وتوقيع العقوبة المنصوص عليها قانونا على المخالف، في حالة ثبوته ارتكابه للجريمة.

وتُحرَّك الدعوى العمومية حسب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية¹ إما من طرف النيابة العامة (الفرع الأول) وهو الأمر الشائع، أو عن طريق الادعاء المدني المباشر (الفرع الثاني).

¹ تنص المادة الأولى من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: « الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحرَّكها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.»

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

تُعتبر النيابة العامة الطرف الرئيسي والأساسي في تحريك الدعوى العمومية نتيجة مخالفة أحكام رخصة البناء، إذ تقوم بأداء دور المدعي الحامي للمصلحة العامة بمجرد علمها بالمخالفة.

وتعد المحاضر المحررة¹ من قبل الأعوان المؤهلين أهم أساس لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة. فالتشريع يلزم هؤلاء الأعوان عند تحريرهم لمحاضر معاينة المخالفة أن يرسلوا نسخة منه للجهة القضائية المختصة. في هذا الصدد تنص المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم، على أنه:

« في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يحرم العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة...»².

¹ هذا لا يعني أن تلك المحاضر ذات حجية مطلقة، بل إنها أدلة إثبات تقبل نقضها وإثبات عكس ما جاء فيها. حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، على أنه: « في كل الحالات، يبقى المحضر صحيحا إلى أن يثبت العكس ». كما أن الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون رقم 08-15 في 20 يوليو 2008 والذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، تنص على أنه : « في حالة رفض المخالف التوقيع على المحضر ، يبقى هذا الأخير صحيحا إلى أن يثبت العكس ».

وبالتالي فهذه المحاضر تعتبر صحيحة، إلا أنها تقبل المناقشة في حجبها كأدلة إثبات بالتحقق من توافر الشروط القانونية فيها من حيث: توقيع العون المكلف قانونا ووقائع المخالفة وتصريحات المخالف وكذا التقيد بنموذج المحضر الواجب تحريره، وما إلى غيرها من الشروط الشكلية.

² لقد قرر القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير جريمتين في مجال مخالفة أحكام رخصة البناء. تتعلق الأولى بحالة البناء بدون رخصة أما الثانية فهي حالة البناء المخالف لأحكام الترخيص. وما نلاحظه في حالة تحرير محاضر معاينة المخالفة، أن المشرع أولى أهمية أكبر لإرسال محضر معاينة مخالفة البناء لأحكام الترخيص إلى الجهة القضائية المختصة (النيابة العامة)، وذلك لتقوم الجهة التي تم اللجوء إليها بعد تحريك الدعوى من قبل النيابة العامة بالبت فيها و تقرير العقوبة المناسبة والمقررة قانونا.

في حين أن تحرير محاضر مخالفة البناء بدون رخصة يترتب عنه تصرف فوري من الإدارة، دون أن تضطر إلى اللجوء إلى العدالة. إذ حسب المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29، فإنه في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات

كما تنص المادة 66 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 في فقرتها الثالثة على أنه:

« يرسل المحضر خلال إثنتي وسبعين (72) ساعة الموالية إلى الجهة القضائية المختصة».

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر.

إنَّ تحريك الدعوى العمومية عن طريق التأسس مدنيا أمام قاضي التحقيق هي طريقة معروفة وكلاسيكية في تحريك الدعوى العمومية، مقررة في القانون الجزائري بموجب المادة الأولى والمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية¹. حيث تنص هذه الأخيرة على أنه:

« يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ».

غير أنه في مادة جرائم رخصة البناء، يطرح التساؤل حول مدى إمكانية التأسس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق².

الجزائية ، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة.

وعند انقضاء هذه المهلة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثون (30) يوما.

كما أن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية، أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية.

¹ بن لطرش مني، مرجع سابق، ص126.

² في الحقيقة لم يُوفق في الحصول على أحكام جزائية تحدد مدى تطبيق القضاء الجزائي لإمكانية التأسس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق في القضايا المتعلقة بجرائم مخالفة أحكام رخصة البناء.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 74 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أنها تنص على أنه بإمكان الجمعية التي تشكلت بصفة قانونية وتتوي بموجب قانونها الأساسي العمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تُطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير.

إن المشرع قد اعترف إذن على الأقل بحق الادعاء المباشر للجمعيات الهادفة إلى حماية المحيط ، بالنسبة للجرائم المتعلقة بميدان التهيئة والتعمير .

المطلب الثالث : الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام رخصة البناء.

إذا ما ثبت ارتكاب الجاني لجريمة مخالفة أحكام رخصة بناء فإن القاضي الجزائي يوقع جزاءا بحقه. هذا الجزاء قد يتمثل في عقوبة مالية كالغرامة أو الحبس، أو قد يمتد الأمر ليشمل تدبيراً أو إجراء مصححاً من قبل القاضي ينفذ على نفقة المتهم غرضه محو المظهر المادي الذي أحدثته الجريمة وإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون.

وسنستعرض في هذا المطلب أنواع هذه الجزاءات المقررة في حق الجاني، وهي تنقسم ما بين عقوبات (الفرع الأول) وتدابير (الفرع الثاني).

الفرع الأول:العقوبات المترتبة عن مخالفة أحكام رخصة البناء.

هنالك عقوبات مقررة بنص القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم و المتعلق بالتهيئة و التعمير(الفقرة الأولى)، فيما جاءت أخرى في صلب مواد القانون رقم 08-15 المؤرخ المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات المقررة بنص القانون رقم 90-29.

طبقا لنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم، فإن المرتكب لجرح القيام بأعمال البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكام الترخيص، يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3.000 دج و 300.000 دج. وفي حالة العودة إلى المخالفة يمكن الحكم عليه بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر.

وقد كانت هنالك عقوبات مقررة بنص المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، إلا أن المادة 02 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 1994، ألغت أحكام المواد 50 و 51 و 52 و 53 و 54 من المرسوم التشريعي.

الفقرة الثانية: العقوبات المقررة بنص القانون رقم 08-15.

لقد حدد القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المحدد لقواد مطابقة البناء وإتمام انجازها، عقوبات عديدة لجرائم مخالفة أحكام رخصة البناء وذلك ضمن القسم الثاني المتعلق بالعقوبات من المادة 78 إلى 92. وفيما يلي تفصيل ذلك :

- نصت المادة 78 على أنه يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، من لا ينجز البناء في الأجل المحدد في رخصة البناء .
- أوقعت المادة 79 غرامة مالية بنفس القيمة تقرر في حق من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء. وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة 06 أشهر إلى سنة مع مضاعفة الغرامة.

- أوجبت المادة 80 على كل من المالك أو صاحب المشروع الذي لم يتم الأشغال في الأجل المحدد في رخصة إتمام الانجاز تسديد غرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج).
- أما بالنسبة لكل من لا يقوم بتحقيق مطابقة البناية في الأجل المحدد فإنه يعاقب حسب المادة 81 بغرامة تتراوح بين خمسة آلاف دينار جزائري (5.000 دج) إلى عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج).
- وجاء في المادة 82 أنه على كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج).
- وحسب المادة 83 تُوقَّع غرامة تتراوح بين مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري (300.000 دج) على كل من لا يُصرِّح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة.
- أما في حالة التصريح الكاذب بإتمام انجاز الأشغال ، فإن الجاني يعاقب حسب المادة 84 وفقا لقانون العقوبات.
- في حين أن المادة 85 قد نصت على أنه يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) كل من يستأنف أشغال البناء قبل تحقيق مطابقتها. وفي حالة العود تضاعف الغرامة.
- وكل من لم يوقف فورا الأشغال الغير المرخص بها طبقا لأحكام القانون رقم 08-15 فإنه يعاقب بغرامة تتراوح ما بين خمسة آلاف دينار جزائري (5.000 دج) إلى عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) وفقا للمادة 86.
- وطبقا للأحكام المادة 87 فإن كل مصرح تمت تسوية وضعيته ،لم يتم بإيداع طلب إتمام إنجاز الأشغال أو طلب رخصة البناء على سبيل التسوية في الأجل المحدد، يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

- كما يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي غير القانوني للبنية بشبكات الإنتفاع العمومي و ذلك دون الحصول المسبق على التوالي على رخصة البناء أو شهادة المطابقة¹.
- كما تطبق نفس العقوبة على المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص بذلك. وفي حالة العود تضاعف الغرامة.
- وحسب المادة 89، فإن كل من يقوم بفتح ورشة إتمام انجاز دون ترخيص مسبق و كل من لا يقوم بوضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على أشغال إتمام الانجاز، يعاقب بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى عشرة آلاف دينار (10.000 دج). وفي حالة العود تضاعف الغرامة.
- وفقا لأحكام المادة 90، يعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) إلى ثلاثين ألف دينار جزائري (30.000 دج) ، كل من لم يشرع في أشغال البناء في الأجل المحدد في رخصة إتمام الانجاز.
- أخيرا، فإن كل من لم يقدم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال في الأجل المحدد قانونا، يعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج). وفي حالة العود يتم مضاعفة الغرامة.

الفرع الثاني: التدابير المترتبة عن مخالفة أحكام رخصة البناء.

في بعض الحالات قد تُستتبع العقوبات المقررة من قبل القاضي الجزائري في حق الجاني والمتمثلة في الغرامة المالية والحبس في حالة العودة إلى ارتكاب المخالفة، بتدابير أخرى تتمثل في إجراءات تُتخذ لمحو المظهر المادي الذي أحدثته الجريمة، وإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة قواعد العمران.

¹ المادة 88 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 29).

وقد قرر كل من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المعدل و المتمم(الفقرة الأولى) والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها(الفقرة الثانية)، التدابير الخاصة به.

الفقرة الأولى: التدابير المنصوص عليها في القانون رقم 90-29.

تنص المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المعدل و المتمم على أنه:

« في هذه الحالة¹ تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها بالبت في الدعوى العمومية، إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده ».

فيترتب إذن على ثبوت ارتكاب جنحة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة في حق الجاني، أن يتخذ القاضي الجزائي بحقه إحدى التدابير الثلاثة:

- إما القيام بمطابقة البناء، ويأمر بهذا التدبير في حالة عدم إحترام الارتفاع المرخص به مثلا ، أو إقامة طابق زائد عن عدد الطوابق الواردة بالترخيص، وفي هذه الحالة فإن مطابقة البناء لرخصة البناء يتم بإزالة الطابق المخالف للترخيص.

- أو الأمر بهدم البناء كليا أو جزئيا. ويكون الهدم كليا خصوصا في حالة ما إذا تم تشييد بناية موافقة لأحكام الترخيص على الأرض أو أماكن غير تلك الموافق عليها أو الواردة في رخصة البناء المسلمة. أو قد يكون الهدم جزئيا إذا تعدى صاحب الرخصة على أرض مجاورة له فقام بتمديد بنايته إليها، وهنا يأمر القاضي بهدم ذلك الجزء من البناية.

¹ وهي حالة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة.

وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة من قبل القاضي الجنائي، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين، تلقائياً بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف¹.

الفقرة الثانية: التدابير المنصوص عليها في القانون رقم 08-15.

لقد قرر القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، عدة تدابير. حيث رتب أنواعا مختلفة من التدابير، تُوقع في بعض الحالات إلى جانب العقوبات الجزائية. ومن بين تلك التدابير المنصوص عليها:

- الأمر بإخلاء الأماكن فورا في حالة ثبوت شغل أو إستغلال بناية قبل تحقيق مطابقتها عن طريق استخراج شهادة مطابقة².
- كما قد يأمر بهدم البناية مع تحمل المخالف كامل المصاريف، في حالة عدم تصريحه ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة³.
- و يتم كذلك الأمر بإغلاق ورشة كل من لم يوقف فورا أشغالا أمر بإيقافها⁴.
- وأخيرا يمكن أن تصدر الجهة القضائية أمرا للمخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية مع تحمله كافة المصاريف إذا قام بالربط المؤقت أو النهائي للبناية غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء أو شهادة المطابقة⁵.

¹ الفقرة الأخيرة من المادة 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51، ص 06).

² المادة 82 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 28).

³ المادة 83 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 28).

⁴ المادة 86 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 29).

⁵ المادة 88 من القانون رقم 08-15. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44، ص 29).

المبحث الثالث: الدعوى المدنية.

تهدف قواعد العمران إلى الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة و توفير وسائل الحماية لهما. ولذلك فقد وجدت الدعاوى الإدارية وأيضاً الجنائية لتعزير تلك الحماية، غير أنه في بعض الحالات لا تكفي هذه الدعاوى لضمان عدم المساس بالمصلحة الخاصة للأفراد؛ ومن أجل هذا تقرر أنه يمكن للمتضرر من بناية ما أن يقاضى صاحبها أو المستفيد منها أمام القاضي المدني وهو ما يعرف بالدعوى المدنية.

وتقوم الدعوى المدنية على أساس المسؤولية، التي يشترط لوجودها أمران:

1. فعل ايجابي أو الترك ، لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي.

2. أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب فرداً أو جماعة.

فهي إذن جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة، ولذا يكفي حمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح. ويلاحظ أن التعويض عن الضرر يتقرر بناءً على طلب صاحب تلك المصالح، كما أن له الحق في النزول عن هذا التعويض أو أن يتصلح معه¹.

غير أن للدعوى المدنية في مجال المنازعات رخصة البناء، خصوصية فريدة تتمثل في أن لها شروطاً وأساساً ينبغي توافرها لرفعها (المطلب الأول)، كما أنه يترتب عليها نتائج خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس الدعوى المدنية المتعلقة برخصة

البناء.

¹ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع -شبه العقود-والقانون)، الطبعة الثانية؛ عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، دت، الجزء الثاني، ص09.

لا أساس للدعوى المدنية كوسيلة لحماية المصلحة الخاصة في منازعات رخصة البناء، إلا بوجود مخالفة لقواعد عمرانية متعلقة بالرخصة (الفرع الأول)، تؤدي إلى الإضرار بالمشتكي منها ضرراً شخصياً ومباشراً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخالفة قواعد العمران.

إن الغرض من إلزام سبق الحصول على ترخيص بالبناء، غايته الأصلية مطابقة مشروع البناء المزمع انجازه مع القواعد المعمول بها في مجال البناء والعمران والتي تهدف بدورها إلى حماية المصلحة العامة والخاصة. وفي مجال البناء، فإن مخالفة قواعد التعمير، يمكن أن تتجسد في ثلاث صور أو حالات : حالة إقامة أعمال بناء دون الحصول على ترخيص (الفقرة الأولى)، حالة إقامة أعمال بناء بترخيص معيب (الفقرة الثانية) وحالة إقامة أعمال بناء مخالف لرخصة البناء الممنوحة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حالة البناء بدون رخصة.

إن أشغال البناء التي تمت بدون رخصة تشكل بطبيعتها مخالفة لقواعد العمران، بشرط أن تكون من الأشغال الخاضعة لمجال فرض رخصة البناء¹. وهذا أمر يجب إثباته حتى تأسس الدعوى المدنية، فلا بد لرافع دعوى التعويض المدنية أن يثبت مخالفة الباني المتمثلة في حالة بناء بدون ترخيص على أرض تقع في مجال فرض الرخصة، الأمر الذي يؤدي إلى مخالفة قواعد العمران. و بالمقابل فإن إقامة الباني لبناية ما في منطقة لا تقع ضمن مجال فرض

¹ راجع مواد 52 و53 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتم.

الرخصة، لا يعد أساسا لرفع الدعوى المدنية، خصوصا إذا لم يتم الباني بانتهاك قواعد العمران، كخرق معامل شغل الأراضي¹ مثلا.

الفقرة الثانية: حالة البناء برخصة معيبة.

عندما تقام أعمال بناء مطابقة لرخصة بناء ممنوحة، فلا مجال لرفع دعوى مدنية ضد المستفيد منها، إلا إذا ثبت وجود عيب في رخصة البناء الممنوحة، تجسد في القيام بسحبها أو إلغائها من طرف الإدارة التي منحتها أو في حالة ما إذا أصدر القضاء الإداري قرارا بإلغائها لعدم مشروعيتها.

وعليه فعلى الشخص المتضرر، الذي يريد رفع دعوى تعويض مدنية ضد المستفيد من الرخصة التي يشك في مشروعيتها، أن يرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري أولا، فإذا قضت له الجهة القضائية المختصة بإلغاء قرار الرخصة لسبب من أسباب عدم الشرعية، جاز له بعد ذلك اللجوء إلى القاضي المدني للمطالبة بتعويض الضرر الذي وقع عليه من أشغال البناء التي كانت قد أنجزت وفقا للرخصة الملغاة.

الفقرة الثالثة: حالة البناء المخالف للترخيص.

إن مخالفة مقتضيات رخصة البناء يمكن أن تكون أساسا للدعوى المدنية إذا كانت في نفس الوقت مخالفة لقواعد العمران، إذ ليست كل مخالفة للرخصة خرقا لقواعد العمران، كما هو الحال بالنسبة لفتح نافذة أو بالعكس غلقها في واجهة بناية لا تطل على ساحة عمومية².

ومن أمثلة البناء المخالف للترخيص الذي قد يشكل أساسا لرفع الدعوى المدنية، حالة تجاوز الارتفاع في الطوابق المحدد في الرخصة أو في نصوص العمران المنظمة لمنطقة ما، أو حالة عدم مراعاة التحفظات التي وضعتها

¹ معامل شغل الأرضية هو حاصل نسبة مجموع المساحة المبنية إلى المساحة الكلية للقطعة الأرضية مما يبين كثافة المساكن في محيط معين، وتحدد تنظيمات خاصة الكثافة المقبولة في أجزاء البلدية (الأجزاء الحضرية) أو خارج الأجزاء الحضرية من البلدية.

² بن لطرش منى، مرجع سابق، ص160.

الإدارة عند منحها للرخصة حتى تجعل المشروع منسجما مع المحيط العمراني للمنطقة.

الفرع الثاني: الضرر الناتج عن المخالفة.

إن مخالفة القواعد العمرانية، لا تكفي وحدها لتأسيس الدعوى المدنية، بل يجب إثبات أن هذه المخالفة قد نتج عنها ضرر للمدعي. فالضرر إذن هو الركن الثاني في المسؤولية، فإن انتفى فلا تقوم هذه الأخيرة، وتكون الدعوى غير مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة. ويمكن أن نعرف الضرر بمعناه العام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه¹. وفي الدعوى الإدارية المتعلقة بمنازعات رخصة البناء، لا بد من أن يكون هذا الضرر شخسيا (الفقرة الأولى) ومباشرا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضرر الشخسي.

نعني بأن يكون الضرر شخسيا أن يصيب الغير المدعي بشكل يجعله ويضعه في موضع خاص بالنسبة للأشخاص الآخرين؛ وقد يكون المتضرر شخصا واحدا أو مجموعة محددة من الأفراد. ومثال الضرر الشخسي الناتج عن مخالفة قواعد العمران في مادة رخصة البناء، أن يقيم الباني بناية تحجب ضوء الشمس بشكل كامل عن بناية جاره، أو أن يقوم بفتح مطل سواء كانت نافذة أو شرفة تطل بشكل مباشر وقريب جدا من فناء دار جاره الأمر الذي يعد تعديا على خصوصيته وخرقا لقواعد العمران.

¹ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص75.

فمثل هذه الأوضاع تجعل للأشخاص الذين أصابهم ذلك الضرر الشخصي مؤهلين لرفع دعوى مدنية أمام القضاء، قصد جبر الضرر.

الفقرة الثانية: الضرر المباشر.

طبقاً للقواعد العامة لا بد أن يكون التعويض المطالب به في الدعوى المدنية، مستندا إلى ضرر مباشر. و من أمثلة الضرر المباشر عدم التزام المبنى المجاور بقيود الارتفاع، الأمر الذي يؤدي إلى حرمان الجار من حق المثل.

أما إذا كنا أمام حالة تسلسل للأضرار أو تعاقبها كما يحدث عندما يؤدي فعل خاطئ واحد إلى ضرر بشخص، ثم يُفرض هذا الضرر الثاني إلى متضرر ثالث وهكذا؛ فلا مجال للمتضرر الثاني أو الثالث أو غيره في أن يرفع دعوى مدنية ضد الفاعل الأول للتعويض عن الضرر الغير المباشر الذي لحق به. ومن أمثلة الضرر الغير مباشر أن يقيم شخص بناء مخالفاً للترخيص الممنوح له يستولي على جزء من أرض جاره السيد "أ"، فيكون رد فعل الجار "أ" بأن يمدد هو الآخر بنايته إلى جاره الآخر السيد "ج". ففي هذه الحالة ليس من حق السيد "ج" أن يرفع دعوى مدنية ضد السيد "أ"، بل إن حقه في رفع الدعوى يقتصر على مساءلة جاره "ب" فقط.

المطلب الثاني: نتائج الدعوى المدنية المتعلقة برخصة

البناء.

حينما يتم التعرض لضرر تسببه بناية مخالفة لأحكام رخصة البناء و قواعد العمران، فما الذي يمكن أن يطالب به المدعي أمام القاضي المدني

لإصلاح الضرر؟ هل يكتفي بالتعويض النقدي أو يمكنه أن يطالب بالتعويض العيني كالهدم أو إجراء المطابقة؟

تنص المادة 173 من القانون المدني الجزائري :

« إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل و أخل بهذا الإلتزام، جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للإلتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين .»

لقد وردت هذه المادة في الفصل الأول (التفويض العيني) من الباب الثاني (آثار الإلتزام) من الكتاب الثاني (الإلتزامات و العقود).
و طالما أن القواعد العمرانية من مصادر الإلتزام، فإنها تشترك في آثارها مع المصادر الأخرى، و بالتالي فإنها تخضع لما جاء في نص المادة 173 من القانون المدني الجزائري.

و على ذلك فإنه في حالة طلب المدعي في الدعوى المدنية بهدم لبناية الكلي أو الجزئي أو مطابقتها لرفع الضرر الناجم عن المخالفة، فإن القاضي المدني يلتزم قانونا و بمقتضى نص المادة 173 بأن يستجيب لطلباته.
و بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:

« كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »¹.

و بالتالي يبقى حق المدعي في الدعوى المدنية في طلب التعويض النقدي واردا و مكفولا قانونا، على إعتبار أن مخالفة القواعد العمرانية هي خطأ من مدعى عليه تسبب في الإضرار بالمدعي.

¹ عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

خلاصة الفصل الثاني.

قد يحدث و أن تعجز التشريعات العمرانية التي تحكم قواعد البناء عن الموازنة بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حق الفرد في التمتع و التصرف في ملكيته عن طريق البناء، و بين المصلحة العامة المتجسدة في حق المجتمع في عدم التضرر من ذلك الإستعمال و الإستغلال؛ إما لعيب أو نقص يعتري نصوصها أو لخلل يكمن في تطبيقها. و هنا يبرز دور القضاء باعتباره فاصلا في النزاعات التي يمكن أن تقوم في كلتا الحالتين، مُحاولا بدوره إقامة التوازن بين تكريس حق الملكية و تطبيق أحكام رخصة البناء.

تتمثل الدعاوى التي يمكن رفعها أمام القضاء في الدعاوى الإدارية و المدنية و الجنائية.

يتم رفع الدعاوى الإدارية على اعتبار أن القرار البات في رخصة البناء هو قرار إداري يقبل الطعن القضائي برفع دعوى إلغاء أو تعويض.

تهدف دعوى الإلغاء إلى إعدام آثار القرار الإداري سواء كان قرارا بالمنح أو بالرفض أو بتأجيل البت، و يتم رفعها في الميعاد القانوني المحدد (ثلاثة أو أربعة أشهر) من قبل طالب الرخصة أو الغير الذي له مصلحة في ذلك أمام الجهة القضائية المختصة والتي لا تعدو من أن تكون إحدى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو مجلس الدولة، حسب الحالة. و يتم الطعن في القرار على أساس كونه غير سليم و مشويا بإحدى عيوب عدم الشرعية الداخلية أو عدم الشرعية الخارجية. وعند النظر في الدعوى من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية فإنه يُصدر حكمه إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأكيد صحته.

أما دعوى التعويض فيتم تحريكها من ذوي المصلحة و الصفة القانونية أمام الجهة القضائية المختصة الممثلة في الغرفة الإدارية المحلية، طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم جبرا للأضرار التي أصابتهم بسبب القرار الإداري البات في طلب الرخصة.

و لأن العقوبة الجزائية تعد من أقوى العقوبات الرادعة بوصفها سالبة للحرية و مُرهقة لجيب المخالف، فإنه غالبا ما يتم اللجوء إلى القضاء الجزائي عند ثبوت

إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم أو القانون رقم 08-15، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية إما من طرف النيابة العامة أو عن طريق الإدعاء المدني المباشر تأسيسا على المادتين 01 و 72 من قانون الإجراءات الجزائية. و في كلتا الحالتين يتم توقيع عقوبة على المخالف لأحكام رخصة البناء قد تكون غرامة مالية أو حبسا أو تدبيرا غايته محو الركن المادي للجريمة و إزالة الأثر الناتج عن مخالفة قواعد العمران كالأمر بمطابقة البناء أو هدمه كليا أو جزئيا.

و أخيرا قد يتم اللجوء إلى رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني إثر ارتكاب مخالفة لقواعد العمران أدت إلى إحداث ضرر مباشر و شخصي بالغير، كأن يقيم الباني بناية يحجب بها ضوء الشمس بشكل كامل عن بناية جاره أو أن يقوم بفتح منفذ قد يكون نافذة أو شرفة تتعدى تلك المسافات القانونية و الحدود المسموح بها بين الجيران حفاظا على خصوصية كل واحد منهم. فيكون لهذا الغير الحق في طلب التعويض العيني أو النقدي تأسيسا على المادتين 124 و 173 من القانون المدني الجزائري.

خاتمة.

لقد حاول المشرع و في سعيه لتنظيم حق الملكية في ظل رخصة البناء التوفيق بين حماية المصلحة الخاصة و المصلحة العامة و ضمان التوازن بينهما. فرخصة البناء تُعد أنجع وسيلة لضمان الرقابة على أعمال البناء سواء من حيث نطاقها أو اجراءاتها أو آثارها.

و من الملاحظ أن الجزائر قد عرفت عدة قوانين منظمة للبناء و التعمير ما يلبث أحدها أن يصدر حتى يُعدّل أو يُلغى بمقتضى قانون لاحق، مما يوحي بسعي المشرع إلى سد الثغرات الحاصلة في القوانين السابقة.

إلا أن هذا قد يعود أيضا إلى تخبطه و معاناته في تحقيق التوازن بين المصلحتين؛ كما قد يُفسّر بعدم وجود سياسة تشريعية واضحة المعالم تتصف بالثبات قدر الإمكان.

و قد زاد اهتمام المشرع و تركيزه على حماية الجانب البيئي و الجمالي الوضع تعقيدا، فهذا التوجه وإن كان أمرا إيجابيا يبين مدى تطور المنظومة التشريعية؛ إلا أنه جديد و مُعقد على المجتمع الجزائري الذي يبقى في ظل أزمة السكن الخانقة و انخفاض الدخل الفردي، قاصرا همه على إقامة بناية أو "ما يُشبهها" يأوي إليها و يستقر فيها أيا كان موقعها، منصرفا تمام الإنصراف عن التأمل في الناحية الجمالية لبنائته أو العناية بعدم المساس بالبيئة و تلويث المحيط.

كما أن الدعاوى القضائية الكثيرة المرفوعة أمام مختلف الجهات القضائية حول النزاعات الناتجة عن عدم احترام الأفراد لأحكام رخصة البناء في بعض الحالات، و تعسف الإدارة بعدم منحها في بعض الأحيان لمستحقيها لحسابات

شخصية و مصلحة في حالات أخرى، يكشف لنا الهوة الفاصلة بين ما هو كائن و ما ينبغي أن يكون.

وقد مكنتنا هذه الدراسة التي جاءت في فصلين من التوصل إلى النتائج الآتية:

-إن سكوت التشريع و التنظيم عن الإتيان بتعريف "البنائة" أو "البناء"، يثير إشكالية حول خضوع تلك البنائات الموضوعة على الأرض دون أن تكون ملتصقة بها، كالعربات المعدة للسكن إلى أحكام رخصة البناء من عدمه.

-هنالك تناقض واقع بين كل من القانون رقم 90-29 و المرسوم رقم 91-176 سواء من حيث تحديد مجال فرض رخصة البناء أو تحديد الأشخاص الذين يمكنهم طلبها. فالملاحظ أن المرسوم التنفيذي في الحالتين قد جاء بخلاف ما قضى به القانون رقم 90-29 و كذا الدستور؛ الأمر الذي يوحي بعدم دستورية المادتين 01 و 33 من المرسوم.

-لقد أكدت المادة 02 من القانون رقم 07-06، في فقرتها الثانية اهتمام المشرع بالمحيط و البيئة حين نصت على إلزامية إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع بناء تتكفل به الدراسات الحضرية و المعمارية العمومية و الخاصة.

- حسب المادة 55 من القانون رقم 90-29، لم يكن اللجوء إلى المهندس المعماري المعتمد ملزما في حالة البناء القليل الأهمية الذي لا يكون موجودا في أقاليم ذات ميزة طبيعية و ثقافية بارزة. إلا أن هذا الإستثناء ألغي بموجب التعديل الوارد بالمادة 05 من القانون رقم 04-05، خصوصا بعدما تبينت للمشرع الكوارث التي يمكن أن تنجر عن إقامة مبان و منشآت دون إجراء دراسة من قبل المصالح الفنية المعتمدة.

-إن عناية المشرع بموجب القانون رقم **04-05** المعدل و المتمم للقانون رقم **90-29**، بإشراك المهندس في الهندسة المدنية المعتمد مع المهندس المعماري في إعداد الدراسة التقنية لمشروع البناء، هو نتاج النقائص التي لاحظها من كون المهندس المعماري لوحده قاصر عن تقديم رؤية واقعية لمشروع البناء.

-لقد استحدث المشرع "لجنة لمراقبة عقود التعمير" بموجب المادة **05** من المرسوم التنفيذي رقم **06-03** المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم **91-176**، تُنشأ لدى كل من الوزير المكلف بالتعمير ولدى كل وال و رئيس مجلس شعبي بلدي؛ حرصاً منه على إيجاد تنسيق في ميدان إجراءات التعمير.

-إن تقادم الرخصة المنصوص عليه في نص المادة **06** من القانون رقم **08-15**، هو لتحقيق التوازن بين المصلحتين: العامة و الخاصة. فمن جهة تمنح الإدارة الرخصة لطالبيها المستحق، إلا أن عدم الشروع في البناء في أجل سنة يُرتب تقادمها، بسبب التطورات العمرانية التي قد تطرأ على المحيط خلال تلك الفترة الزمنية؛ دون أن يسقط حق صاحب الرخصة المتقادمة في التقدم بطلب رخصة جديد.

-بعد أن تم إلغاء المادة **76** من القانون رقم **90-29** و التي كانت تنص على جواز رفع دعوى استعجالية من طرف الإدارة لأجل استصدار أمر بوقف الأشغال، لُوَحظ توجه المشرع نحو تشديد العقوبة الإدارية في حالة تسجيل مخالفة تتعلق بالبناء بدون رخصة. حيث نصت المادة **76** مكرر **04** من القانون رقم **90-29** المعدل و المتمم، المستحدثة بموجب المادة **12** من القانون رقم **04-05**، على جواز هدم البناء المُخالف من طرف الإدارة، دون أن تُلزم باللجوء إلى القضاء أولاً.

-لقد جاء القانون رقم **08-15** بتدابير إضافية تُوقَّع على المخالف من قبل الإدارة، كغلق الورشة و القيام بمطابقة البناء المخالف و غيرها من التدابير التي تؤكد مرة أخرى توجه المشرع نحو تشديد العقوبات ردعاً للمخالفين.

- يُعد القضاء الفاصل في المواد الإدارية أداة مهمة لتحصيل الحقوق و إقامة التوازن بين المصلحتين، إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات قد يكون عائقاً أحيانا أمام تنفيذ القرارات القضائية خصوصا عندما يتعلق الأمر بتوجيه أمر من القاضي إلى الإدارة.

- بعد إلغاء المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 التي كانت تحدد المخالفات و العقوبات في مادة رخصة البناء، تولى القانون رقم 08-15 بشكل رئيسي تحديد المخالفات و الجزاءات التي أصبحت أكثر صرامة؛ سواء بالنسبة للغرامات المالية التي ارتفعت قيمتها، أو بالنسبة لمدة الحبس و السجن أو حتى في التدابير المتمثلة بالهدم أو القيام بالمطابقة أو إخلاء الأماكن و غيرها من التدابير.

كما أن القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم، حدد في مادتيه 76 مكرر 05 و 77، بعض العقوبات و التدابير.

و على العموم لقد وفق المشرع إلى حد كبير في الموازنة بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة خصوصا بعد التعديلات الأخيرة التي جاء بها كل من القانون رقم 04-05 و القانون رقم 08-15. ولكننا سجلنا بعض الملاحظات أوجت لنا بالتوصيات التالية:

- من الأفضل إشراك الجمعيات خصوصا المهتمة منها بالبيئة، بشكل أكبر عند البت في طلب رخصة البناء. فضلا عن ضرورة منحها الحق في رفع دعوى أمام القضاء الإداري أو الجنائي أو المدني في حالة ملاحظتها لخرق قاعدة من القواعد المنظمة لرخصة البناء، أو تسجيل انتهاكات في حق الطابع الجمالي أو المحيط البيئي للمدينة.

- يتعين إستشارة بعض المؤسسات الوطنية الفعالة بشكل أكثر فاعلية قبل البت في طلبات الترخيص، فما يلاحظ في الآونة الأخيرة هو تسليم الرخصة

لطالبها من قبل الجهة الإدارية المختصة دون الأخذ برأي بعض المؤسسات ك"سونلغاز" حتى لا يُكتشف فيما بعد أن الأراضي التي رخص بالبناء عليها تقع فوق خط توتر كهربائي عالي أو أنبوب غاز رئيسي؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى كوارث لاحقاً.¹

- لا بد من وضع تقديرات واقعية موحدة لتكاليف الدراسات المعدة من قبل المهندس المعماري أو المهندس في الهندسة المدنية المعتمدين، ذلك أن عدم تحديدها من قبل التشريع أو التنظيم يؤدي إلى استغلال المهندسين مادياً للراغبين في التقدم بطلب رخصة.

- إن إشراك المهندس في الهندسة المدنية في إعداد الدراسات التقنية لطلب رخصة البناء لا بد أن يتبعه صدور قانون منظم لمهنته في ميدان البناء العمراني، على شاكلة القانون المتعلق بالمهندس المعماري و المتمثل في المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

- من الأفضل لو اعتبر القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم سكوت الجهة الإدارية المختصة عن البت في طلب الرخصة، بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً قبولاً ضمنياً بمنحها. وذلك صونا للمصلحة الخاصة لطالبها و لإلزام الإدارة بالنظر في مختلف طلبات الترخيص و إجابة أصحابها في المواعيد القانونية بالمنح أو الرفض أو تأجيل البت. حتى يجنب الطالب عناء اللجوء إلى القضاء و تحمل مصاريف إضافية، خصوصاً و أن منح الرخصة لطالبها المستحق هو حق له.

¹ راجع المقال الوارد بعنوان: "سونلغاز تحذر من وقوع كارثة و تلجأ للعدالة، أنابيب الغاز تهدد بتفجير فيلات و قصور بقلب العاصمة". جريدة الشروق، العدد 2472، الصادر بتاريخ: الأربعاء 03 ديسمبر 2008 الموافق لـ 05 ذو الحجة 1429هـ، ص 05.

و في الأخير يظهر لنا مما سبق أن التشريعات مهما تعددت و تعدلت إلا أن تفعيلها و ملاحظة تأثيرها لا يكون إلا بتوعية الأفراد بأن رخصة البناء إنما هي وسيلة من وسائل الضبط الإداري تضمن بها الإدارة عدم المساس بحقوقهم قبل أن تكون قيда مفروضا عليهم و محددًا لحقهم في التمتع بملكيتهم. فمثلا إن الإنفاق الباهظ قصد إنجاز بناية لأغراض سكنية مثلا، سيكون بمثابة استثمار مكسب كلما كان مطابقا للمعايير الجمالية و التقنية خاصة، لأنها تضمن سلامة إستغلال الأماكن وفقا للمعطيات العلمية الحديثة المضادة للكوارث الطبيعية و الصناعية.

• المراجع

I. المؤلفات.

• باللغة العربية:

1. البدراوي، عبد المنعم، حق الملكية، الملكية بوجه عام و أسباب كسبها. دط، دم: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1973.
2. بعلي، محمد الصغير، قانون الإدارة المحلية الجزائرية. دط، عنابة، الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004.
3. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. طبعة مزيدة و منقحة، عنابة، الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005.
4. البكري، محمد العزمي، شرح قانون المباني الجديد من الناحيتين: المدنية و الجنائية. دط، مصر: دار الوفاء للطبع و النشر، 1988.
5. بوضياف، عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، مدعمة بأحدث القرارات القضائية. الطبعة الأولى، الجزائر: جسور للنشر و التوزيع، 2007.
6. الجمال، مصطفى محمد، نظام الملكية. الطبعة الثانية، دم: منشأة المعارف، 2000.
7. خلوفي، رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية. دط، بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
8. السعدي، محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود - والقانون). الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، دت، الجزء الثاني.
9. سليمان، علي علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري. الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
10. سنقوقة، السايح، قانون الإجراءات المدنية. الطبعة الأولى، عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2001.

11. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية. الطبعة الثانية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت، الجزء السادس.
12. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل. دط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت، الجزء السابع.
13. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني. الطبعة الثالثة، طبعة نادي القضاة، مصر: دن، 1971، المجلد الثاني.
14. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دط، دم: منشأة المعارف، 2004، الجزء الثامن: حق الملكية.
15. الشريف، حامد، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص. الطبعة الثانية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1994.
16. شمس الدين، أشرف توفيق، شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء. دط، دم: دن، 1996.
17. الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون المباني. الطبعة الأولى، مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998.
18. الصدة، عبد المنعم فرج، حق الملكية. الطبعة الثالثة، مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، 1967.
19. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية. الطبعة الثالثة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1966.
20. العطار، عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني و مسؤولية المهندس و المقاول. دط، مصر: مطبعة السعادة، 1972.
21. عكاشة، رفعت محمد، قانون المباني الجديد. الطبعة الأولى، مصر: دار الفكر العربي، 1983.

22. عوابدي،عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. دط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية.
23. عوابدي،عمار، القانون الإداري. الطبعة الثالثة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزء الثاني: النشاط الإداري.
24. عوابدي،عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. دط، الجزائر: دار هومة للنشر، 2005.
25. فتح الباب،محمد أحمد، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر. الطبعة الثانية، دم: دار النهضة العربية، 1999-2000.
26. لباد،ناصر، القانون الإداري. الطبعة الأولى، الجزائر: دار لباد، 2004، الجزء الثاني:النشاط الإداري.
27. لباد،ناصر، الوجيز في القانون الإداري:التنظيم الإداري،النشاط الإداري. الطبعة الأولى،الجزائر: دار لباد، 2006.
28. مراد،عبد الفتاح، التعليق على تشريعات المباني. الطبعة الأولى، دم: دون دار طبع، 2000.
29. مرسي،باشا محمد كامل، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام. تنقيح المستشار محمد علي سكيكر و المستشار معتز كامل مرسي، دط، دم: منشأة المعارف، 2005.
30. المنجي،محمد، جرائم المباني: 24 جريمة ينص عليها قانون المباني. الطبعة الثانية، مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.
31. منصور،اسحاق ابراهيم، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية. الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
32. مهنا،فؤاد، القانون الإداري العربي. الطبعة الثانية، الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1967، المجلد الثاني.

33. ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال و تسليمها مقبولة من رب العمل. دط، دم: دار النهضة العربية، 1984.
34. يكن، زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة. الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان: دار الثقافة، دت، الجزء الأول.

• باللغة الفرنسية:

1. Georges LIET-VAUX: Droit de la construction ; Litec, Paris, 1987.
2. Georges PEISER: Droit administratif ; Dalloz-Sirey, Paris, 1971.
3. Henri JACQUOT & François PRIET: Droit de l'urbanisme ; 3^{ème} édition, Dalloz-Sirey, Paris, 1998.
4. Jacqueline MORAND-DEVILLER: Droit de l'urbanisme ; 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.
5. Gabriel ROUJOU De BOUBEE: Droit pénal de la construction et de l'urbanisme ; Dalloz-Sirey, Paris, 1972.
6. Roger SAINT-ALARY: Cours de droit de la construction et de la propriété urbaine.

.II الرسائل و المذكرات .

1. عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، دت.

2. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير. فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة: 2007-2008.
3. ساسي سقاش، الجمعيات البيئية في الجزائر و دورها في حماية البيئة، مذكرة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2000.
4. سماعين بوشامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة ماجستير. فرع العقود و المسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1999.
5. عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) و المقاول، مذكرة ماجستير. قسم القانون الجنائي، معهد الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001.
6. مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير. فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ، سنة 2000-2001.
7. محمد سبتي، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير. فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002.
8. بن لطرش منى، رخصة البناء، مذكرة ماجستير. معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قسنطينة، سنة 1997-1998.

.III المقالات.

1. محمد الصغير بعلي. " تسليم رخصة بناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي التبسي، تبسة ، مارس 2007 ، عدد 01، ص 16.
2. بناصر يوسف. "رخصة البناء و حماية البيئة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، سنة 1993، عدد 04، ص 839.
3. بورويس زيدان. " علاقة التوثيق بالنشاط العمراني "، مجلة الموثق، سنة 2000، عدد 10 ، ص 11.

IV. النصوص القانونية:

• الدساتير:

1. دستور سنة 1963(الجريدة الرسمية: سنة 1963، عدد 64).
2. التعديل الدستوري لسنة 1996(الجريدة الرسمية: سنة 1996، عدد 76).

• القوانين:

1. القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. (الجريدة الرسمية: سنة 1998، عدد 37).
2. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962. (الجريدة الرسمية: سنة 1963).
3. القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1982، عدد 06).
4. القانون رقم 85-08 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985 الذي يحدد إنتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها. (الجريدة الرسمية : سنة 1985 ، عدد 47).

5. القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية. (الجريدة الرسمية : سنة 1990 ، عدد 15).
6. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري. (الجريدة الرسمية : سنة 1990 ، عدد 49).
7. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير. (الجريدة الرسمية : سنة 1990 ، عدد 52).
8. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. (الجريدة الرسمية : سنة 1990 ، عدد 52).
9. القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات. (الجريدة الرسمية : سنة 1990 ، عدد 53).
10. المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري. (الجريدة الرسمية : سنة 1994 ، عدد 32).
11. القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998. (الجريدة الرسمية: سنة 1997، عدد 89).
12. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية. (الجريدة الرسمية: سنة 1998 ، عدد 37).
13. القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000. (الجريدة الرسمية: سنة 1999، عدد 92).
14. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51).
15. القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري. (الجريدة الرسمية: سنة 2004، عدد 51).

16. القانون رقم 06-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و ترميمها. (الجريدة الرسمية: سنة 2007 ، عدد 31).

17. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 21)

18. القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. (الجريدة الرسمية: سنة 2008، عدد 44).

• الأوامر:

1. الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 1966، عدد 47).

2. الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية و المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 1966، عدد 48).

3. الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات و المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 1966، عدد 49).

4. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم. (الجريدة الرسمية: سنة 1975، عدد 78).

5. الأمر رقم 73- 29 مؤرخ في 5 جويلية سنة 1973 يتضمن إلغاء القانون رقم 62- 157 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962 و الرامي إلى تمديد، حتى إشعار آخر، مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962؛ (الجريدة الرسمية: سنة 1973، عدد 62).

6. الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1975، عدد 83).

7. الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 غشت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها. (الجريدة الرسمية: سنة 1985، عدد 34).

• المراسيم:

1. المرسوم رقم 75-109 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن تحديد كيفيات تطبيق الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1975).

2. المرسوم رقم 75-110 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن تنظيم البناءات التابعة للأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1975).

3. المرسوم رقم 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 (الجريدة الرسمية: سنة 1990، عدد 10).

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26).

5. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك. (الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26).

6. المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به. (الجريدة الرسمية: سنة 1991، عدد 26).

7. المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها. (الجريدة الرسمية : سنة 1991 ، عدد 26).
8. المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 08 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري. (الجريدة الرسمية: سنة 1991 ، عدد 36).
9. المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المعدل و المتم للمرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به. (الجريدة الرسمية: سنة 2005، عدد 62).
10. المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المعدل و المتم للمرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها. (الجريدة الرسمية: سنة 2005 ، عدد 62).
11. المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 يناير 2006 المعدل و المتم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك. (الجريدة الرسمية: سنة 2006، عدد 01).

• القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المؤرخ في 15-05-1988 المتضمن كيفية ممارسة و مكافئة مهنة المهندس المعماري. (الجريدة الرسمية: سنة 1988، عدد 43).
2. القرار الوزاري المؤرخ في 05-05-1992 المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء. (الجريدة الرسمية: سنة 1992، عدد 59).

V. المجالات القضائية.

1. مجلة الاجتهاد القضائي: سنة 1987، عدد خاص، ص 196.
2. المجلة القضائية: سنة 1989، العدد 04، ص 206.
3. المجلة القضائية: سنة 1990، العدد 01، ص 188.
4. المجلة القضائية: سنة 1990، العدد 04، ص 196.
5. المجلة القضائية: سنة 1991، العدد 03، ص 181.
6. المجلة القضائية: سنة 1991، العدد 04، ص 120.
7. المجلة القضائية: سنة 1992، العدد 01، ص 153.
8. المجلة القضائية: سنة 1994، العدد 03، ص 206.
9. مجلة مجلس الدولة: سنة 2003، عدد 04، ص 115، 116، 117.

VI. القرارات القضائية غير المنشورة.

1. قرار المحكمة العليا الصادر في 26-06-1982 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم: 29432.
2. قرار الصادر المحكمة العليا الصادر في 10-02-1988 عن الغرفة الإدارية.
3. قرار المحكمة العليا الصادر في 08-06-1990 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم: 74711.
4. قرار المحكمة العليا الصادر في 30-03-1997 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم: 121470.
5. قرار مجلس الدولة الصادر في 19-02-2001 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 689.

6. قرار مجلس الدولة الصادر في 12-03-2001 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 5742.
7. قرار مجلس الدولة الصادر في 07-05-2001 عن الغرفة الثانية، ملف رقم: 004305، رقم الفهرس: 412.
8. قرار مجلس الدولة الصادر في 16-07-2001 عن الغرفة الثالثة، فهرس رقم: 417.
9. قرار مجلس الدولة الصادر في 14-01-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003594، رقم الفهرس: 21.
10. قرار مجلس الدولة الصادر في 14-01-2002 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 003812، رقم الفهرس: 45.
11. قرار مجلس الدولة الصادر في 11-02-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003850، رقم الفهرس: 50.
12. قرار مجلس الدولة الصادر في 08-04-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003916، رقم الفهرس: 129.
13. قرار مجلس الدولة الصادر في 08-04-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003924، رقم الفهرس: 130.
14. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-06-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005752، رقم الفهرس: 260.
15. قرار مجلس الدولة الصادر في 01-10-2002 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 003639، رقم الفهرس: 458.
16. قرار مجلس الدولة الصادر في 05-11-2002 عن الغرفة الرابعة، ملف رقم: 007248، رقم الفهرس: 507.
17. قرار مجلس الدولة الصادر في 07-01-2003 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005594، رقم الفهرس: 11.
18. قرار مجلس الدولة الصادر في 22-07-2003 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 009808، رقم الفهرس: 521.

-
19. قرار مجلس الدولة الصادر في 06-01-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 005999، رقم الفهرس: 11.
20. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 009341، رقم الفهرس: 110.
21. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011248، رقم الفهرس: 130.
22. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011456، رقم الفهرس: 142.
23. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011485، رقم الفهرس: 145.
24. قرار مجلس الدولة الصادر في 10-02-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 011932، رقم الفهرس: 165.
25. قرار مجلس الدولة الصادر في 09-03-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012013، رقم الفهرس: 205.
26. قرار مجلس الدولة الصادر في 09-03-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 013033، رقم الفهرس: 232.
27. قرار مجلس الدولة الصادر في 11-05-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 010221، رقم الفهرس: 287.
28. قرار مجلس الدولة الصادر في 11-05-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012454، رقم الفهرس: 304.
29. قرار مجلس الدولة الصادر في 11-05-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 012806، رقم الفهرس: 320.
30. قرار مجلس الدولة الصادر في 01-06-2004 عن الغرفة الثالثة، ملف رقم: 013130، رقم الفهرس: 394.

الفهرس.

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: رخصة البناء أداة لتأطير ممارسة حق الملكية.....	09
<u>المبحث الأول</u> : الملامح الرئيسية لرخصة البناء.....	11
<u>المطلب الأول</u> : رخصة البناء: قيد عادي لحق الملكية.....	11
الفرع الأول: حق الملكية: حق مقيد بطبيعته.....	11
الفرع الثاني: تعريف رخصة البناء.....	16
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لرخصة البناء.....	19
<u>المطلب الثاني</u> : النطاق الموضوعي لرخصة البناء.....	22
الفرع الأول: الأشغال الخاضعة لرخصة البناء.....	23
الفقرة الأولى: تشييد المباني الجديدة.....	26
أولاً: تعريف البناء.....	26
ثانياً: خصائص البناء.....	27
ثالثاً: تعريف تشييد البناية.....	29
الفقرة الثانية: الأشغال التي تتعلق بالمباني المقامة.....	29
أولاً: تمديد البنايات الموجودة.....	30
ثانياً: تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه.....	31
ثالثاً: تغيير واجهات البناء المفضية على الساحات العمومية.....	32
رابعاً: إنجاز جدار صلب للتدعيم أو النسيج.....	32
الفرع الثاني: الأشغال المعفاة من رخصة البناء.....	33
الفقرة الأولى: الأشغال المعفاة من رخصة البناء حسب القانون رقم 90-	
29.....	34

- الفقرة الثانية: الأشغال المعفاة من رخصة البناء حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-176.....35
- المطلب الثالث: صفة طالب رخصة البناء.....37
- الفرع الأول: الصفات المؤسسية على النص التشريعي.....40
- الفقرة الأولى: المالك.....40
- الفقرة الثانية: الوكيل.....43
- الفقرة الثالثة: المستأجر المرخص له.....45
- الفقرة الرابعة: صاحب حق الامتياز.....46
- الفرع الثاني: الصفات غير المؤسسية على النص التشريعي.....47
- الفقرة الأولى: الحائز.....48
- الفقرة الثانية: الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو
البنية.....50
- المطلب الرابع: طلب رخصة البناء.....52
- الفرع الأول: ملف طلب رخصة البناء.....52
- الفقرة الأولى: وثائق ملف طلب الرخصة.....53
- أولاً: وثائق إدارية متعلقة بصفة طالب رخصة البناء.....54
- ثانياً: وثائق تقنية لضمان انسجام مشروع البناء مع قواعد العمران.....54
- ثالثاً: وثائق تقنية لضمان انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.....56
- الفقرة الثانية: تأشيرة المصالح التقنية المعتمدة.....58
- أولاً: تأشيرة المهندس المعماري المعتمد.....59
- ثانياً: تأشيرة المهندس في الهندسة المدنية المعتمد.....61
- الفرع الثاني: الجهة المكلفة باستلام طلب الرخصة.....62
- المبحث الثاني: التحقيق في طلب رخصة البناء.....64
- المطلب الأول: هدف التحقيق.....65
- الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....67
- الفقرة الأولى: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....67

- 69.....الفقرة الثانية: إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.
- 73.....الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي.
- 73.....الفقرة الأولى: تعريف مخطط شغل الأراضي.
- 75.....الفقرة الثانية: إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي.
- 79.....المطلب الثاني: الجهة المكلفة بالتحقيق في طلب رخصة البناء و مدته.
- 79.....الفرع الأول: الجهة المكلفة بالتحقيق في طلب رخصة البناء.
- 80.....الفرع الثاني: مدة التحقيق في طلب رخصة البناء.
- 81.....المطلب الثالث: أسلوب التحقيق في طلب رخصة البناء.
- 82.....الفرع الأول: جمع الاستشارات.
- 84.....الفرع الثاني: إرسال التقرير.
- 86.....المبحث الثالث: البت في طلب رخصة البناء.
- 86.....المطلب الأول: الجهة المختصة بالبت في طلب الرخصة.
- 88.....الفرع الأول: اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- 88.....الفقرة الأولى: بصفته ممثلاً للبلدية.
- 89.....الفقرة الثانية: بصفته ممثلاً للدولة.
- 90.....الفرع الثاني: اختصاص الوالي.
- 91.....الفرع الثالث: اختصاص الوزير المكلف بالتعمير.
- 93.....المطلب الثاني: مضمون القرار المتعلق بطلب رخصة البناء.
- 93.....الفرع الأول: قرار منح رخصة البناء.
- 95.....الفقرة الأولى: منح رخصة البناء بتحفظ.
- 97.....الفقرة الثانية: منح رخصة البناء بإلزام.
- 100.....الفرع الثاني: قرار رفض منح رخصة البناء.
- 101.....الفقرة الأولى: حالات الرفض الوجوبي لمنح رخصة البناء.
- 104.....الفقرة الثانية: حالات الرفض الاختياري لمنح رخصة البناء.
- 106.....الفرع الثالث: تأجيل البت في طلب رخصة البناء.
- 108.....الفقرة الأولى: تأجيل البت في طلب رخصة البناء جوازياً.

- 108.....الفقرة الثانية: شرطا تأجيل البت في طلب رخصة البناء.....
- 109.....أولاً: أن تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد.....
- 110.....ثانياً: أن لا تتجاوز فترة التأجيل مدة سنة واحدة.....
- 111.....المطلب الثالث: شكل القرار البات في طلب رخصة البناء.....
- 112.....الفرع الأول: القرار الإداري الصريح.....
- 112.....الفرع الثاني: القرار الإداري الضمني.....
- 115.....المبحث الرابع: تنفيذ قرار منح رخصة البناء.....
- 116.....المطلب الأول: آثار قرار منح رخصة البناء.....
- 116.....الفرع الأول: الأثر الخاص بقرار منح رخصة البناء.....
- 117.....الفرع الثاني: التزامات المرخص له.....
- 118.....الفقرة الأولى: الإلتزام بحدود رخصة البناء.....
- 118.....الفقرة الثانية: الإعلان عن افتتاح ورشة الأشغال.....
- 119.....الفقرة الثالثة: وضع اللافتة المرئية.....
- 120.....الفقرة الرابعة: دفع الرسوم المستحقة.....
- 121.....المطلب الثاني: صلاحية رخصة البناء.....
- 122.....الفرع الأول: تقادم رخصة البناء.....
- 124.....الفرع الثاني: سحب القرار المتعلق برخصة البناء.....
- 126.....الفقرة الأولى: السلطة الإدارية التي يمكنها إجراء السحب.....
- 126.....الفقرة الثانية: القرارات المتعلقة برخصة البناء التي يمكن سحبها.....
- 129.....الفقرة الثالثة: المدة التي يجب فيها سحب القرار المتعلق بالرخصة.....
- 131.....المطلب الثالث: رقابة الإدارة على تنفيذ رخصة البناء.....
- 131.....الفرع الأول: متابعة الأشغال أثناء التشييد.....
- 132.....الفقرة الأولى: زيارة موقع الأشغال.....
- 133.....الفقرة الثانية: تحرير محاضر مخالفات.....
- 136.....الفرع الثاني: الرقابة عند انتهاء أشغال البناء.....
- 136.....الفقرة الأولى: التصريح بانتهاء الأشغال.....

137.....	الفقرة الثانية: تسليم شهادة المطابقة.....
140.....	الفرع الثالث: رقابة الإدارة بموجب القانون رقم 08-15.....
141.....	الفقرة الأولى: الرقابة على إتمام أشغال إنجاز البناية.....
144.....	الفقرة الثانية: الرقابة على تحقيق مطابقة البنايات.....
148.....	الفقرة الثالثة: معاينة المخالفات.....
	الفصل الثاني: المنازعات القضائية بين تكريس حق الملكية وتطبيق أحكام
151.....	رخصة البناء.....
152.....	المبحث الأول: الدعاوى الإدارية.....
152.....	المطلب الأول: دعوى الإلغاء.....
153.....	الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء (الشروط الشكلية).....
153.....	الفقرة الأولى: رافع دعوى الإلغاء.....
154.....	أولاً: طالب رخصة البناء.....
155.....	ثانياً: الغير.....
160.....	الفقرة الثانية: طبيعة القرار المطعون فيه (محل الطعن بالإلغاء).....
161.....	الفقرة الثالثة: اختصاص الجهة القضائية.....
163.....	الفقرة الرابعة: التظلم الإداري المسبق.....
	أولاً: التظلم الإداري المسبق ضد القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة عن
165.....	الوزير المكلف بالتعمير.....
	ثانياً: التظلم الإداري المسبق ضد القرار المتعلق برخصة البناء الصادرة عن
166.....	الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.....
167.....	الفقرة الخامسة: ميعاد الطعن القضائي.....
	أولاً: ميعاد الطعن القضائي في القرار المتعلق برخصة البناء الصادر عن الوزير
167.....	المكلف بالتعمير.....
	ثانياً: ميعاد الطعن القضائي في القرار المتعلق برخصة البناء الصادر عن الوالي
167.....	أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.....
168..	الفرع الثاني: حالات و أوجه رفع دعوى الإلغاء (الشروط الموضوعية).....

- 168.....الفقرة الأولى: عيب عدم الاختصاص
- 170.....الفقرة الثانية: عيب الشكل والإجراءات
- 171.....الفقرة الثالثة: عيب مخالفة القانون
- 172.....الفقرة الرابعة: عيب الإنحراف في استعمال السلطة
- 175.....الفقرة الخامسة: عيب انعدام السبب
- 176.....الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإلغاء
- 176.....الفقرة الأولى: حالة رفض إلغاء القرار المطعون فيه
- 177.....الفقرة الثانية: حالة إلغاء القرار المطعون فيه
- 178.....المطلب الثاني: دعوى التعويض
- 178.....الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض
- 178.....الفقرة الأولى: الطاعن
- 179.....الفقرة الثانية: وجود قرار سابق
- 180.....الفقرة الثالثة: الاختصاص القضائي
- 180.....الفقرة الرابعة: ميعاد الطعن القضائي
- 181.....الفرع الثاني: أساس دعوى التعويض
- 181.....الفقرة الأولى: الخطأ
- 182.....الفقرة الثانية: الضرر
- 183.....الفقرة الثالثة: العلاقة السببية
- 183.....المبحث الثاني: الدعوى الجزائية
- 184.....المطلب الأول: المخالفات المتعلقة برخصة البناء
- 184.....الفرع الأول: أنواع المخالفات المتعلقة برخصة البناء
- 184.....الفقرة الأولى: المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 90-29
- 185.....أولاً: البناء بدون ترخيص
- 187.....ثانياً: البناء المخالف لأحكام الترخيص
- 187.....الفقرة الثانية: المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 08-15
- 188.....أولاً: المخالفات الإيجابية

188.....	ثانيا: المخالفات السلبية.....
189.....	الفرع الثاني: طبيعة مخالفات مادة رخصة البناء.....
189.....	الفقرة الأولى: طبيعتها بالنظر إلى جسامتها.....
190.....	الفقرة الثانية: طبيعتها بالنظر إلى ركنها المادي.....
191.....	الفقرة الثالثة: طبيعتها بالنظر إلى ركنها المعنوي.....
192.....	الفرع الثالث: المسؤول جزائيا عن مخالفات مادة رخصة البناء.....
193.....	<u>المطلب الثاني: المتابعات المترتبة عن مخالفة مادة رخصة البناء.....</u>
193.....	الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.....
195.....	الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر.....
196.....	<u>المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام رخصة البناء.....</u>
196.....	الفرع الأول: العقوبات المترتبة عن مخالفة أحكام رخصة البناء.....
196.....	الفقرة الأولى: العقوبات المقررة بنص القانون رقم 90-29.....
197.....	الفقرة الثانية: العقوبات المقررة بنص القانون رقم 08-15.....
199.....	الفرع الثاني: التدابير المترتبة عن مخالفة أحكام رخصة البناء.....
200.....	الفقرة الأولى: التدابير المنصوص عليها في القانون رقم 90-29.....
201.....	الفقرة الثانية: التدابير المنصوص عليها في القانون رقم 08-15.....
202.....	<u>المبحث الثالث: الدعوى المدنية.....</u>
202.....	<u>المطلب الأول: أساس الدعوى المدنية المتعلقة برخصة البناء.....</u>
203.....	الفرع الأول: مخالفة قواعد العمران.....
203.....	الفقرة الأولى: حالة البناء بدون رخصة.....
204.....	الفقرة الثانية: حالة البناء برخصة معيبة.....
204.....	الفقرة الثالثة: حالة البناء المخالف للترخيص.....
205.....	الفرع الثاني: الضرر الناتج عن المخالفة.....
205.....	الفقرة الأولى: الضرر الشخصي.....
206.....	الفقرة الثانية: الضرر المباشر.....
206.....	<u>المطلب الثاني: نتائج الدعوى المدنية المتعلقة برخصة البناء.....</u>

210.....	خاتمة.....
216.....	قائمة المراجع.....
230.....	الفهرس.....

الملخص.

لقد تناولنا موضوع "حق الملكية في ظل النظام القانوني لرخصة البناء" انطلاقاً من إشكالية تتمحور حول مدى توفيق الدولة إلى إحداث توازن بين مصلحتين تبدوان في ظاهرهما متصادمتين. مصلحة خاصة تتعلق بالمالكين و الأفراد الذين يرغبون في ممارسة حقهم في البناء على ملكياتهم، و مصلحة عامة تتمثل في حرص الدولة على حماية المجتمع من مخاطر ذلك الإستعمال.

وإجابة لهذه الإشكالية جاء بحثنا في فصلين: الأول بعنوان: رخصة البناء أداة لتأطير حق الملكية، و الثاني بعنوان: المنازعات القضائية بين تكريس حق الملكية و تطبيق أحكام رخصة البناء.

تعرضنا في الفصل الأول إلى الملامح الرئيسية لهذه الرخصة(المبحث الأول) فبيئاً طبيعة حق الملكية بكونه حقا مقيدا، و تعريف رخصة البناء و نطاقها الموضوعي و صفة طالبها، و كذا نوع الطلب المقدم للحصول عليها. لنتناول فيما بعد مرحلة التحقيق في الطلب المقدم(المبحث الثاني)، و كيفية البت فيه من قبل الجهة الإدارية المختصة(المبحث الثالث) و تنفيذ القرار المانح للترخيص(المبحث الرابع).

أما الفصل الثاني فقد كان حول النزاعات القضائية التي تبرز عندما يحدث و أن تعجز التشريعات العمرانية التي تحكم قواعد البناء عن الموازنة بين المصلحتين؛ إما لعيب أو نقص يعتري نصوصها أو لخلل يكمن في تطبيقها. فهنا يبرز دور القضاء باعتباره فاصلا في النزاعات التي يمكن أن تقوم في كلتا الحالتين، مُحاولا بدوره إقامة التوازن بين تكريس حق الملكية و تطبيق أحكام رخصة البناء.

تتمثل الدعاوى التي يمكن رفعها أمام القضاء في الدعاوى الإدارية(المبحث الأول) و الدعوى الجنائية(المبحث الثاني) و أخيرا المدنية(المبحث الثالث). يتم رفع الدعاوى الإدارية على اعتبار أن القرار البات في رخصة البناء هو قرار إداري يقبل الطعن القضائي برفع دعوى إلغاء أو تعويض.

تهدف دعوى الإلغاء إلى إعدام آثار القرار الإداري سواء كان قرارا بالمنح أو بالرفض أو بتأجيل البت. وعند النظر في الدعوى من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية فإنه يُصدر حكمه إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأكيد صحته. أما دعوى التعويض فيتم تحريكها من ذوي المصلحة و الصفة القانونية أمام الجهة القضائية المختصة الممثلة في الغرفة الإدارية المحلية، طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم، جبرا للأضرار التي أصابتهم بسبب القرار الإداري البات في طلب الرخصة. و لأن العقوبة الجزائية تعد من أقوى العقوبات الرادعة بوصفها سالبة للحرية و مُرهقة لجيب المخالف، فإنه غالبا ما يتم اللجوء إلى القضاء الجزائي عند ثبوت ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المعدل و المتمم أو القانون رقم 08-15، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية إما من طرف النيابة العامة أو عن طريق الإدعاء المدني المباشر و يتم توقيع عقوبة على المخالف لأحكام رخصة البناء قد تكون غرامة مالية أو حبسا أو تدبيرا غايته محو الركن المادي للجريمة و إزالة الأثر الناتج عن مخالفة قواعد العمران كالأمر بمطابقة البناء أو هدمه كليا أو جزئيا. و أخيرا قد يتم اللجوء إلى رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني إثر ارتكاب مخالفة لقواعد العمران أدت إلى إحداث ضرر مباشر و شخصي بالغير.