



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص: تهيئة وتعمير
الموسومة بـ:

الآلية التنظيمية والتشريعية لرخصة البناء في المناطق المحمية في التشريع الجزائري

إشراف الدكتور:
هدفي العيد

إعداد الطالبة:
ساعده سعود فضيلة

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ محاضر ب	بن داود حسين
مشرفا	أستاذ محاضر أ	هدفي العيد
ممتحنا	أستاذ مساعد أ	بركات مولود

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم إلى الأستاذ المشرف ، الدكتور هادي العيد

والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولم يبخل بتوجيهاته القيمة

فتحياتي وتقديري له على مجهوداته

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى عميد الكلية الدكتور فرشة كمال والدكتور رفاف لخضر

على ما قدموه لي من يد المساعدة

كما أخلص آيات الشكر والتقدير الى جميع الاساتذة على تفضلهم في مناقشة هذا

العمل العلمي المتواضع واثره بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة التي تزيد هذا البحث الا

انارة ووضوحا ، .

الطالبة : ساعد سعود فضيلة .

إن الأرض أهم من أن تكون مجرد محل للحق لأنها جزء من وجود البشرية حيث نظم القانون طرق كسب الملكية والتصرف فيها، لذلك اهتمت القوانين القديمة والحديثة بالنظر إلى عوامل النمو البشري في البحث عن وضع إطار قانوني يحمي الأراضي في مواجهة تزايد وتيرة البناءات والإنشاءات في مختلف القطاعات، وإذا كان المبدأ العام بأن للمالك الحرية الكاملة في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها وممارسة جميع الأنشطة العمرانية عليها بما يراه مناسباً طبقاً لمصلحته الخاصة، فإن التسليم بهذا المبدأ يؤدي إلى أن يجعل الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في القيام بمختلف عمليات البناء دون اعتبار لما يترتب على من ذلك أضرار للغير وللمحيط الخارجي بما ينعكس سلباً على شكل البناءات ومظهرها الخارجي مؤدية إلى تشويه النسيج العمراني والخروج عن مقتضيات التنظيم العمراني.

من خلال كل ذلك فإنه لا بد لهذا المبدأ العام من استثناء يقيد هذه الحرية التي قد تكون متوحشة أحياناً، فلا بد من تدخل الدولة عن طريق رخصة البناء لتنظيم طرق البناء والتعمير حفاظاً على النظام العام والمصلحة العامة ويدعمها في ذلك موقف القضاء، خاصة الإداري في إعادة التوازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة.

كما أن منازعات التعمير في النظام القانوني الجزائري وفي النظام القضائي تتخذ صوراً وأشكالا كثيرة لعل أهمها منازعات رخصة البناء، لما لها من انتشار واسع على مستوى الجهات القضائية، وتعود أهمية هذا النوع من المنازعات تحديداً كون أن النزاع من جهة ينصب على عقار، والعقار يحتل مكانة مرموقة لدى الأفراد، ومن جهة أخرى يتعلق النزاع بحق الملكية، وحق المالك في أن يقيم ما شاء من إنجازات ومشاريع فوق ملكيته، وحق الملكية مصون بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومصون بموجب أحكام دستورية وقانونية.

إلا أنه بالمقابل فإن هذا الحق مقيد حتى لا يتعارض مع الصالح العام والنظام العام والصحة العامة حيث إن المشرع الجزائري اقر للإدارة مجموعة من الآليات و الصلاحيات في المراقبة كسلطة للضبط الإداري لها الحق في منح أو رفض منح رخصة البناء، بما يتماشى مع قواعد التهيئة والتعمير هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد حدد اختصاص الجهات القضائية من

أجل ضمان مبدأ الشرعية وجبر الإضرار الناتجة عن تنفيذ رخصة البناء والتعويض عنها ومعاقبة المخالفين جزائياً ومدنياً، باعتبار أن هذه القواعد هي قواعد جوهرية ومن النظام العام ولا يجوز مخالفتها.

إن سياسات التهيئة والتعمير في الجزائر مرت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة ومنذ الاستقلال التحكم في قواعد البناء والتوسع العمراني، وإذا أردنا مسايرة التطور التاريخي لقوانين التهيئة العمرانية في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا:

فقد صدر الأمر 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 الذي ينص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري.⁽¹⁾

بذلك تم الاستمرار في العمل بالمرسوم الفرنسي الصادر 31/12/1958 إلى غاية صدور الأمر 75-67 المؤرخ في 26/09/1975⁽²⁾ المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة و هو أول نص تشريعي يصدر عن الدولة الجزائرية في هذا المجال وبعدها صدرت مجموعة من النصوص القانونية حاول من خلالها المشرع الجزائري التدخل لعلاج المسائل المتعلقة بالبناء أمام ظاهرة النمو الديموغرافي الكبير والتوسع العمراني الضخم والبناء الفوضوي اللامسؤول، فصدر قانون 02/82 مؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة والذي ألغى جميع الأحكام القانونية المخالفة له و كذا قانون 83-03 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة⁽³⁾.

ثم بعدها حدد المشرع انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها بموجب الأمر 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 ليصدر في نفس التاريخ الأمر 85-211

(1) عربي باي يزيد، اسراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/ 2015.

(2) الأمر رقم 75-65 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1995، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخ في 17/10/1975 (ملغى).

(3) قانون رقم 82-02 المؤرخ في 12 ربيع الثاني، 1402، الموافق لـ 26 فبراير 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي من أجل البناء، الجريدة الرسمية، العدد 6 المؤرخ في 09 فبراير 1982.

الذي يحدد كيفية تسليم رخصة البناء و رخصة التجزئة الأراضي المخصصة للبناء والمرسوم 85-212 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية ثم صدر قانون 87-03 المؤرخ في 27/01/1987 و المتعلق بالتهيئة العمرانية⁽¹⁾ .

ففي بداية التسعينات وفي ظل الإصلاحات العامة التي شرع فيها تطبيقا لدستور 1989، عرفت القواعد المطبقة في مجال التهيئة والتعمير تحولا كبيرا وعميقا تجسد بصدور قانون الولاية والبلدية 90/08 و 90/09 المؤرخين في 07/04/1990 واللذان حددا الصلاحيات في مجال تدخلهما في هذا المجال كهيئات إدارية لضمان الرقابة وصدور قانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي صنف الأراضي من حيث طبيعتها ووضع الأحكام التي تنظم الإطار العام للتحكم في العقار الحضاري، ثم يليه قانون 90/29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية المطبقة له والذي يعد بداية لمرحلة جديدة فعالية وحاسمة لتطبيق توجه جيد يضبط قواعد النشاط العمراني⁽²⁾ .

غير أن الأزمة الأمنية الحادة والأوضاع التي مرت بها البلاد أفرزت تعقيدات كبيرة حالت دون الإستمرار في تطبيق السياسة العمرانية الجديدة، مما جعل بعض القوانين الهامة لا سيما المتعلقة بالرقابة البعدية وكذا ضبط قواعد البناء في المناطق المحمية تتأخر عن صدور طيلة 8 سنوات انجر عنه فراغ تشريعي كبير حتى عام 1998 وهي كما يلي :

❖ القانون رقم 98-04 المؤرخ 05/06/1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي .

❖ القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06/12/1999 محدد لقواعد الفندقية لا سيما المواد 46-51 المتعلقة بقواعد بناء المؤسسات الفندقية .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 85-212 جاء لتسوية وضعية الأراضي، وفي هذا الخصوص تدخل ضمن هذه التسوية في حالتين أولهما: هي التي تناولتها المادة 14 من الأمر 85-01 والمتعلق بتسوية الأراضي التي كانت محل معاملات الغير القانونية بين الأفراد، ثانيها: تسوية وضعية الاحتلال الغير الشرعي للأراضي العمومية والتي بلغت حوالي 350 ألف حالة على المستوى الوطني.

(2) القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 14 جماد الأول 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخ في 02/12/1990 المعدل والمتمم.

- ❖ القانون 01-02 المؤرخ في 24/04/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة.
- ❖ القانون 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه.
- ❖ القانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة .
- قانون 02-03 يحدد القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ.
- قانون 03-03 يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية و المؤرخ في 17/02/2003
- ❖ المرسوم التنفيذي 2000-90 المؤرخ في 24/04/2000 يتضمن التنظيم الحضاري في
البنائيات الجديدة⁽¹⁾.

إن هذه الترسانة و الحجم الكبير من القوانين فإن ذلك يدل على أهمية مجال التهيئة و لتعمير و احتلاله مكانة بارزة من حيث صدور القوانين و الأهمية الكبرى التي توليها الدولة لهذا المجال.

لكن من المؤكد أنه بعد زلزال 21/05/2003 و ما نتج عنه من أضرار كبيرة في الأرواح و البنائيات المنهارة تم إعادة النظر في القوانين و التنظيمات المتعلقة بالتهيئة و التعمير نظرا لما أبرزته هذه الكارثة في التشريع و محدودية ميكانيزمات الرقابة القبلية و البعدية و لعل أهم هذه القوانين هو صدور الأمر 03-12 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية بتعويض الضحايا، بالإضافة إلى قانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل و المتمم لقانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁽²⁾.

لعل من أسباب اختيار الموضوع أساسا يعود لدوافع ذاتية بحكم تخصصنا في مجال الإدارة و المالية لكون الموضوع جزءا من قانون التهيئة و التعمير الذي له علاقة و طيدة بالقانون الإداري لهذا قمنا بهذه المبادرة لدراسة زوايا هذا الموضوع المتعددة و المتشعبة و ليكون

(1) أنظر المواد 40،41،42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذو القعدة 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة تعميم و رخصة التجزئة و شهادة تقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخ في 01/06/1991.

(2) الأمر 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424، الموافق لـ 26 أوت 2003، المتعلق بالتأمين عن الكوارث الطبيعية، و تعويض الضحايا.

كمعين للطلاب وباحثي القانون في هذا المجال بالإضافة إلى كونه يمس جانبا مهما في حياتنا اليومية وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة الجامعية.

بالإضافة إلى دوافع موضوعية أهمها قلة البحث العلمي ومحدودية الثقافة القانونية لرخصة البناء في الجزائر على عكس المجهودات المبذولة من طرف الباحثين الفرنسيين فيما يتعلق برخصة البناء، فعلى الرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم الحركة العمرانية عبر مراحل زمنية متعاقبة فإن قانون التهيئة والتعمير ظل مجرد نصوص لم تحظى باهتمام الفقه والقضاء الإداريين.

وتكمن أهمية الموضوع الترخيص المسبق من أجل البناء وذلك بالتركيز على الجوانب القانونية خاصة:

- تسليط الضوء على رخصة البناء باعتبارها وجه من أوجه ممارسة حق الملكية.
- التعرف على رخصة البناء باعتبارها من آليات والأدوات لعملية التهيئة والتعمير.
- التعرف على النظام القانوني لرخصة البناء و دورها في رسم إستراتيجية البناء.
- معرفة مدى استجابة عمليات البناء في إطار إستراتيجية رخص التهيئة والتعمير في ضبط عملية البناء داخل التجمعات السكنية.

أما الأهمية العملية للموضوع تظهر من خلال تسليط الضوء على موضوع يعد من صميم الأعمال الإدارية، ليظهر مدى تحكم الجهات الإدارية المختصة في تطبيق نصوص التهيئة والتعمير المتعلقة برخصة البناء خاصة و تجسيدها على أرض الواقع بما يستجيب لإستراتيجية البناء التي وضعها المشرع الجزائري للحد قدر الإمكان من البناءات الغير قانونية التي تنعكس سلبا على المظهر الجمالي للمدينة الجزائرية.

وطبقا لما تم ذكره فإن هدفنا الأساسي يكمن فيما يلي:

- إعطاء مفهوم واضح لرخصة البناء.
- إبراز المكثات القانونية الممنوحة للإدارة في مجال التهيئة والتعمير والتي من أبرزها قرار منح أو رفض منح رخصة البناء.

- الوقوف على مدى الدور الذي تلعبه الإدارة خاصة في ظل الوسائل الممنوحة لها من أجل تنظيم عملية العمران و تحسين المظهر الجمالي للتجمعات السكنية.
- التعريف بإجراءات البناء القانوني ودوره في تنمية المدن الجزائرية والمحافظة على البيئة.
- إبراز الدور الذي اقره المشرع الجزائري للجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية لردع البناء الفوضوي والمخالفات المتعلقة بالبناء بدون رخصة وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة في المنازعات المتعلقة برخصة البناء.

انطلاقا من الاعتبارات السابقة تتضح معالم الإشكالية التي تبرز جوانبها في السؤال المحوري التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام رخصة البناء ؟

لمعالجة هذه الإشكالية نقف أمام مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي القيود التي وضعها المشرع الجزائري على حق الأفراد في الحصول على رخصة البناء؟
- ما هي الجهة المختصة بمنح رخصة البناء؟
- هل هناك شروط يجب أن تتوفر في طالب رخصة البناء؟
- ما هو مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في الدعاوى المتعلقة برخصة البناء؟
- هل حقق المشرع الجزائري المرونة بين المحافظة على النظام العام وصيانة حق الملكية و ما يتبعها من حقوق أخرى من خلال مختلف الإجراءات التي أقرها؟

للاوصول إلى النتائج الصحيحة والتحليل القانوني السليم اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي باعتباره منهج يعتمد على التسلسل المنطقي للأفكار، حيث ننطلق من معطيات أولية لنصل إلى نتائج تستخلص عن طريق تحليل مجمل النصوص القانونية المنظمة لرخصة البناء، باعتبارها من أدوات التهيئة و التعمير في الجزائر.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي في بعض الجوانب من الموضوع خاصة عند تناولنا لتطور قوانين التهيئة والتعمير والتعديلات التي لحقتها.

قصد الإلمام بحديثات ومتطلبات البحث تم إدراج مضامينه وعرض محتوياته في فصلين، وتم التمهيد والاستهلال بمقدمة عامة تم فيها طرح الإشكالية بروافدها المعروفة منهجيا، ثم قمنا بتجزئة هذه الدراسة على النحو التالي:

يتمحور الفصل الأول حول النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري و يتضمن مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم رخصة البناء والمبحث الثاني خصصناه لأحكام منح رخصة البناء.

أما الفصل الثاني فهو تحت عنوان الدعاوى المتعلقة برخصة البناء في التشريع الجزائري وقد قسمناه إلى مبحثين، الأول بعنوان الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري، أما المبحث الثاني تناولنا فيه الدعاوى التي يختص بها القضاء العادي.

لنصل في آخر هذه الدراسة إلى خاتمة تضمنت ما أمكن استخلاصه من خلال بحث موضوع رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها في التشريع الجزائري من نتائج و اقتراحات وتوصيات.

الفصل الأول

النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري

إن الإنسان منذ عابر الزمان و هو يعيش في تجمعات عمرانية، لأنه لا يستطيع العيش بمفرده وهذا لحاجته الماسة لكل أفراد المجتمع الواحد، وعلى هذا الأساس سعى إلى خلق تجمعات سكانية، وعمرانية، لتسهيل عملية التواصل بين كل أفراد المجتمع، وهذا بوضع رقابة لتسهيل عملية التنظيم فيما يخص النسيج العمراني.

فبصدور قانون، رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة التعمير المعدل و المتمم⁽¹⁾، إلى جانب قوانين أخرى، في مقدمتها القانون رقم 90-25 الصادر في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽²⁾، ولقد تجسدت السياسة التي تبناها المشرع الجزائري في هذا الصدد، و المتمثلة في تبني النشاط العمراني وهذا للحد من ظاهرة البناءات الفوضوية، وتحقيق الاستعمال العقلاني للأراضي، كما حاول تفادي النقائص الواردة في التشريعات السابقة تفاديا لبروز الوضعيات اللاقانونية، التي لا يمكن تسويتها أو الاعتراف بها، وهو الأمر الذي لا يمكن تجسيده إلا بإلزام كل راغب في القيام بأعمال البناء، بضرورة الحصول على ترخيص مسبق، من طرف الجهات الإدارية المختصة بذلك، وهو ما يعرف بـ"رخصة البناء" باعتبارها واحدة من أهم الآليات التي من خلالها يمكن تجسيد الرقابة المسبقة على أعمال البناء، والتوسع العمراني.

وللإمام بمختلف القواعد المنظمة لرخصة البناء، يستوقفنا الأمر لضرورة التطرق لمفهوم رخصة البناء (المبحث الأول)، واستظهار أحكام منح رخصة البناء (المبحث الثاني).

(1) الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 1990.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 49، لسنة 1990.

المبحث الأول

مفهوم رخصة البناء

إن دراسة النظام القانوني لرخصة البناء يقوم على وضع تعريف لها وتحديد خصائصها الأساسية وطبيعتها القانونية وكذلك مدى الحق في الحصول عليها.⁽¹⁾

المطلب الأول

تعريف رخصة البناء وأهميتها

ألزم المشرع المشرع الجزائري كل شخص يريد البناء بضرورة الحصول على رخصة بناء، وأول ما يتبادر إلى الأذهان هو ما المقصود برخصة البناء؟ (الفرع الأول)، وإذا كانت هذه الرخصة لها أهمية كبيرة ف ي قوانين المنظمة لل عمران فما تبرز هذه الأهمية؟

(الفرع الثاني)،

الفرع الأول: معنى رخصة البناء

سنتناول في هذا الفرع معني رخصة البناء اللغوي و القانوني غير أنه لا بد من الرجوع إلى التعاريف الفقهية المختلفة للإيفاء بذلك.

⁽¹⁾ زروقي ليلي، (محاضرات غير المنشورة)، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 12، دون سنة.

أولاً: المعنى اللغوي لرخصة البناء

إن استعمال مصطلح "الرخصة" قد تباين من تشريع لأخر، فاستعمل مثلا المشرع المصري لفظ "الرخصة" أولا في القوانين القديمة ثم استعمل مؤخرا لفظ "الترخيص" في القوانين الحديثة، أما المشرع الجزائري فقد استعمل منذ البداية مصطلح "الرخصة".⁽¹⁾

حيث يقصد بالرخصة لغة التخفيف والتسهيل، ويقال لك في هذا الأمر رخصة.

ويقال رخص له كذا أو في كذا، أذن له فيه بعد النهي عنه وترخص في الأمر أخذ فيه بالرخصة.

أما مصطلح البناء: فهو من بني، يبني، بناء، تبنيا، ويقال بناية البيت أي عكس هدمه، وبني الأرض ويعني عو فيها دار، و البناء جمع أبنية ويقال بناء عليّة.⁽²⁾

تطلق كلمة رخصة في اللغة العربية على عدة معاني من أهمها: كما جاء في لسان العرب، الإذن في الأمر بعد النهي عنه، والرخصة في الأمر هي خلاف الشدّيد فهي تعني التيسير في الأمر، فيقال رخص لفلان في كذا أذنت له بعد نهى عنه.⁽³⁾

ثانيا: المعنى الفقهي لرخصة البناء

هناك تعاريف عديدة لرخصة البناء فهناك من يعرفها على أنها:

"ترخيص المباني عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه".⁽⁴⁾

(1) عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 09، بسكرة، جويلية 2005، ص 134.

(2) المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، طبعة 31، بيروت، 1986، ص 50.

(3) العلامة ابن المنظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988، ص 1146.

(4) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دار الطبع، 1996، ص 15.

وتعرف أيضا: "الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير لبناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء".

وتم تعريفها كذلك: "التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران".⁽¹⁾

كما أعطى لها التعريف بأنها: "الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار سائد أو جدار حاجز على الساحة، أو الطريق العمومي أو تغطية أو توسيع بناء قائم".⁽²⁾

كما عرفت على أنها: "عبارة عن إذن أو ترخيص إداري لإنجاز أي بناء جديد مهما كان نوعه بما فيه جدران الإحاطة أداء أو أي تعديل في البناية يتعلق بالمظهر الخارجي".⁽³⁾

ثالثا: المعنى القانوني لرخصة البناء

ومهما تعددت التعريفات الفقهية فإنه يتم تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية أن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع أو أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير واستعمال الأرض وما تقتضيه من صرامة وحزم طبقا لنص المادة 50 من قانون 29/90 المعدل والمتمم بقانون 04-05، والمراسيم المطبقة له.⁽⁴⁾

وقد حصر البعض المعنى القانوني للترخيص في أنه عبارة عن أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المرخص به. وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه، سكن خدمي أم تجاري،

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص134.

(2) العطار عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس و المقاول، مطبعة السعادة، مصر، 1972، ص 08.

(3) بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، ماي 2000، ص 11.

(4) قانون رقم 29/90، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 2004.

وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقايتها، وكل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تتجم عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، وحماية المصالح العامة والخاصة.

ويبدو لنا أن التعريف ينبغي أن يكون بذكر الخصائص وعليه يمكن تعريف رخصة البناء كالتالي:

رخصة البناء هي 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.⁽¹⁾

وهذا ما جاءت به نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعرفها صراحة في قانون العمران.

الفرع الثاني: أهمية رخصة البناء

تملك الدولة حق إصدار قواعد الضبط الإداري وذلك للحفاظ على الأمن، السكينة والصحة العامة، وتعتبر قوانين البناء والتعمير من قواعد الضبط الإداري، حيث أنها تتضمن أحكاما تتعلق بأمن المواطنين وسلامتهم، فالتوسع المتزايد في حركة البناء والعمران وإن كان يعد استجابة للتضخم السكاني إلا أنه دفع في الكثير من الأحيان إلى عدم مراعاة الأصول الهندسية والفنية اللازمة ومقتضيات الأمن وقواعد الصحة، مما نتج عن ذلك الكثير من الأحداث والأضرار.

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص 135.

(2) انظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي 176/91، المؤرخ في 8 ماي 1991، المحدد لكيفيات تسليم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء، وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، سنة 1990، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي 307/09، مؤرخ في 22/09/2009، الجريدة الرسمية، عدد 55، الصادر في 27/09/2009.

حيث تلعب رخصة البناء في هذا الصدد دورا وقائيا، وذلك من خلال وضع الضوابط، وأحكام الرقابة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء حتى تقوم في الأخير طبقا للأسس المعمارية المطلوبة.

ويبدو الجانب الوقائي في وضع النظم والقواعد والإجراءات التي يتم على أساسها إصدار تراخيص البناء التي تطبق عليها الشروط السابقة في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التطبيقية وكذا القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لرخصة البناء

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن لرخصة البناء طابع قانوني تتميز به والتي تم حصرها فيمايلي:

- يمكن تحديد طبيعة رخصة البناء على أنها قرار إداري وهذا بالنظر إلى الجهات الإدارية التي تصدرها والمحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه.⁽²⁾
- كما تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط حيث تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها، الرقابة المسبقة والقبلية على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا لقواعد مرسومة لها، والعمل على خضوعها للمقاييس الفنية والتقنية ولمقتضيات الأمن والقواعد الصحية وعدم تركها لأهواء الأفراد.⁽³⁾

• إلى جانب ذلك فإن لرخصة البناء طابع تقرييري إذ تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء والتأكيد على الأوضاع القانونية والمركز القانوني للشخص المعني بها

(1) السبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، لسنة 2001/2002، ص09.

(2) أنظر المواد 42 و41 و40، المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق

(3) B. Bovay, le permis de construire en droit vaudois these lausanne, 1986, p23.

وتكريس حقه في البناء أما فيما يتعلق بالرفض ففي هذه الحالة لا يغير هذا الرفض أي شيء في الأوضاع والمراكز القانونية القائمة، لأن طالب الرخصة قبل رفض الإدارة لم يكن في استطاعته ممارسة الأشغال موضوع الطلب وأنه بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا القيام بتلك الأشغال.⁽¹⁾

كما أن رخصة البناء ليست عملا تقديريا فحسب، بل هو اختصاص مقيد في الجهة الإدارية ليست لها إمكانية منح أو رفض منح رخصة البناء بصفة تحكيمية، وهذا من حيث أنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة للأحكام والقوانين والتنظيمات، المعمول بها وأن يكون القرار الذي اتخذته الإدارة معللا تعليلا قانونيا وكافيا.

وأخيرا فإن رخصة البناء تلعب دورا وقائيا⁽²⁾ في إطار الرقابة القبلية، وذلك من خلال وضع الضوابط، والمقاييس، واحكام الرقابة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء، حتى تقوم في الأخير طبقا للأسس والقواعد المعمارية المطلوبة، والسلامة تفاديا لوقوع الكوارث، وأضرار أكبر يمكن تجنبها لو احترمنا هذه القواعد بقدر أكبر من الصرامة والحزم.

ويبدو كذلك الجانب الوقائي في وضع النظم، والقواعد، والإجراءات، التي يتم على أساسها إصدار تراخيص للبناء، والذي ينطبق عليها الشروط السابقة في قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية، وكذا في القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية.⁽³⁾

⁽¹⁾ بن زايد أحمد، رخصة البناء نشرة القضاة، العدد الأول، 1989، ص 47.

⁽²⁾ السبتي محمد، المرجع السابق، ص 15.

⁽³⁾ مجاجي منصور، محاضرات غير منشورة، في مادة قانون التهيئة والتعمير، أقيمت على طلبة السنة الثالثة (ل.م.د.) تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، السنة الجامعية 2010/2009.

المطلب الثالث

مدى الحق في الحصول على رخصة البناء

تنص المادة 50 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير معدل و متمم بموجب القانون 05/04 على أنه:

"حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".⁽¹⁾

وعلى ذلك فإن الحق في البناء هو أحد أوجه حق ملكية الأرض وأن حق الملكية قد تكفل الدستور بحمايته وضمانه⁽²⁾ إلا أن هذا الحق مقيد ومرهون بمدى احترام المعنى للقواعد القانونية والتنظيمية.

إن هذه القواعد والميكانيزمات لن تكون عائقا أو حائلا أمام الاستثمارات فقط بل أن هذه القواعد لممارسة حق البناء عليها الاستجابة للتضخم السكاني الكبير والطلب المتزايد على الأراضي العمرانية وعليه فمتى كان طلب رخصة البناء مستوفيا لكافة المستندات والوثائق والبيانات اللازمة المطلوبة، ومتى كانت الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد والتقنيات العامة المعمول بها في مجال البناء ولاسيما احترام أدوات التهيئة والتعمير ومخططاتها، ينشأ للمعنى ويترتب له الحق في البناء وتقوم الجهة الإدارية المختصة بقبول الطلب والموافقة عليه⁽³⁾ وبذلك تتمتع رخصة البناء لكي يقوم المستفيد بمباشرة أشغال البناء.

ومن هنا فإن سلطة الجهة الإدارية في إعطاء تراخيص البناء هي سلطة مقيدة بأحكام القانون ولا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها بصفة تحكيمية إنما يكون رفض تسليم الرخصة

(1) قانون رقم 29 / 90 يتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص الدستور الجزائري الجريدة الرسمية، عدد 76، سنة 1996، معدل و متمم.

(3) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 46.

إلا للأسباب الموضوعية المبنية من أحكام هذه القوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة 62 من قانون 90-29⁽¹⁾ كما أشار لتلك الأسباب صراحة المرسوم التنفيذي 91-175 و 91-176 والتي في غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في رفض رخصة البناء.⁽²⁾

كما يشترط القانون أن يكون قرار الرخص مسببا تسببيا كافيا ويمكن لمن يهمله الأمر أن يطعن في القرار أمام القضاء المختص الذي له أن يطلع على مدى جدية ومشروعية الأسباب التي تستند إليها الإدارة في رفضها والأسباب التي تعود بعدم احترام شكلية معينة من طرف الطالب للرخصة.⁽³⁾

وعليه يمكن القول إنه إذا توافرت في الأشغال البناء المراد القيام بها جميع الشروط الموضوعية المبينة أعلاه، فما على الإدارة إلا الاستجابة لطلبه، أي طلب كقاعدة عامة أو وضعها لشروط أو تحفظات أو الالتزامات كحد أدنى تخفيضا لتلك الصرامة كما سنبينه أدناه ويصبح منح رخصة البناء حينئذ حقا وليس امتيازاً.

المطلب الرابع

نطاق تطبيق رخصة البناء

يتطلب تحديد نطاق رخصة البناء بيان المناطق التي تستلزم الحصول على رخصة للبناء، ثم الأشخاص الملزمين بالحصول على هذه الرخصة وأخيرا الأعمال التي يتطلب إنجازها للحصول على الرخصة.

(1) شامة إسماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 218.

(2) أنظر المادة 62 من قانون 29/90 ، المرجع نفسه.

(3) شامة إسماعيل، المرجع السابق، ص 218.

الفرع الأول: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث المكان

أكد المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي، على أن شرط الحصول على رخصة البناء يسري على كامل التراب الوطني دون استثناء منطقة معينة، سواء كانت مدينة، قرية أو بلدية صغيرة، فالرخصة واجبة.

ففي القانون الفرنسي، فإن مبدأ الشمولية على كل الإقليم أقره القانون الصادر في 15 جوان 1943، الذي يسمح في بادئ الأمر بإعفاء البلديات الصغيرة من رخصة البناء تدريجيا حتى ألغى هذه البلديات في سنة 1962.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فإنه لم يفرض هذا المبدأ مباشرة بل كان بالتدريج، إذ نلاحظ في الأمر 67/75 أن شرط الحصول على رخصة البناء لا يسري على البلديات التي يشملها مخطط العمران والتي يقل عدد سكانها عن 2000 ساكن، بحيث يكتفي المعني بتوجيه تصريح بالأشغال إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.⁽²⁾

كما أن القانون 02/82 ملغي بموجب القانون 29/90 أعفى البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 200 إلى 2500 ساكن،⁽³⁾ ومن خلال ما نلاحظه في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لم ينص بصراحة إذا كان الخطر شاملا ليمتد إلى جميع المناطق لكن يمكن أن نستشفه من مضمون المادة 52 منه التي تنص: "... تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات...".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ LABETOULLE Daniel, le permis de construire collection, (que sais je ?) PUF, paris, 1994, p, 39

⁽²⁾ أنظر المادة الأولى من القانون رقم 67/75، مؤرخ في 27 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء، رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 83، سنة 1975 (ملغى).

⁽³⁾ أنظر الباب الأول من القانون 02/82 مؤرخ في 6 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء، ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، العدد 6، لسنة 1982.

⁽⁴⁾ الشيء نفسه نجده في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، مرجع سابق.

بحيث أنه لا توجد مادة تعفي بعض البلديات، أو المناطق من رخصة البناء وبمفهوم المخالفة فإن اشتراط الرخصة يمتد إلى كامل التراب الوطني،⁽¹⁾ وذلك بعكس المادة 02 من الأمر رقم 01/85 المتعلق بانتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، التي نصت بصريح العبارة على امتداد اشتراط رخصة البناء على جميع الأماكن على النحو التالي : لا يجوز لأي شخص طبيعي، أو معنوي خاص أو عمومي، لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا أن يباشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه..."

وعليه فرخصة البناء شرط أساسي وملزم على كل شخص يريد القيام بالبناء.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص.

تشتراط رخصة البناء سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري على كل شخصي طبيعي أو معنوي عام أو خاص، بما في ذلك المستخدمين للمواقف العامة التابعة للدولة، والمحافظات والبلديات، فشرط الحصول على رخصة البناء ليس فقط على الأفراد، وإنما امتد في الأمر 67/75 ليشمل الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، وعلى ذلك جرت إرادة المشرع نحو توحيد المعاملة في القوانين اللاحقة (قانون 82-02) فقد اتجهت إلى ذلك أيضا في القانون 29/90 وذلك من خلال استنقاء المادة 52 منه وكذلك المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 التي تنص على انه: « ينبغي أن يتقدم لطلب رخصة البناء..... الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية».

الفرع الثالث: الأعمال التي يتطلب إنجازها للحصول على رخصة البناء (الأعمال المعنية برخصة البناء).

في البداية نعرف البناء في حد ذاته، بحيث يعتبر في نظر الفقه كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشبا أو جيرا، أو جبسا، أو حديدا أو كله معا، شيدتها يد الإنسان وتتصل بالأرض اتصال القرار.⁽²⁾

(1) GUILLOT PHILLIPE CH, Droit De l'urbanisme, Edition ellipses , Paris, 2001, P128.

(2) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، طبعة نادي القضاة مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1971، ص 1506 و1507.

وعليه يثور التساؤل حول المبنى الذي يلزم الأمر بطلب رخصة البناء من خلال التعريف على الأشغال التي تصح لها، حيث نصت المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير معدل ومتمم بموجب القانون 05/04 على ما يلي، " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولا تجاوز جدار صلب لتدعيم أو النسيج".

كما نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 على ما يلي: " كل تشييد لبناية على حيازة رخصة البناء...."

- من خلال هذا يتبين أنه حضر البناء بدون ترخيص يشمل مجموعة من الأعمال وهي:
- تشييد المباني الجديدة.
 - مجموعة الأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة.
 - أعمال البناء المعفاة من الحصول على رخصة البناء.

أولاً: تشييد المباني الجديدة:

المقصود بالتشييد:

يقصد به الإنشاء والإقامة لأول مرة وذلك بوضع الأساسات.⁽¹⁾

كما نكون بصدد بناية جديدة للتشييد في حالة الهدم وإعادة البناء، إلا أن الملاحظ هو أن المشرع أغفل وضع تعريف للبناء المقام لأول مرة وللبناء بصفة عامة رغم أهميته البالغة. وفي هذا الإطار وضع القضاء الفرنسي بعض المعايير التي تشكل باجتماعها وصف البناء وهي :

(1) بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آليات الرقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة الجامعية 2007، ص 21.

أ- أبعاد البناء: تم إخراج البنايات القليلة لأهميته والصغيرة الحجم من مجال تطبيق رخصة البناء.

ب- أنها من صنع الإنسان : استثنى ما تكون بفعل الطبيعة أو المناخ.

ج- إستقرار البناء: باعتباره عقار فهو يتصل بالأرض اتصالا دائما ولا يمكن فصله أو نقله دون إلحاق الخسارة به، وقد يكون الاتصال بالبناء مباشرة فوق سطح الأرض أو بإقامة طابق علوي فوق البناء المقام فوق الأرض.

د- مادة البناء: هو كل شيء متماسك سواء صنع بالحجارة أو الإسمنت أو الطوب أو الخشب أو الحديد .

وعليه فان التشييد يضم البناء لأول مرة أو إعادة بنائه كلية وذلك مهما كان الغرض الذي أنشئ من أجله، ولا عبء كذلك لموقع المبنى سواء كان في المناطق الحضرية أو خارجها أو في البلديات التي تشملها أدوات التعمير أو غيرها أو حتى في المناطق المحمية.

ثانيا : الأشغال التي تتعلق بالمباني القائمة.

لقد ألزمت المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ضرورة الحصول على رخصة البناء وذلك عند القيام بالأشغال الآتية :

- 1- تمديد البنايات الموجودة وذلك بالزيادة في حجمها، وهذا قد يكون بالتوسع عرضا أو طولاً أو بالتعلية .
- 2- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة وذلك بتعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف عما كان عليه.(1)

(1) العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة 14 ، الجزائر، دفعة التخرج 2005/2006، ص 8.

3- تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية وهي الواجهات الخارجية المطلة على الطريق العام دون الداخلية باعتباره ذلك يؤثر على تناسق وجمال البناء والمنظر العمراني العام للمدينة .

4- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج كتقوية البناء وإزالة ما شابه من خلل وإقامة جدار يحيط بالبناء الخارجي للمبنى .

كما نصت المادة 33 منه على انه " يشترط كل تشييد لبناية على حيازة رخصة البناء طبقاً لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، ومع مراعاة المادة الأولى من هذا القانون.⁽¹⁾

ثالثاً : أعمال البناء المعفاة من الحصول على رخصة البناء.

لقد نصت المادة 52 من القانون 90-29 استثناء على إلزامية الحصول على رخصة البناء وهي البناءات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني، إذ تنص على ما يلي، "لا تخضع لرخصة البناء البناءات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء " وهذا لما يتطلبه هذا القطاع من سرية غير أن المرسوم التنفيذي 91-176 قد أضاف له استثناء آخر لم يتعرض له القانون 90-29 ولم يعف هذه الأشغال من شروط الحصول على رخصة البناء.

وهذا الملف موجود في المادة 1فقرة 2 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير وهو يحدد وضع الشهادات والرخص كآليات الرقابة حيث نصت على ما يلي " كما لا تعنى بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجي من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات " وتحديد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار مشترك بين الوزراء المعنيين⁽²⁾ إلا أنه بالمقابل فقد وسع في مجال اشتراط الحصول على

(1) العربي رابح أمين ، المرجع نفسه، ص 09.

(2) حامد عبد الحليم شريف، المشكلات العملية لجريمة البناء بدون رخصة، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994 ، ص 33.

رخصة البناء في المادة 33 منه، حيث أضاف حالة أخرى وهي تحويل البناية إذ نصت على أنه " يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء...." ، وذلك يكون كما في حالة تغيير الغرض الذي من أجله أنشئت البناية مثلا من بناية ذات استعمال سكني إلى بناية ذات استعمال صناعي أو تجاري كالفنادق والمكتب الخاص وهو أمر مهم نظرا لما تحتاجه هذه البنايات من مقاييس للبنانية وآليات للأمن ضد الحرائق مثلا، ولهذا تشترط استشارة بعض المصالح، كمصلحة الحماية المدنية أو مديريات السياحة والثقافة ونظرا كذلك لأنها سوف تعد لاستقبال الجمهور والمستخدمين، ولهذا لا بد من مطابقتها.(1)

أما المشرع الفرنسي وبالإضافة إلى إعفاء هيئة الدفاع الوطني من الحصول على رخصة البناء شمل هذا الاستثناء من ذلك المؤسسات المختصة في البحث العلمي كما أضاف مجلس الدولة الفرنسي حالة أخرى مستثناة عندما توصل في قضية السيد أوريون ORIONNE إلى أن أشغال البناء المأمور بها قضاء لا تخضع لاستصدار رخصة البناء.(2)

فمن خلال ما تطرقنا إليه نستخلص إلى أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الأشغال الخاضعة لهذه الرخصة، لتشمل إضافة إلى الحالات السابقة تحويل البناية أو تدعيمها أو تسييجها أو توسيعها أو تعليتها وبصفة عامة يمكن أن نجزم أن كل تشييد وبناء ضمن المواضيع التي تم الإشارة لها من قبل يجب على صاحبها طلب رخصة البناء من المصالح المعنية بتسليمها، والكل حسب اختصاصه وطبيعة المنشأة المراد القيام بها وبالنسبة للاستثناءات الواردة عليها فإن المنشأة الخاصة بالدفاع الوطني والمشاريع الإستراتيجية لا تعفى بصفة جازمة وإنما لها أمور ومعطيات داخلية تدخل ضمن السرية لحساب هذه المنشأة.

(1) مجاجي منصور، محاضرات غير منشورة، المرجع السابق.

(2) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الثاني

أحكام منح رخصة البناء

إن المشرع الجزائري قد وضع قواعد عامة لمنح رخصة البناء وذلك طبقا لقواعد التهيئة والتعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له والتي تخضع لها جميع البناءات سواء كانت في المناطق المحمية أو خارجها، إذ أنه حدد الشروط التي يجب توفرها في كل طالب لرخصة البناء (الفرع الأول)، كما حدد كفاءات إيداع الطلب (الفرع الثاني)، والبث فيه والإجراءات الخاصة بها (الفرع الثالث)، إلا أنه و كاستثناء فإنه وللبناء فوق هذه المناطق لا بد من الحصول وكشروط مسبق على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة بذلك قانونا،⁽¹⁾ وإن الإدارة عندما تمنح رخصة البناء لشخص ما فإن ذلك يمنح له حقوق أساسية أهمها الحق في البناء .

المطلب الأول

شروط الحصول على رخصة البناء

لقد حدد المشرع الجزائري شروط منح رخصة البناء بدقة فمنها ما يتعلق بطالب الرخصة ومنها ما يتعلق بالبنائة ومشاريع البناء.⁽²⁾

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء.

لقد نصت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 على أن حق البناء مرتبط بحق الملكية وبالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 91-176 في مادته 34 أشخاص آخرين منهم الحق في طلبها باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الاستثمارات والأنشطة الاجتماعية.⁽³⁾

(1) العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 04.

(2) يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 15.

(3) العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 06.

وعليه فإن طلب رخصة البناء يمكن أن يكون من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية .

وعليه فصفة طالب رخصة البناء في التشريع الجزائري جاءت حصرا في هذه المادة وهم:

أولا : المالك أو وكيله.

1- المالك : منح القانون للمالك حق الحصول على رخصة البناء وهو الأصل، ويعتبر مالكا، من يملك القطعة الأرضية المراد البناء عليها، بمقتضى عقد رسمي للملكية، أو نسخة من شهادة الحياة مسجلين ومشهرين لدى محافظة الشهر العقاري .

2- الوكيل : هو الشخص الذي يعوض من طرف المالك الأصلي للقيام بطلب رخصة البناء لحسابه وباسمه، وذلك بمراعاة القواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في المواد 73 وما يليها في القانون المدني، وما على الوكيل إلا أن يرفق طلب الحصول على الترخيص بتوكيل رسمي محرر أمام الموثق.⁽¹⁾

ثانيا : المستأجر المرخص له.

يمكن لمستأجر العقار سواء كان هذا الأخير عبارة عن قطعة أرضية أو بناية أن يطلب رخصة بناء وذلك بعد الموافقة الصريحة من المالك على أن يكون الاستغلال باسم المستأجر ولحسابه.⁽²⁾

ثالثا : الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

تطبيقا لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91 - 175 يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء، لأن الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة أرض أو البناية يمكنها طلب

⁽¹⁾ يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 16.

⁽²⁾ العربي رايح أمين، المرجع السابق، ص 07.

رخصة البناء كمديريات المصالح الخارجية للوزارات والمؤسسات العامة، ومن أجل ذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المتعلق بتخصيص قطعة الأرض أو البناءة.⁽¹⁾

وعرف قانون الأملاك الوطنية التخصيص في مادته 82 منه : " يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام و النظام العام، و في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها".⁽²⁾

التخصيص: هو القرار الإداري وليس العقد الإداري كما نصت عليه المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176 لأنه حسب المادة 84 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية ينشأ ويلغى بمقتضاه القرار الإداري والذي يقوم لأجله شخص عام (الدولة، الولاية، البلدية) وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بوضع ما لم ينتمي إلى أملاكها الخاصة تحت تصرف شخص عام أو مصلحة عامة من أجل قيام هذه الأخيرة بمهمتها، وبذلك فصاحب التخصيص يكون له الحق في أن يطلب رخصة البناء على الأرض المخصصة له أو القيام بأشغال على البناء.⁽³⁾

رابعا: الحائز.

طبقا للمادة 39 من قانون 25/90 يتعلق بالتوجيه العقاري التي تنص بأنه "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 833 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بشرط أن تكون هذه الحيازة مستمرة غير منقطعة، هادئة وعلانية لا تشوبها شبهة، وأن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل

(1) العربي رايح أمين، المرجع نفسه، ص 07.

(2) قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، سنة 1990، ص 27.

(3) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 27.

والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وتم استحداث الحيازة بقصد تطهير العقار في الأماكن التي يشملها المسح".⁽¹⁾

خامسا: صاحب حق الامتياز.

لم يتطرق إليه قانون التهيئة والتعمير ولا المرسوم التنفيذي 91-176 ونصت عليه المادة 51 من القانون رقم 97-02 المتعلق بقانون المالية لسنة 1998 على أنه " يمكن التنازل أو منح بامتياز للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة أو الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف لمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ويعطى المنح للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول".⁽²⁾

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالبنائات ومشاريع البناء .

فرض المشرع الجزائري مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالبنائات بحد ذاتها وأخرى فرضها على مشاريع البناء المراد إنجازها.

أولا : الشروط المتعلقة بالبنائات.

حددت قوانين التهيئة و التعمير الشروط الواجب توفرها في البنائات وهي كالاتي :

- 1- يجب أن تبعد البنائات 4 أمتار من محور الطريق المؤدي إليها.
- 2- يجب أن لا يتجاوز علو البنائات المراد بناؤها في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنائات المجاورة.⁽³⁾

(1) العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 07.

(2) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 33.

(3) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 17.

- 3- يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب وأن يتوفر على جهاز الصرف الصحي للمياه ويحول دون تدفقها على سطح الأرض.⁽¹⁾
- 4- يجب أن يبعد البناء بستة أمتار عن محور الطريق بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصنيف مصادق عليه.⁽²⁾
- 5- يجب أن تبعد البناية المخصصة للسكن بخمسين مترا من كلا جانبي الطريق السريع، وثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم وفيما يخص البنايات غير المخصصة للسكن فيجب أن تبعد بأربعين مترا عن كلا جانبي الطريق السريع وخمسة وعشرين مترا عن كلا جانبي الطرق المسجلة.⁽³⁾

ثانيا : الشروط المتعلقة بمشاريع البناء.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء المراد البناء عليها وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- 1- يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع وتؤشر من طرفهما كل فيما يخصه.⁽⁴⁾

(1) أنظر المادة 03 من القانون رقم 05/04، المؤرخ في 14 أوت 2004 يعدل ويتم قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، سنة 2004 (استدراك في الجريدة الرسمية عد 71 لسنة 2004).

(2) أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة لتهيئة والتعمير والبناء، جريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991.

(3) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91، المرجع نفسه.

(4) وهذا هو الاستثناء الذي جاء به في المادة 55 من القانون رقم 04-05، المرجع السابق، وحسب نص المادة يجب أن يحتوي المشروع على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه، ونوع الواجهات، ونوع مواد البناء، وهذا ما أكدته المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة والهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 01، سنة 2006.

- 2- يجب أن تكون مشاريع البناء موافقة لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، ومخطط التهيئة و التعمير .
- 3- تقديم دراسة الهندسة المدنية.
- 4- تقديم دراسات لأجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي.⁽¹⁾
- 5- تقديم دراسة مدى التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة، والمصانع، وبرامج البناء.⁽²⁾

من خلال استقراء كل هذه الشروط نجد أن رخصة البناء تعتبر تجسيدا لرقابة سابقة فرضها المشرع الجزائري على عمليات البناء.

المطلب الثاني

البيانات التي يتضمنها طلب رخصة البناء.

إن تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء، مسألة فوضها قانون 90-29 إلى المرسوم التنفيذي 91-176 بمقتضى المادة 52 منه وعالجها هذا الأخير في المادتين 34 و 35، والهدف منها هو التحقق من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران وقواعد البيئة من خلال وثائق محددة من قبل مهندس معماري معتمد.

الفرع الأول: تشكيل طلب رخصة البناء

إن ملف رخصة البناء يحتوي على ثلاثة أنواع من الوثائق هي:

1- وثائق إدارية تثبت صفة وموقع الطلب:

• طلب رخصة بناء موقع عليه.

(1) أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03، المرجع السابق.

(2) انظر المادة 16 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، عدد 43، سنة 2003.

- نسخة من الوثيقة التي تبين صفة طالب الرخصة (عقد ملكية، توكيل، شهادة الحياة، ترخيص من المالك، عقد ترخيص).
- تقويم كمي وكيفي لمشروع البناء.

2- وثائق تقنية تبين مدى إنسجام مشروع البناء وقواعد العمران:

كتصميم الموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 وشبكات التوزيع مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال ومخطط كتلة البيانات والتهيئة والتعمير على سلم 1/200 أو 1/500 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض والطوابق وارتفاعها والمساحة الإجمالية المبنية ونقاط الاستدلال،⁽¹⁾ ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن الأرض المجزئة لغرض السكن أو لغرض آخر.⁽²⁾

تصميم معد على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة والواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية⁽³⁾ مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية وتبين هذه المذكرة نوع المواد السائلة الصلبة، الغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط الموجودة في المياه القذرة وانبعاث الغازات وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية.

وكذلك مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.⁽⁴⁾

(1) يقصد بنقاط الاستدلال تلك النقاط التي من خلالها يمكن تحديد مستويات الأرض.

(2) زاوي نبيلة، النظام القانوني للتهيئة والتعمير بالجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون عقاري، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، السنة الجامعية، 2006/2005، ص 105.

(3) زاوي نبيلة، المرجع نفسه، ص 105.

(4) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 33.

3- وثائق مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.

من بين الأدوات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري على قواعد التهيئة والتعمير هو دراسة مدى التأثير على البيئة بموجب القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة و المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات مدى تأثير على البيئة.⁽¹⁾

إنّ الهدف من هذه الدراسة حسب ما نصت عليه المادة 130 من القانون 83-03 السالف الذكر هو معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان.⁽²⁾

الفرع الثاني: الوثائق التقنية المرفقة بطلب رخصة البناء

إنّ الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة البناء هي وثائق تقنية وتتطلب دقة متناهية لذا وجب إعدادها وصدورها من ذوي الاختصاص والخبرة، وعليه نصت المادة 55 من القانون 90-29 على ما يلي: "يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد ... غير أنّ اللجوء إلى المهندس المعماري ليس ملزم لمشاريع البناء القليلة الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة أرضيته وأوجه استعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجود بالمناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه.⁽³⁾

وقد نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بما يلي: "يجب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 أعلاه وتؤشر من قبل مهندس معماري طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون 90-29 غير أنّ تأشيرة المهندس ليست ملزمة للأشخاص الذين

(1) المرسوم التنفيذي 78/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990، المتعلق بدراسات مدى التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 10، سنة 1990.

(2) أنظر المادة 130 من القانون 83/03 مؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 06 مؤرخ في 08 فبراير 1983.

(3) المادة 55، من القانون 29/90، المرجع السابق.

يصرحون أنهم يريدون تشييد التحويل مبنى لهم يوجد في إقليم البلديات محددة أو مصنفة طبقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم.

_ لا يتعدى غرض الاستعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160 متر مربع خارج المبنى.

_ لا يتعدى غرض الاستعمال زراعي مساحة أرضيته 500 متر مربع خارج المبنى. (1)

حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 والذي أكدت أنه يجب أن يكون المهندس المعماري معتمد إذا كان مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين، على ضرورة خضوع وثائق البناء لتأشيرة المهندس المعماري (2) وتجدر الإشارة أن مشروع تعديل قانون التهيئة والتعمير، قد حصر جميع أشغال البناء بما فيها تلك الغير معنية بتأشيرة المهندس المعماري المذكور أنفاً إلى الإجراءات التي كانت عملية إعداد مخططات الهندسة المعمارية بشأنها تتناط بالرسامين دون الأخذ بعين الاعتبار المعايير التقنية التي من شأنها ضمان متانتها في مواجهة الظواهر الطبيعية، كما أن هذا المشروع ينص على وجوب إعداد مشاريع البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمد في إطار عقد إدارة المشروع .

وتجدر الملاحظة كذلك أن قانون التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 176/91 لا يشترطان تقديم وثيقة للتأمين عن أعمال موضوع رخصة البناء وهذا رغم صدور الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية. (3)

(1) المادة 36، من المرسوم التنفيذي 176/91، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 15 من المرسوم التشريعي 07/94 مؤرخ في 18مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32 مؤرخ في 25ماي 1994.

(3) تنص المادة 544 من القانون المدني " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من بنيان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل النهائي".

ويكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الخدمة.

الفرع الثالث: الجهة الإدارية المختصة بمنح قرار رخصة البناء .

لقد أقرّ المشرع الجزائري صلاحيات منح رخصة البناء لبعض الأشخاص المعنيين بتطبيق الضبط الإداري، والكل على حسب اختصاصه الإقليمي وحجم المشروع المراد إنشائه وهذا ما سنحاول توضيحه.

أولا : صلاحية تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

من صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي المقررة له قانونا هي تسليم رخصة البناء ولكن هذه الصلاحيات تنقسم إلى صفتين، وهما أحيانا بصفته ممثل للبلدية وأحيانا أخرى بصفته ممثل للدولة،⁽¹⁾ وهذا طبقا لنص المادة 95 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية، رقم 37، مؤرخة في 03/07/2011.

وهذا ما حددته أيضا المادة 65 من القانون رقم 29/90 الحالات التي تصدر فيها رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

1- في حالة وجود مخطط شغل الأراضي بصفته ممثلا للبلدية.

2- في حالة عدم وجود مخطط لشغل الأراضي بصفته ممثلا للدولة وبعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي.⁽²⁾

أ- فعلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية عند إصداره لرخصة البناء أن يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى

كما نصت المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، مؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق ل 01 مارس 1993، الجريدة الرسمية، عدد 14، نصت على " زيادة على الالتزام المنصوص عليه في م 11 أعلاه يتعين على المتعامل في الترقية العقارية من جهة أخرى أن يكتب ضمانا من جميع الأخطار التي يكون مسئولا عنها بصفته متعاملا " .

ونفس الشيء نجده في الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالتأمين على الكوارث الطبيعية .

⁽¹⁾ مجاجي منصور، محاضرات غير منشورة، المرجع السابق.

⁽²⁾ مزاري لطفى، رخصة البناء والنزاعات المتعلقة بها ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، دفعة التخرج سنة

2004/2005، ص 35.

الولاية في أجل ثمانية أيام (08) الموالية لتاريخ إيداع الملف وهذا حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و تسليم ذلك.

وكذلك حسب المادة 43 من نفس المرسوم يبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ طلبه.⁽¹⁾

ب- بإصدار رخصة البناء من رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة، ويكون ذلك عندما يتبين لرئيس المجلس البلدي في طلبات رخصة البناء المتعلقة بمشاريع البناء التي توجد في قطاع غير مغطى بمخطط شغل الأراضي؛ فحسب المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربعة نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتهيئة والتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأيها حول المطابقة وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ إبداء رئيس المجلس الشعبي البلدي لرأيه حول مشروع البناء.

تمنح مهلة شهرين لمصلحة التعمير و البناء لإعادة 03 نسخ من الملف المرفقة برأيها، وحسب المادة 43 من نفس المرسوم يبلغ منح رخصة البناء، لصاحب الطلب في غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب. وتجدر الإشارة في الأخير إلى المادة 39 من المرسوم رقم 176/91 المعدل والمتمم تلزم المصلحة المكلفة بتحضير الملف بضرورة استشارة كل من الجمعيات المتعلقة بالتعمير ومصالح الحماية المدنية بالنسبة للبنىات التي تشيد لاستقبال الجمهور و المصالح المختصة بالأماكن، والآثار التاريخية و السياحية، عندما تكون مشاريع البناء موجودة في هذه المناطق و كذا المصلحة المختصة بالفلاحة.⁽²⁾

(1) رامول خالد، محاضرات غير منشورة في مادة الحقوق العينية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة (ل.م.د) تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، السنة الجامعية 2008/2009.

(2) أنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإن المصالح أو الجمعيات التي يتم استشارتها ولم تصدر رأيها في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ الطلب تعد كأنها أصدرت رأيها بالموافقة.

ثانيا: صلاحية رخصة البناء من اختصاص الوالي.

اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في مادة تسليم رخص البناء منحت إلى الوالي باعتباره ممثلا للدولة حسب ما نص عليه القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، وهذا فيما يخص بعض المشاريع والبنائيات التي رأى فيها المشرع الأولوية ودرجة من الأهمية لا تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ولو بصفته ممثلا للدولة وتتمثل في الحالات التي تحدثت عنها المادة 66 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 ، والتي يمكن حصرها فيما يلي: البنائيات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية، وكذلك البنائيات والمنشآت المنجزة للإنتاج وتوزيع وتخزين الطاقة، وكذلك المواد الإستراتيجية والبنائيات الواقعة في المناطق الساحلية حسب مفهوم المادة 45 و46 من القانون 90/29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.⁽¹⁾

البنائيات الواقعة في الأراضي الفلاحية حسب مفهوم المادة 48 من نفس القانون، وهذا في حالة ما إذ لم يكن هناك مخطط شغل الأراضي في المناطق المشار إليها وحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 307/09 يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي؛ فإنّ الطلب يتم حسب الأشكال الواردة في المادة 41 من نفس المرسوم.

وعلى المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة، أن ترسل أربعة نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستوفاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، ويبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب، وفي غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب، وهذا حسب المادة 43 من نفس المرسوم.

(1) انظر المواد 45-46-66 من القانون 90/29، المرجع السابق.

ثالثا: صلاحية رخصة البناء من اختصاص الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير.

إن الوزير المكلف بالتعمير والبناء بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، ذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين ولا يصدر الوزير المكلف بالتعمير قراره إلا بعد أخذ رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

وحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91؛ فإن تحضير الطلب في هذه الحالة يتم في الآجال والشروط الواردة في المادة 41 من المرسوم المذكور أعلاه، وعلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية أن ترسل أربعة نسخ من الطلب مرفقة بجميع الآراء المستوفاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، وحسب المادة 43 من نفس المرسوم، فإن قرار منح رخصة البناء يبلغ إلى المعني في أجل أربعة أشهر الموالية لتاريخ الطلب وحسب نفس المادة فإنه في جميع الحالات سألفة الذكر، إذا كان ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، تتوقف الآجال المذكورة أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسري مفعولها ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات، وبهذا نكون قد تطرقنا إلى الآجال المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 والتي في غضوننا تصدر رخصة البناء.⁽¹⁾

فعلى الجهة المختصة بإصدار الرخصة، أن تفحص طلب الحصول على الترخيص والبت فيه من خلال الآجال المحددة بمقتضى المادة 43 من المرسوم المذكور سألفا، فإذا كانت الأعمال المطلوبة مطابقة لأحكام القانون فعلى الجهة الإدارية المختصة أن تصدر قرار بالموافقة أي منح رخصة البناء.⁽²⁾

الفرع الرابع : ميعاد التحقيق في الطلب المتعلق برخصة البناء.

حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإن طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به ترسل جميعا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض في خمسة (05) نسخ، ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي.

⁽¹⁾ انظر المواد 41-42-43-73 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

⁽²⁾ رامول خالد، محاضرات غير منشورة، المرجع السابق.

يعد التحقق من الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، والتي يجب أن تكون نفسها نفس الملف المحدد قانونا ويكتسي تسليم الوصل أهمية يثبت بها تاريخ الإيداع وهو ميعاد انطلاق لأجال القانونية للبت في الطلب.⁽¹⁾

حق في البناء محدد من حيث الزمان وهذا ما جاءت به المادة 49 من المرسوم التنفيذي 176-91 كما يلي: "تعد رخصة البناء لا غية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء.

يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد أجال الصلاحية المحددة، ويدرج هذا الطلب بالحصول على رخصة البناء تعد دون اجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد".⁽²⁾

وعليه فإن منح رخصة البناء لصاحب الطلب فإنه يبدأ احتساب الزمن بمجرد استلام طلب الرخصة قرار بالموافقة وعليه أن يباشر مباشرة أعمال البناء طبقا لمضمون الرخصة التي منحت له.

في حالة منح رخصة البناء ولم يبدأ صاحبها أعمال البناء ومرت مدة سنة على منحها وأراد أن يتابع الأشغال فإن هذه الحالة تصبح لاغية، وعليه أن يستصدر رخصة جديدة لنفس الأشغال التي تم إصدار رخصة لها من قبل ولكن الفرق في هذه المرة إصدار الترخيص في المرة الثانية لا يكون بنفس المراحل التي مرت بها في الأولى لأنه قد سبق التقدم من قبل بكل المرفقات عند طلب رخصة البناء المراد تجديدها وكذلك شريطة أن تكون المخططات العمرانية السارية لم تتغير بشكل يتناقض مع تجديد الرخصة، كما لم يجسم المشرع ما يمكن أن يثور

(1) مزاوي لطفي، المرجع السابق، ص 55.

(2) انظر المادة 49، من القانون 90-29، المعدل والمتمم بالقانون 04-05، المرجع السابق.

عن مدة صلاحية رخصة البناء ومدة التجديد وجواز تكراره وكذلك، تاركا الأمر للسلطة الإدارية.(1)

فقبل صدور قانون 90-29 كانت مسألة صلاحية رخصة البناء محددة بالمادة 21 من القانون السالف الذكر، التي بقيت سارية إلى غاية إلغائها بالقانون 90-29 حيث كانت المادة تنص على " تصلح رخصة البناء لمدة ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ تبليغها .

..... ويستلزم كل بدء استئناف للأشغال بعد هذه الآجال رخصة بناء جديدة وتجدد هذه الرخصة دون تجديد النظر فيها ما لم تتطور أحكام وتعاليم التعمير في اتجاه غير فوات لهذا التجديد".(2)

وفي الأخير يقدم طلب تجديد رخصة البناء على نموذج مرفقا به الرخصة السابق منحها للتأثير عليها بما يقيد التجديد في حالة الموافقة.

المطلب الثالث

أنواع القرارات الصادرة في رخصة البناء

أنه بعد الفحص والدراسة والتحقيق في الملف الخاص برخصة البناء من قبل المصالح المعنية والتأكد من مدى المطابقة تصدر المصالح الإدارية المختصة المذكورة آنفا قرار إداري لا يكاد يخرج عن المظاهر الأربعة الآتية والتي بدورها أدرجناها قبول طلب رخصة البناء (الفرع الأول)، ورفض منح رخصة البناء (الفرع الثاني)، وتأجيل البث في منح رخصة البناء (الفرع الثالث)، و الإجراءات الإدارية التالية لصدور قرار رخصة البناء (الفرع الرابع).

(1) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 59.

(2) أنظر المادة 21 من القانون القديم 82-02 الذي تم إلغاؤه بحكم القانون 90-29 .

الفرع الأول: قرار الموافقة بمنح رخصة البناء.

الأصل أولا: القبول الصريح بمنح الرخصة.

إنّ القبول الصريح لطلب رخصة البناء بعد أن يستوفي لكافة المستندات والبيانات اللازمة، وكانت الأعمال المراد استصدار رخصة بشأنها مطابقة للقواعد المعمول بها، في مجال البناء والتعمير ولتوجهات أدوات التعمير، وإذا قامت الجهة الإدارية بالموافقة على الطلب، وقبوله تمنح بذلك رخصة البناء لكي يقوم بمقتضاه المستفيد بمباشرة الأشغال ويجب تنفيذ البناء أو الأعمال وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات التي منح الترخيص على أساسها، وأن تكون مواد البناء المستخدمة للمواصفات المقررة ولا يجوز إدخال أي تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات إلاّ بعد الحصول على ترخيص جديد في ذلك من الجهة المختصة .

كما أنّ السلطة الإدارية المختصة في حالة قبولها بتسليم رخصة البناء يمكنها أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو اقترانها بفرض التزامات معينة.⁽¹⁾

الاستثناء: منح رخصة البناء مصحوبة بتحفظ أو التزام.

أ: منح رخصة البناء بتحفظ

إنّ منح رخصة البناء مع التحفظ هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء ولكن مع تعديل جزئي له من أجل مراعاة مقتضيات خاصة مثل ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي 175/91 على أنه: "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة أو إذا كانت البناءات والمنشآت التي تم بناؤها تمس بموقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضارية وكذلك بالمحافظة على أفاق المعالم الأثرية".

(1) إسعاد سمية، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاة الجزائر، دفعة التخرج، 2002-2003، ص 27.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في حكم لها كالأتي " حيث من المقرر قانونا أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع تحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها أو بعدها بالصحة العامة والأمن العام .

فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على إنفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو الأمن العام إلى ما إذا كان الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذلك الشرط الخاص".⁽¹⁾

ثانيا : منح رخصة البناء مع إلزام صاحبها با لقيام بأعمال التهيئة.

إن منح رخصة البناء مع إلزام يكون في حالة كون مشروع البناء نظرا لطبيعته أو لموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة هنا يمكن للإدارة أن تمنح رخصة البناء مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة، في هذه الحالة يبين قرار رخصة البناء بوضوح الالتزامات الواقعة على المباني، كما تفرضه المادة 46 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر، وكما تفرضه المادة 9 من المرسوم 175/91 والمادة 9 من المرسوم التنفيذي 176/91 عندما نصت على أنه: " يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والخدمات التي تنصب على المباني أن يحترمها عندما يقتضي البناء تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة"، كإنجاز صاحب العمارة للطرق وشبكات توزيع المياه والتطهير وموقف السيارات ... الخ.

وتجدر الإشارة أنه ليس للإدارة أن تحمل طالب رخصة البناء إنجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في برنامجها بموجب مخطط شغل الأراضي.⁽²⁾

(1) قرار رقم 22-236، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية المؤرخ في 11/07/1981، مجلة الاجتهاد القضائي 1987، عدد خاص، ص 196.

(2) أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 175/91، والمادة 9 من المرسوم التنفيذي 176/91، المرجعين السابقين.

الفرع الثاني: قرار رفض منح رخصة البناء.

إن رفض منح رخصة البناء يشكل تحديدا و تقييدا لحق البناء باعتباره أحد أوجه استغلال الملكية، إلا أن قانون 90-29 قد أحال مسألة تحديد حالات رفض منح رخصة البناء إلى التنظيم وعليه فإنه لا بد أن نميز في هذا الصدد بين حالتين هما:

- حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي.
- حالات الرفض الإلزامي والرفض الاختياري من قبل الإدارة.⁽¹⁾

أولا : حالة وجود او عدم وجود مخطط شغل الأراضي.

تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 " أنه لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطبقا لوثيقة تحل محل ذلك".⁽²⁾

ويقصد بهذه الأخيرة الأدوات العمرانية السابقة المعمول بها قبل صدور قانون رقم 90-29 كما نصت المادة 79 منه "يستمر تطبيق أدوات التهيئة والتعمير المصادق عليها في إطار الإجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عند ما تكون أحكامها غير مخالفة الأحكام هذا القانون على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدرج ..."

وعليه وفقا للمادة 2/44 من المرسوم المذكور أعلاه فإنه في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي فيمكن رفض منح رخصة البناء "إذا كان مشروع البناء غير مطابق للقواعد العامة للتهيئة والتعمير كحد أدنى من القواعد والشروط الواجب احترامها وتوفيرها في أية بناية".⁽³⁾

(1) إسعاد سمية، المرجع السابق، ص 53.

(2) أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 79 من القانون رقم 29/90، المرجع السابق.

ثانيا : حالات الرفض الإلزامي او الرفض الاختياري من قبل الإدارة.

الأصل أنه لا يمكن منح رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام هذا القانون و يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته الإدارة والذي لا بد أن يكون مطابقا قانونا، ويكون لطالب الرخصة الحق في تقديم تظلم سلمي أو يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمواد 62 و 63 من القانون 90-29، والقانون يميز بين حالات يكون فيها الرفض إلزاميا من قبل الإدارة، وحالات أخرى يكون خاضعا للسلطة التقديرية لها .

فمن أمثلة حالات الرفض الإلزامي لمنح رخصة البناء، من أجل إنجاز بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها لا يقل عن 50 متر من كلا جانبي الطريق السريع أو 30 متر في الطرق الأخرى طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 أو أن البناء لا يتوافق مع أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو توجيهات رخصة التجزئة في حالة البناء الذي يشيد على أرض مجزأة طبقا للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 ويضاف إليها حالات⁽¹⁾ أخرى موضوعية محددة في المرسوم المذكور أعلاه والتي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في رفض تسليم الرخصة .

وتجدر الإشارة أنه مادام القانون قد ألزم الإدارة بتعليل قرار الرفض أولا طبقا للمادة 66 من المرسوم المذكور أعلاه، فإن معنى ذلك إلزام الإدارة بوضع الدوافع والأسباب التي دفعت بها إصدار قرار الرفض مع إخضاع كل ذلك إلى الرقابة القضائية المختصة بالمراقبة والنظر في مدى مشروعية تصرف الإدارة مع القانون.

الفرع الثالث: تأجيل البت في منح رخصة البناء.

فقد نصت المادة 64 من القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه: "يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".⁽²⁾

(1) شامة إسماعيل، المرجع السابق، ص 217 و 218.

(2) شامة إسماعيل، المرجع نفسه، ص 219.

هو المضمون الذي نصت عليه كذلك المادة 45 من المرسوم 176/91 وعليه فلا يمكن تأجيل البت في طلب رخصة البناء، باحترام شرطين أساسيين هما:

- أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز.
- أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

وبذلك يعتبر تأجيل البت في رخصة البناء إجراء وقائيا وتطبيقيا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بما يلي: "من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون".⁽¹⁾

الفرع الرابع : الإجراءات الإدارية التالية لصدور قرار رخصة البناء .

وهي تتمثل في التبليغ و النشر .

أ. التبليغ:

فالققرارات الإدارية في مادة رخصة البناء يجب أن تبلغ لصاحب الطلب رفقة نسخة من الملف حتى يتمكن من الإطلاع عليها واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا للحفاظ على حقوقه.

ب. النشر:

إن قرار منح رخصة البناء سواء كان بسيطا أو مصحوبا بتحفظ أو إلزام سيؤدي مبدئيا إلى إنشاء بناية أو بنايات أو إلى تغييرها، هذا الوضع الملموس يجعل من قرارات منح رخصة البناء، هذه لا تعني طالبها فقط بل تعني أيضا كل من يرى في هذه الرخصة مساس بمصلحته، ولهذا الغرض يجب أن يستتبع قرار منح رخصة البناء، نشر نسخة من قرار رخصة البناء عن طريق وضعها تحت تصرف الجمهور بلوحة الإعلانات للبلدية لمدة ثلاثة عشر (13) شهرا،

(1) قرار رقم 62040 صادر عن محكمة العليا، المؤرخ في 10/02/1990، المجلة القضائية عدد 03، ص 18.

من هنا يمكن لكل شخص معني بمشروع البناء الإطلاع على الوثائق البيانية المختلفة المصاحبة لقرار رخصة البناء.

يمكن الملاحظة مما سبق، أنه بالرغم من أن هذه الإجراءات على طولها وتشابكها، تحقق مزايا كثيرة تتمحور في الحفاظ على المصلحة العامة للعمران وكضمان لعدم التسرع في اتخاذ القرار وحماية المواطن من التعسف الإداري، حيث أن هذا التعسف قد يكون إما على مستوى البلدية أو على مستوى مديرية البناء والتعمير أو على مستوى المصالح التقنية محل الاستشارة غير أن هناك من ينادي بضرورة تبسيطها وتيسير طرق الحصول على الرخصة و إلغاء هذه الإجراءات و استبدالها بإجراءات أبسط حتى يمكن تفعيل أكثر لرخصة البناء عالية وقائية ضد اللجوء إلى البناء الفوضوي و تجفيف أحد مستنقعاته و القضاء على أسبابه المباشرة.⁽¹⁾

كما أنه يجب على البلدية في حالة منح رخصة البناء بالموافقة المتابعة الميدانية للأشغال حتى لا يقع المستفيد من رخصة البناء في فخ عدم المطابقة بين المخططات المعتمدة والأشغال المنجزة، كما يجب على البلدية أن تحترز أكثر بإجراء عمليات الرقابة المستمرة والمتواصلة على أرضية الميدان، ففي حالة عدم منح رخصة البناء لطالباها أو منحها بشروط أو بتحفظ من رد سلبي لهذا الأخير بالانحراف عن السلوك واللجوء إلى البناء الفوضوي.

كما أنه قبل تسليم قرار رخصة البناء للمعني يجب على أحد أعوان المصلحة التقنية لإدارة البلدية بالمعاينة الميدانية، وإعداد بطاقة تقنية للمعاينة الميدانية والتحقق من عملية التثبيت الصحيح للقطعة الأرضية في الميدان، أي أن أوتاد التثبيت (الحديدية أو الإسمنتية)، للقطعة الأرضية جاءت متطابقة بين ما هو مسجل في المخططات المصادق عليها وما هو مجسد في الواقع بمعنى آخر لا يوجد تضارب واختلاف بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، وفي ذلك حفاظ على قاعدة تصفيف الحي وعدم الاعتداء على الرصيف وأماكن الغير ومساحات العمل، وإمكانية إيصال مشروع البناء بشبكة قنوات صرف المياه وقنوات الصرف

(1) لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 122 .

الصحي، وقنوات الغاز الطبيعي وإمكانية الاتصال بالطرق العمومية، وعلى هذا المنحى تنص المادة 04 من قانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها "يمنع تشييد كل بناية في أي تجزئة أنشئت وفقا لأحكام أدوات التعمير إذا لم تنته بها أشغال الشبكات والتهيئة المنصوص عليها في رخصة التجزئة.....".⁽¹⁾

المطلب الرابع

آثار تسليم رخصة البناء.

عندما تمنح الإدارة رخصة البناء لشخص ما، فإن ذلك يمنح له حقوق أساسية أهمها الحق في البناء، كما يفرض عليه التزامات يجب عليه تنفيذها وإلا أنه اعتبر مرتكبا لمخالفة تترتب عليها جزاءات تختلف باختلاف المخالفة المرتكبة، وبهذا فإن تسليم الإدارة لرخصة البناء للمستفيد منها ينتج آثار لهذا الأخير، كما أن للإدارة حق في مراقبة مدى مطابقة أعمال البناء للرخصة.

الفرع الأول: نشوء حقوق والتزامات للمستفيد.

من الحقوق الأساسية التي تنشأ عن تسليم رخصة البناء نجد:

أولا : الحق في البناء.

نركز هنا على أهم حق، وهو الحق في البناء الذي يسمح بالانطلاق في أعمال البناء إلا أن هذا الحق يمكن أن يزول بسحب الرخصة أو نقلها.

⁽¹⁾ تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة تخرج ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008/2009، ص

1- الانطلاق في أعمال البناء.

يعتبر قرار منح رخصة البناء، قرار منشأ للحق،⁽¹⁾ وهو الحق في البدء بأعمال البناء، ولا يمكن إجبار المستفيد من الرخصة على الشروع في إنجاز الأشغال الواردة بقرار الترخيص على الفور، ولا بد عليه أن ينجزها خلال المدة المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء وإلاّ اعتبرت لاغية مما يستلزم عليه تقديم طلب جديد⁽²⁾ ليستكملها، فالحق في البناء هو حق عيني، بحيث أن الترخيص يستهدف مراقبة مدى مطابقة مشروع البناء للقواعد المعمول به في مجال البناء والتعمير، ولا يؤخذ بعين الاعتبار شخص طالبه.

2- سحب أو نقل رخصة البناء.

يمكن للإدارة أن تقوم بسحب رخصة البناء أو نقلها حسب الحالات المقررة قانونا ونجدها في نقطتين هما:⁽³⁾

1.2 سحب رخصة البناء.

إذا كانت رخصة البناء غير مشروعة مثل مخالفة القانون، أو لسبب تعديل قواعد التعمير، فإنّ للإدارة الحق في سحب رخصة البناء، فسحبها يمثل أمرا بعدم البدء في أشغال البناء مع إمكانية المتابعة الجزائية في حالة مخالفة هذا الأمر، ولا يمكن سحبها إلاّ إذا توافرت الشروط التالية :

(1) بزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 42.

(2) أنظر المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، فإن رخصة البناء تعد لاغية اذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء، بحيث يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف بعد آجال الصلاحية المحددة.

(3) أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 ويجب تحديد طلب الرخصة إذا انتهت المدة المحددة لها، وهذه الصور تعتبر النهاية الطبيعية والمألوفة لرخصة البناء، لكن قد تتدخل الإدارة أثناء سريان ونفاذ الرخصة لإنهائها وذلك بواسطة السحب .

• أن يتم السحب من قبل السلطة الإدارية المختصة التي أصدرت قرار رخصة البناء أي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة البناء بصفة ممثلا للدولة يكون خاضعا لرقابة الوالي، ويكون لهذا الأخير أن يختص بسحب القرارات التي أصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

• أن يكون السحب خلال المدة القانونية المقررة، ويكون خلال شهرين من تاريخ الإعلان وتبليغ رخصة البناء، أما الرخص التي يتم الحصول عليها بطرق التدليس، والاحتيال مثل، الإدلاء بمعلومات خاطئة أثناء الطلب ففي هذه الحالة الحق في سحب رخصة البناء في أي وقت دون التقيد بأجل معين.⁽¹⁾

إنّ المشرع الجزائري لم ينص على حالات السحب في قوانين التهيئة والتعمير، لذا نظيف أمام هذا الفراغ القانوني القواعد العامة لسحب القرارات الإدارية، كون أن رخصة البناء قرار إداري، لكن من واجب المشرع معالجة حالة السحب برخصة البناء في قانون التعمير لما لها من أهمية، لذا نقترح وضع مواد تعالج حالات عدم مشروعية رخصة البناء ولمكانية سحبها.⁽²⁾

2.2 نقل رخصة البناء.

بما أن رخصة البناء لها طابع عيني، أي غير ملتصقة بصفة الطالب فإنها يمكن أن تكون محل نقل مثلا: شخص يشتري الأرض ومنحت لصاحبها الأصلي رخصة البناء، لكن لا يتم النقل مباشرة بل يجب أن تصدر الإدارة قرار بذلك، وتغير اسم المستفيد كما أنها غير ملزمة بإعادة النظر في الملف ووضع شروط خاصة، يجب عليها إصدار قرار بنقل رخصة البناء، دون انتهاء مدة صلاحية رخصة البناء، حيث يجب على المستفيد الأول من رخصة البناء موافقة على هذا النقل.

(1) يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 43.

(2) عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 520.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتعرض إطلاقاً لمسألة نقل رخصة البناء رغم أهميتها.⁽¹⁾

ثانياً: التزامات المستفيد من رخصة البناء .

من بين آثار تسليم رخصة البناء فرض التزامات على المستفيد من بينها هي:

1- دفع الرسوم المستحقة .

من الالتزامات التي تفرض على المستفيد من رخصة البناء، ضرورة دفع الرسوم المستحقة المحددة في قوانين المالية، وذلك حسب قيمة البناية الواردة بالتقويم الكمي والكيفي، كما هو وارد في المادة 49 من القانون رقم 16/05 المتضمن قانون المالية لسنة 2006،⁽²⁾ وهو يضم نوعين من البنائيات والتي تتمثل فيما يلي:

- البناية ذات الاستعمال السكني أو الاستعمال المزدوج.
- البناية ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي.⁽³⁾

فهذين نوعين من البناية تختلف قيمتها المالية في البناء، وذلك راجع إلى اختلاف موجود في البنائيات ذات الاستعمال المختلف من طرف المستفيد من رخصة البناء، كما يجب عليه دفع الرسوم المستحقة التي تختلف حسب قيمة البناء وحسب استعمال هذه البنائيات لغرض معين.

⁽¹⁾ بزغيش بويكر، المرجع نفسه، ص 44.

⁽²⁾ قانون رقم 16/05، مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية، عدد 85، سنة 2005.

⁽³⁾ أنظر المادة 49 تعدل أحكام المادة 55 من قانون رقم 11/99 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000.

2- الإعلان عن افتتاح الورشة.

لا يجوز للمستفيد من رخصة البناء البدء في أشغال البناء إلا بعد أن يقوم بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وهذا بمقتضى تصريح بانطلاق الأشغال، وهذا التصريح يعد نموذجه وزير التعمير، بالمقابل يتحصل المستفيد على وصل استلام يثبت أن المستفيد قام بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي.⁽¹⁾

3- الإشهار فوق الأرض .

على المستفيد من رخصة البناء وضع لافتة مرئية من الخارج خلال المدة الكاملة لعمل ورشة تحمل البيانات الخاصة برخصة البناء، وهذا بهدف إعلام الغير والمسؤولين، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- مراجع رخصة البناء (رقم الترخيص، تاريخ صدوره، نوع البناء وطبيعته).
- تاريخ افتتاح الورشة.
- التاريخ الذي سوف تنتهي فيه الأشغال.
- اسم صاحب المشروع.
- وإن اقتضى الأمر اسم مكتب الدراسات، والهيئة المكلفة بالإنجاز.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي وضع اللافتة يمثل بالنسبة للغير نقطة انطلاق ميعاد الطعن، ويبدأ سريان ميعاد الطعن من يوم النشر، فالميعاد هو شهرين من يوم الإشهار فوق الأرض.⁽²⁾

بحيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى هذه النقطة، وهذا ما يعيبه في ذلك احترام الالتزامات الواردة في رخصة البناء:

(1) لاستفادة صاحب بناية من خدمات الإدارة، يجب عليه إظهار وصل افتتاح الورشة للإدارة وهذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

(2) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 46.

لا تسلم رخصة البناء إلا وفقا لاشتراطات والتزامات تضعها الإدارة في قرار الترخيص، وعلى المستفيد الالتزام بحدود ما يتضمنه هذا القرار،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91،⁽²⁾ كما نصت المادة 76 من القانون رقم 05/04 السالف الذكر على أنه "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

الفرع الثاني : حق الإدارة في مراقبة الأشغال .

منح المشرع الجزائري للإدارة الحق في مراقبة مدى مطابقة أشغال البناء لرخصة البناء المسلمة، إذ تقوم بالمراقبة في طور الإنجاز والرقابة بعد الإنتهاء من الأشغال.

أولا : المراقبة في طور الانجاز.

يتجسد حق الإدارة في مراقبة الأشغال في طور الانجاز من خلال تعديل المادة 73 من القانون 29/90 متعلق بالتهيئة والتعمير بالمادة 06 من القانون 05/04، فبعدما كانت المادة 73 نصت على أن للإدارة إمكانية الرقابة، فالقانون الجديد جعل الرقابة حق، وجاءت بصيغة الوجوب، مع تحديد الجهة المختصة بهذه الرقابة، وكذا طبيعتها.⁽³⁾

1- **الجهات المختصة بالرقابة:** بين المشرع الجزائري الجهات المختصة بمراقبة أشغال البناء في طور الانجاز في المادة 06 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 التي تنص على أنه "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الأعوان المؤهلين قانونا ...".

(1) بوحيط العمري، البلدية، إصلاحات، مهام وأساليب، دار النبا للطباعة والنشر، (د.م.ن)، (د.س.ن)، ص 115.

(2) أنظر المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي تنص على أنه: "يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك الأعوان المحلفين المفوضين"

وأن المادة 06 من القانون 05/04 المذكور أعلاه، قد جردت الوالي من حقه في المراقبة بعدما كان له ذلك في ظل قانون 29/90 في مادته 73 منه.⁽¹⁾

2- **طبيعة الرقابة:** يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا الأعوان المؤهلين قانونا، بحق زيارة البنايات في طور الانجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية في عين المكان، ويمكن لهم طلب الوثائق الخاصة بالبناء، والإطلاع عليها في أي وقت، إذ أن المشرع في هذه المادة منحت لهم صلاحيات واسعة وضمانات أثناء ممارستهم لهذه المهام، بحيث يمكن لهؤلاء الأعوان الاستعانة بالقوة العمومية، في حالة عرقلة ممارسة مهامهم⁽²⁾ وحسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 فإن الهدف من هذه الرقابة هو التحقق من وجود الوثائق القانونية والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها.⁽³⁾

ثانيا: الرقابة بعد الانجاز (مراقبة المطابقة).

ألزم المشرع الجزائري المالك أو صاحب المشروع أن يعلم الإدارة بانتهاء البناء، وهذا ما بينته المادة 56 من قانون التعمير الجزائري التي تنص على أنه "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء ليسلم له شهادة المطابقة".

وإعلام الإدارة يكون بإيداع تصريح يعد في نسختين خلال 30 يوما (شهر) من انتهاء الأشغال، بمقر المجلس الشعبي البلدي مكان وجود البناء،⁽⁴⁾ وذلك لإجراء عملية مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، وعدم إيداع تصريح ضمن الشروط المطلوبة، بإمكانية للمصلحة المختصة بذلك (رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية)، المطالبة بإجراء المطابقة تلقائيا.

(1) أنظر المادة 08 من القانون رقم 05/04، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، الجريدة الرسمية، عدد 06، مؤرخ في 05/02/2006 معدل و متمم.

(2) أنظر المادة 9 من القانون رقم 05/04، المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 55/06، المرجع السابق.

(4) أنظر المادة 57 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 176/91، المرجع السابق.

1- الجهة المختصة برقابة المطابقة.

تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء لجنة ممثلين عن :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لدى الولاية.
- ممثلين عن المصالح المختصة بالأماكن، والآثار التاريخية، والسياحية.
- ممثلين عن مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية.
- مصالح الحماية المدنية في حالة تشييد بنايات ذات استعمال صناعي، أو تجاري، فجميع البناءات ستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا تشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما محاربة الحرائق،⁽¹⁾ ويتم اجتماع لجنة المراقبة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال ثلاثة أسابيع (21يوما) بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، ويتم إشعار المستفيد من رخصة البناء بتاريخ إجراء المراقبة، وذلك قبل 8 أيام على الأقل ويتم إعداد محضر الجرد فوراً بعد عملية المطابقة، ويسجل في هذا المحضر الملاحظات، ويبرز رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها.⁽²⁾

2- طبيعة الرقابة.

تعتبر الرقابة التي تقوم بها اللجنة المذكورة سالفاً على مدى مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء، وذلك بواسطة إعداد محضر الجرد، فإذا أثبت هذا الأخير مطابقة الأشغال المنجزة، فإنه تسلم شهادة لتأكيد ذلك.⁽³⁾

وهي شهادة المطابقة، أما إذا أبرزت عملية الجرد عدم انجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها ووفقاً لأحكام رخصة البناء، فإنه يتم رفض تسليم شهادة المطابقة وإشعاره

(1) أنظر المادة 39 فقرة 02، والمادة 57 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

(2) المادة 58 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع نفسه.

(3) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص50.

بذلك، وبضرورة جعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها والأحكام المطبقة له، وفي حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال 03 أشهر لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء، بإمكانية صاحب الطلب تقديم طعن سلمي إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة المطابقة، أو إلى الوالي عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص.⁽¹⁾

أما في القانون الفرنسي قد منح للغير الحق في الطعن في شهادة المطابقة، حيث أن تسليم شهادة المطابقة لا يعطي الصفة الأبدية والنهائية لرخصة البناء، بإمكانية سحب رخصة مشروعة، وتعفي شهادة المطابقة من المتابعات الجزائية.⁽²⁾

وإن شهادة المطابقة تعتبر رخصة سكن للبنىات السكنية ورخصة استغلال للمنشآت الصناعية.

(1) أنظر المواد 56 و 58 و 59 و 60 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع نفسه.

(2) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 50 .

خلاصة الفصل

يمكن القول من كل ما سرد في هذا الفصل أنّ طالب رخصة البناء متقيد بكل إجراء فرضته الإدارة المعنية، وهذا لكي يكون طلبه صحيح وخالي من كل عيب من شأنه أن يكون محل رفض من الإدارة المعنية.

ليس بالأحرى أن تكون كل الإجراءات كاملة وتامة، حتى توافق الإدارة على منح رخصة البناء من طالبها، فيمكن أن يكون الرفض من طرف الإدارة المعنية، على الرغم من كل الإجراءات وهذا ما سنقوم بدراسته في الفصل الثاني .

لكن ما يلاحظ في الواقع المعيش أن نظرة الأفراد لرخصة البناء تنحصر في كونها مجرد ورقة إدارية لا غير، وأنها قيد على ممارسة حق البناء في الملكية الخاصة، إلا أنّ دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا عكس ذلك لأنّ لرخصة البناء دورا فعّالا في مختلف الميادين.

الفصل الثاني

الدعاوى المتعلقة برخصة البناء في التشريع الجزائري

إن رخصة البناء باعتبارها القرار الإداري، الذي يتضمن الترخيص بالقيام بأعمال البناء والتشييد، فإنها ستكون موضوعا لعدة نزاعات تطرح أمام القضاء، مثل المنازعات التي تقوم من جراء رفض الإدارة تسليم رخصة البناء أوفي حالة تسليمها ثم العدول عنها، إما بسحبها أو بصدور قرار إداري يتضمن توقيف الأشغال لسبب أو لآخر.

كما تكون كذلك محلا لمخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم تمس بالنظام العمراني وقواعد وأنظمة التهيئة والتعمير، وقد تكون موضوعا لنزاعات تنشأ بين الأفراد أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها وما قد تنتج عنها من أضرار التي قد تلحق بالغير وعليه وفي ما يخص هذا الموضوع رأينا أنه من واجبنا التطرق إلى هذه النزاعات القائمة على رخصة البناء وخصائصها ضمن اختصاص كل هيئة قضائية وعليه يتم طرح الإشكال التالي:

ما هي الجهات القضائية التي يمكن أن ترفع أمامها الدعاوى أو المنازعات الخاصة برخصة البناء ؟

على هذا الإشكال تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري.

المبحث الثاني: الدعاوى التي يختص بها القضاء العادي.

المبحث الأول

الدعوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء

إن جهات القضاء الإداري تكون مختصة في جميع المنازعات التي تثيرها رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة عندما يكون هذا القرار مشوباً بعيب تجاوز السلطة في مواجهة الأفراد وكذا مبدأ المشروعية وخضوع أعمال الإدارة للقانون وهذا من أجل إلغاؤه⁽¹⁾ أو الحصول على تعويض مناسب كما في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما صراحة أو ضمناً بعد تعديل قانون 90-29 أو صدور قرار إداري يرخص بالبناء ثم تلجأ هذه الأخيرة إما لسحبه أو توقيف الأشغال بدون تعليل مبرر.

قد يثور نقاش حول أساس رفع هذه الدعوى وحالاتها والإجراءات المتبعة فيها وكذا الجهات الإدارية المختصة والصلاحيات الممنوحة لها.

ومن خلال هذا المبحث ضمناه في ثلاث مطالب وهي:

المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار الإداري.

المطلب الثاني: حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

المطلب الثالث: دعوى التعويض.

(1) سلامي عمور، محاضرات في المنازعات الإدارية، أقيمت على طلبه الكفاءة المهنية للمحاماة ، 2003/2002.

المطلب الأول

دعوى إلغاء القرار منح أو رفض رخصة البناء

باعتبار أن قرار منح أو رفض رخصة البناء قرار إداري كونه صادر عن جهة إدارية مختصة، يمكن أن يكون مشوباً بعيب من عيوب تجاوز السلطة التقليدية للإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها عند إصدارها للقرارات، كعيب عدم الاختصاص، وكذا مخالفة مبدأ المشروعية أو مخالفة الإدارة للقانون.

الأمر الذي يخول للمتضرر من هذا القرار الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري لإلغائه، نصت على هذه الدعوى المواد 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهي أصلاً دعوى تجاوز السلطة موضوعية هدفها البعيد فضلاً عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية، هو حماية لمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

لكن قبل التطرق لأسس دعوى الإلغاء سوف نتكلم على بعض الإجراءات التي تخص هذه الدعوى من حيث الصفة في رافعها وكذا القيد الذي يشترطه القانون قبل رفعها ألا هو التظلم الإداري المسبق.

الفرع الأول: شروط الطعن في القرارات المتعلقة برخصة البناء

أولاً: الشروط المتعلقة بالطاعن

الأصل أن الدعوى ترفع من قبل طالب رخصة البناء المعني الذي قُبِلَ طلبه بالرفض الصريح أو الضمني، أو لحقه ضرر من قبل الإدارة، إلا أنه يجوز للأشخاص الآخرين الذين أعطاهم القانون صفة التقاضي في هذا المجال عند المنازعة في القرار المتضمن تسليم الرخصة وهم:

⁽¹⁾ سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004/2003.

1- الغير صاحب المصلحة .

إن إعطاء أية رخصة بناء يجب أن يراعى فيها حقوق الغير لأن الغير هو صاحب المصلحة المباشرة والمشروعة في طلب إبطال قرار الترخيص الذي مس بوضعيات خاصة بهم يحميها القانون، وعلى ذلك فعادة ما يكون الغير من جيران المستفيد من رخصة البناء (1) كحرماتهم من حق المظل أو أشعة الشمس مثلا...الخ.

2- الشريك في الشيوخ.

إن الشريك في الأرض الشائعة لا يمكنه البناء على جزء مفروز من الأرض الشائعة قبل قسمتها ولو حصل على رخصة البناء إلا بعد موافقة أصحاب ثلاث أرباع الأرض والحكم الابتدائي الآتي حيث جاء في حيثياته ما يلي: " حيث يستخلص من المادة 717 من القانون المدني بأنه إذا قام أحد الشركاء المشاعين ببناء على جزء من الأرض الشائعة قبل قسمتها فإن هذا الشريك يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة الغير معتادة ويترتب على ذلك أن هذا العمل يقتضي موافقة أصحاب ثلاث أرباع الأرض المشاعة حيث أنه والحالة هذه فإن المدعية محقة في منع المدعي عليه من مواصلة أشغال البناء الجارية فوق القطعة المشاعة بينهما رفقة شركاء آخرين". (2)

3- الجمعيات.

كما يمكن للجمعيات المشكلة بصفة قانونية وتنشط في إطار التهيئة والتعمير وكذا حماية البيئة بموجب قانونها الأساسي طلب إبطال قرار الترخيص طبقا للمادة 74 قانون 90-29 وكذا القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية، كما يمكن لهؤلاء اللجوء إلى طلب وقف تنفيذ رخصة البناء طبقا للمادة 13 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وهذا نظرا لصعوبة تقاضي

(1) السبتي محمد ، المرجع السابق ، ص 71.

(2) حمدي باشاعمر، مبادئ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2003.

الأضرار وإصلاح الأوضاع الناجمة عن رخصة البناء المشوبة بأية مخالفة من شأنها الحيلولة دون إتمام البناء بأكمله.

جاء في قرار المحكمة العليا " إن وقف الأشغال من قبل الجهة الاستعجالية لا يمس بأصل الحق فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى ".⁽¹⁾

ثانيا : من حيث شرط التظلم الإداري المسبق.

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90 / 23 المؤرخ في 18/08/1990 تم إلغاء نظام التظلم الإداري المسبق عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية اللامركزية وتعويضه بإجراء الصلح كبديل له وعليه أصبح الشرط وجوبي فقط فيما يخص الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المركزية.

إلا أنه بعد صدور القانون رقم 29/90 أبقى على نظام التظلم المسبق وجعله جازيا للمعني والذي يكون له الخيار إما القيام به أو رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء المختص.⁽²⁾

حيث نصت المادة 69 منه على أنه " يمكن لطالب الرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم الغير مقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة وهذا في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له ".⁽³⁾

على ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري التظلم من القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية المختصة بشأن منح رخصة البناء أو سحبها أو رفضها واعتباره إجراء إجباري وضروري يقوم به المتظلم قبل رفع الدعوى القضائية.

(1) قرار رقم 24587 ، المحكمة العليا ، لسنة 1998 .

(2) عبادي كريمة، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الأولى، 2001.

(3) أنظر المادة 69 من القانون رقم 90 / 29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04، المرجع السابق.

لم يرد بالقانون رقم 90/29 ذكر المدة القانونية التي يرفع خلالها المتظلم تظلمه الإداري وهذا محل انتقاد وقد كان ذلك بسبب صياغة المادة 63 منه، ومع ذلك ونظرا للفراغ القانوني وفي غياب نص قانوني، يحدد بدقة وتفصيل التظلم الإداري فإننا نفرض أن التظلم من القرارات التي تصدر بشأنها رفض أو سحب، أو منح رخصة البناء يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- التظلم الإداري المسبق ضد قرار رخصة البناء الصادر من الوزير المكلف بالتعمير طبقا لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذا الشرط من أجل قبول الدعوى القضائية أمام مجلس الدولة.

2- التظلم الإداري ضد قرار رخصة البناء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي إن هذا الإجراء تم إلغائه، واستبداله بتظلم الصلح وفقا للتعديل الذي جاء به قانون 90-29 المذكور سابقا وهو إجراء جوازي حسب نفس القانون فيمكن للمعني إما القيام به أو التوجه بدعواه مباشرة أمام الجهات القضائية المختصة. (1)

ثالثا : ميعاد الطعن القضائي.

يختلف ميعاد الطعن القضائي ضد القرارات المتعلقة برخصة البناء باختلاف الجهة المصدرة لها :

1- ميعاد الطعن القضائي في قرار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

فطبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن ميعاد الطعن القضائي في هذه الحالة هو أربعة أشهر تسري انطلاقا من تبليغ القرار بالنسبة لطالب الرخصة أو النشر بالنسبة للغير. (2)

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 30 .

(2) أنظر المادة 829 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

2- ميعاد الطعن القضائي في قرار الوزير المكلف بالتعمير.

طبقا لنص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيلنا إلى المواد من 829 و 832 فإن ميعاد الطعن القضائي سواء لطالب رخصة البناء أو للغير هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري الكلي أو الجزئي أو في حالة سكوت الوزير أو امتناعه عن الرد.⁽¹⁾

أما فيما يخص القانون الفرنسي فميعاد الطعن في القرار المتعلق برخصة البناء يخضع للقواعد العامة وهو شهران من تاريخ العلم بالقرار أو نشره ويمكن أن تمتد مدة الطعن إذا كان هناك تظلم إداري ولائي أو رئاسي، أو إذا رفع الطعن إلى قضاء غير مختص.⁽²⁾

الفرع الثاني: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات.

إن قانون التهيئة والتعمير لم يتضمن نصوصا خاصة بالإختصاص القضائي للنظر في الطعون بالإلغاء أو غيرها في القرارات المتعلقة برخصة البناء وبذلك فإن للمدعي أن يرفع دعواه حسب قواعد الاختصاص المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنص المواد 800 و 801 و 901 منه وعليه فسواء كان الطاعن هو طالب الرخصة أو من الغير فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى الجهات القضائية التالية:

أولاً: إذا كان الطعن موجها ضد الوزير المكلف بالتعمير، فإن الاختصاص يعود إلى مجلس الدولة حسب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 09 فقرة 1 من القانون العضوي 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

ثانياً: إذا كان الطعن موجها ضد الوالي فإن الاختصاص يعود إلى المحاكم الإدارية طبقا للمواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) نيوري عبد العزيز "المواطن والإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الصادرة عن وزارة العدل، الجزائر، 1992، ص 110 .
(2) يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 88.

ثالثا: إذا كان الطعن موجها ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة الإدارية حسب المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

وتجدر الملاحظة أن جميع الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض ضد الجهات الإدارية المختلفة فإن الاختصاص يؤول للمحاكم الإدارية طبقا للمادة 801 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه وفيما يخص الطعون المرفوعة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه لا بد للقاضي أن يتأكد جيدا من طبيعة تصرفه، هل مرده تصرفا صادرا باعتباره ممثلا للدولة أو باعتباره ممثلا للبلدية، ففي الحالة الأولى فان التعويض سيكون على عاتق الدولة وليس الجماعة المحلية، وفي الحالة الثانية فإنه يكون على عاتق البلدية، وكذلك الشأن فيما يخص الوالي ولهذا ينبغي على القاضي كذلك أن ينص صراحة على ذلك في حكمه أو في المنطوق حتى لا ينفذ الحكم في غير محله وعلى غير الجهة المحكومة عليها.⁽²⁾

الفرع الثالث: أسس دعوى الإلغاء.

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على أساس الأوجه والعيوب التقليدية التالية:

01//عدم المشروعية الخارجية: يقصد به صدور القرار الإداري مخالفا لإحدى أركانه الخارجية أي مخالف للاختصاص، والشكل، والإجراءات.

أولا : عيب عدم الاختصاص.

يتجلى عدم الاختصاص في حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى وبأخذ عدم الاختصاص عدة أوجه منها عدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص الزمني حيث نجد:⁽³⁾

(1) زروقي ليلي، محاضرات غير منشورة، المرجع السابق.

(2) زروقي ليلي، المرجع نفسه.

(3) السبتي محمد ، المرجع السابق ، ص 73.

1- عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي عندما تقوم هيئة بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة لها، ومثال ذلك تسليم الوالي لرخصة البناء يختص بمنحها الوزير المكلف بالتعمير أو رئيس المجلس البلدي.⁽¹⁾

في القانون الفرنسي فإن احتمال وقوع تجاوز الاختصاص يكون بين المحافظ ورئيس البلدية أو العكس، أما بالنسبة لوزير التعمير فإنه يتمتع بصلاحيات عامة في جلب أي ملف لرخصة البناء، وذلك حسب نص المادة 38-421 من قانون التعمير الفرنسي.⁽²⁾

2- عدم الاختصاص المكاني.

يوجد هيتان يقيد القانون نطاق اختصاصهما الإقليمي، وهي متمثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث يترتب على تجاوز أحدهما بنطاق اختصاصه إلغاء قراره لأنه مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة بناء يمتد أثرها إلى بلدية أو بلديات أخرى.⁽³⁾

3- عيب عدم الاختصاص الزماني.

يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الاختصاص إذا حدد القانون مدة معينة للقيام بالتصرف بحيث يلزم على الجهة المختصة موضوعيا أن تقوم به خلال هذه المدة وإلا سوف يلغى نظرا لبطلان زمانه، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا وهذا هو نصه:

«... من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء يتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي سلم فيه للإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه

(1) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 85.

(2) الصرايرة مصلح، "النظام القانوني لرخص البناء، دراسة المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق

الكويتية، عدد 04، الكويت، 2001، ص 345.

(3) بعلي محمد الصغير، المرجع نفسه، ص 86.

من ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي المدة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال قرار الرفض "...".⁽¹⁾

ثانيا : عيب الشكل والإجراءات.

فقد يكفي في حالة إهمال الإدارة لإجراء الحصول على الترخيص المسبق باعتباره إجراء جوهري سابق على عملية اتخاذ القرار بمنح رخصة البناء في المناطق المحمية ومثل ذلك مخالفة إجراءات التحقيق من قبل مصلحة الدولة، المكلفة بالسياحة بالنسبة للبناء في المناطق السياحية ومواقع التوسع السياحي حسب قانون رقم 03-03، وقد يظهر عيب الشكل كما في حالة إغفال الإدارة عن تسبب قرار الرفض أو تأجيل منح رخصة البناء حسب المادة 62 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

02//عدم المشروعية الداخلية: حيث تتمثل في تلك التي تتعلق إما بمحل القرار الإداري المطعون فيه و مدى مطلقه للقانون أو يتعلق بركن الهدف أو الغاية من إصدار القرار أو يتعلق بركن السبب.

أولا: عيب مخالفة القانون

إن مخالفة القانون يؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية المتعلقة برخصة البناء ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كما في حالة رفض الإدارة منح الرخصة بحجة أن تصاميم البناء لم يتم التأشير عليها من قبل مهندس معماري معتمد بالرغم من أن مشروع البناء متواجد في إقليم البلديات المصنفة مخالفة بذلك المادة 55 من القانون رقم 29/90، وكذا المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.⁽²⁾

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 68-640 المؤرخ في 1991/07/21، م . ق عدد الأول، الجزائر، 1992، ص 153.

(2) شيهوب مسعود، محاضرات غير منشورة، أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 17، سنة 2005-2008.

أن تخالف الإدارة حقوقاً فردية مكتسبة ومثال ذلك أن تسحب الإدارة رخصة البناء بعد أن تولد حقوقاً شخصية مكتسبة

ثانياً: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

إذا كانت الجهة الإدارية المختصة تستهدف غرضاً يختلف عن الغرض الحقيقي الذي من أجله أصدرت القرار كما في حالة رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي الترخيص بالبناء كون أن صاحب الطلب لم يقيم بالحملة الانتخابية الداعية له مسانداً في ذلك جهة أخرى.⁽¹⁾

ثالثاً: عيب انعدام السبب.

يأخذ عيب انعدام السبب العديد من الصور قدمها الفقه والقضاء الإداري وتكمن في انعدام الوجود المادي للوقائع، والخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة.

1- انعدام الوجود المادي للوقائع.

يجب أن يكون قرار الإدارة المتضمن رفض منح رخصة البناء مبنياً على الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي تبرر الرفض كوجود قطعة البناء في مجال رؤية معلم تاريخي فإذا ثبت ذلك أعتبر القرار غير مشروع استوجب إلغاؤه.⁽²⁾

وفي القانون الفرنسي تمتد رقابة القاضي الإداري إلى التأكد من الوجود المادي للوقائع وذلك من خلال تدقيق ملف رخصة البناء فإذا لم يستطع الوصول إلى ذلك من خلال الملف فإنه يملك الحق في الطلب من الإدارة بتعزيز الملف بأوراق أخرى أو زيارة المكان من طرف الخبراء للتأكد من ارتفاع البناء.⁽³⁾

(1) مزارى لطفى، المرجع السابق، ص 75.

(2) برغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 93.

(3) الصرايرة مصلح، المرجع السابق، ص 352.

02_ الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة

الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة يتمثل في خطأ الإدارة في إسناد الوقائع بصورة صحيحة إلى القوانين التي تحكمها، وكذا الخطأ في تفسيرها، وهكذا تصدر الإدارة قرارات تستند إلى وقائع غير مؤسسة قانوناً.⁽¹⁾

مثال:

من بين قرارات المحكمة العليا بخصوص الخطأ في التكييف القانوني للواقعة نجد القرار الذي ألغى قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس القاضي بهدم السور الذي قام ببنائه السيد (أ.ر) حول منزله ببئر خادم، بحجة أن بناء هذا السور يخل بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام بالرغم من أن صاحب المنزل كان قد تحصل على رخصة بناء هذا السور، فطعن السيد (أ.ر) في القرار بالإلغاء أمام المحكمة العليا، وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية حكماً بإلغاء قرار رئيس الدائرة لأن قراره غير مؤسس، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالأمن العام من جراء بناء هذا السور.⁽²⁾

الفرع الرابع: نتائج دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء

من النتائج المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء، هو إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء، إلا أنه يمكن للقاضي أن يرفض دعوى إلغاء القرار، كما يمكن للقاضي الاستعجال أن يصدر قرار بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء بناء على طلب المدعى.

أولاً: إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء.

قد ينصب قرار القاضي بالإلغاء سواء على إلغاء قرار رفض تسليم رخصة البناء، أو تأجيل تنفيذ، أو على قرار منح رخصة البناء.

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 189.

(2) بزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 93 و 94.

1- إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء.

إذا تأكد القاضي الإداري أن رفض الإدارة تسليم رخصة البناء مشوب بعيب تجاوز السلطة، فالنتيجة الحتمية هي إلغاء هذا القرار، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار الرفض، ويمكن للمدعى أن يقوم بمباشرة إجراءات جديدة لاستصدار رخصة البناء.⁽¹⁾

2- إلغاء قرار تأجيل تنفيذ رخصة البناء.

يحدث هذا عندما تقوم الإدارة بإصدار قرار يتضمن تأجيل تنفيذ رخصة البناء بدون ذكر الأسباب علما أنه لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، لأن ذلك يعد تجاوزا للسلطة، إذ يقوم القاضي بإلغاء قرار تأجيل تنفيذ الرخصة.⁽²⁾

3- إلغاء قرار منح رخصة البناء.

إذا تأكد القاضي أن قرار منح رخصة البناء مشوب بعيب تجاوز السلطة، أو أنه منح بدون مراعاة متطلبات حماية البيئة أو الممتلكات الثقافية العقارية، فإن القاضي الإداري يصدر قرار بإلغاء القرار المانح لرخصة البناء، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية في فرنسا، إذ أكدت أن إلغاء قرار منح رخصة البناء يعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم.

(1) المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر رقم 01/85 يحدد انتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، الجريدة الرسمية، عدد 34، 1985، حيث يأمر الإدارة بتسليم رخصة البناء للمدعي وهذا في حالة إلغائه لقرار الإدارة بالرفض، إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن ذلك في قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

(2) يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 95.

ثانيا : الحكم بتأييد القرار المتعلق برخصة البناء.

يكون قرار القاضي الإداري مؤيدا لقرار الإدارة المتعلق برخصة البناء في حالة الحكم بعدم التأسيس وبصحة القرار، بحيث يستمر العمل بالقرار المتخذ من طرف الإدارة سواء كان بمنح أم برفض رخصة البناء أم تأجيل تنفيذها.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار برفض الطعن المقدم عن السيد احمد المتضمن المطالبة بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح رخصة البناء، بحيث رأت المحكمة بأنه لا ضرر من اصدرا وتسليم تلك الرخصة لمصلحة السيد علي واعتبرت أن الرخصة المقدمة قانونية.⁽²⁾

ولقد حكمت المحكمة الإدارية لفرنسا برفض طلب السيد BRYAMT، المتضمن إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية MEZY SUR SEINE المانح لرخصة بناء لشركة عقارية مؤسسا طلبه بأن الرخصة مخالفة لقواعد مخطط شغل الأراضي، ورغم استئناف السيد BRYAMT قرار المحكمة الإدارية، فمجلس الدولة أيد قرار المحكمة.⁽³⁾

ثالثا: وقف تنفيذ قرار رخصة البناء.

قد يحدث أن يطلب المدعى إلى جانب إلغاء قرار إداري وقف تنفيذ هذا القرار، بحيث يقوم القاضي الإداري بإصدار قرار وقف تنفيذ رخصة البناء كإجراء تحفظي.

إلى غاية الفصل في موضوع الإلغاء، وهذا على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية، وذلك ما نستشفه من نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي

(1) قضت محكمة تمالوس برفض دعوى المدعي كون أن الأسباب التي بني عليها طعنه غير مؤسسة قانونا إستنادا إلى أن مقر سكناه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيها الحصول على رخصة بناء ، كون أن المادة 53 من قانون رقم 90-29 تؤكد أن البنائيات الوحيدة المعفاة من رخصة البناء هي البنائيات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني، حكم تمالوس رقم 96/65 المؤرخ في 1996/12/29، غير منشور.

(2) ذبيح زهيرة، أزمة البنائيات اللاشعرية وطرق معالجتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة ومالية، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 50.

(3) يزغيش بوبكر، المرجع السابق ، ص 96.

تنص: "... لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

ما يمكن ملاحظته من خلال المادة، أن مسألة وقف تنفيذ رخصة البناء تركت لتقدير القاضي في حالة طلب المدعي ذلك، وبالتالي فإن شروط وقف تنفيذ رخصة البناء بصفة خاصة نستنتجها من الاجتهادات القضائية.⁽¹⁾

من بين آثار وقف تنفيذ رخصة البناء هو تعليق الطابع التنفيذي لقرار رخصة البناء وللقاضي الإستعجالي أن يأمر المستفيد من رخصة البناء بوقف أشغال البناء إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

المطلب الثاني

حالات رفع الدعاوى المتعلقة برخصة البناء أمام القضاء الإداري

إن رخصة البناء باعتبارها قرار إداري تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها تحقيق الرقابة القبليّة المسبقة على أعمال تشييد البناء وضمان التنظيم العمراني فيما يخص الجهة الإدارية ومن ناحية أخرى فإن للفرد الحق في الحصول عليها لكونها أحد أوجه حق الملكية ومتى كان طلبه مستوفيا لكافة الوثائق والمستندات المطلوبة، وأن الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير لاسيما أدواتها فإن النزاعات من هذا المنظور بين طالب الرخصة والإدارة ستكون كما يلي:

(1) من بين هذه الشروط نجد شرط رفع دعوى الإلغاء مسبقاً أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة (الغرفة الإدارية / مجلس الدولة)، ويمكن أن تكون دعوى الإلغاء متزامنة مع الطعن، كما يتبين من قضاء مجلس الدولة في قراره رقم 111، المؤرخ في 2002/02/28 في قضية السيد (م ط) ضد بلدية بركة التابعة لولاية باتنة (قرار غير منشور).

الفرع الأول : حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء.

من الثابت قانوناً أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 90-29 والمراسيم التنفيذية المطبقة له خاصة المرسوم التنفيذي 91-176 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير ، وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية وفقاً لأحكام المادة 62 من قانون 90-29⁽¹⁾ وفي حالة الرفض فالإدارة ملزمة بتسبيب قرارها تسببياً قانونياً وأن يبلغ هذا القرار للمعني مادام حق البناء هو أحد أوجه ممارسة حق الملكية طبقاً لأحكام المادة 50 من القانون 90-29 وعليه يمكن القول أنه إذا توافرت في أشغال البناء المراد القيام بها جميع الشروط الموضوعية المبينة أعلاه وكذا الشروط الإجرائية المتعلقة بشكل الطلب وإجراءاته ينشأ للمعني الحق في البناء بمفهوم المادة 50 من القانون المذكورة أعلاه، وما على الإدارة إلا الاستجابة لطلبه كقاعدة عامة أو وضعها لشروط أو تحفظات أو التزامات تراها مناسبة ويصبح منح رخصة البناء حينئذ حقاً وليس امتيازاً .

إلا أن التساؤل الذي يثور حول موقف القضاء الإداري في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء بصورة صريحة، معلة قرارها على أسباب غير قانونية أو بسوء تقديرها للوقائع.

وأما ضمناً طالما أن سكوت الإدارة عن الرد بعد الميعاد القانوني يعد بمثابة رفض ضمني لطلب رخصة البناء، وهو ما يخول للمعني إما رفع تظلم سلمي أو إقامة دعوى أمام القضاء الإداري طبقاً لنص المادة 63 من القانون 90-29 .

لقد أثار هذا التساؤل جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء، يرجع السبب في ذلك لعدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في النصوص الخاصة يسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة، أو عدم إمكانية ذلك.

(1) قرار رقم 68240 الصادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 28/07/1998، مجلة قضائية 1990، العدد الأول، ص 153.

فالمبدأ هو أن القاضي الإداري غير مؤهل لمنح رخصة البناء، ولكن هل يجوز له إلزام الإدارة بمنحها في حالة توفر الشروط في الطالب؟⁽¹⁾

فقد اختلفت الآراء والمواقف في ذلك بين مؤيد ومعارض الأمر الذي سنتناوله

فيما يلي:

الموقف الأول : عدم جواز إلزام الإدارة لمنح رخصة البناء من قبل القاضي الإداري الجزائري.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يحل محلها طبقاً للمبدأ الفصل بين السلطات، وليست لديه الآليات القانونية الكفيلة بجعل الإدارة تخضع للقرار الإداري المتضمن إلزامها بمنح رخصة البناء كالغرامة التهديدية، وفي غياب نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص صراحة على ذلك فإنه يجوز له فقط إلغاء قرار الرفض، ويكون للمحكوم له أما التقدم بطلب جديد ووفقاً للإجراءات الجديدة، أو رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض في حالة عدم صدور قرار إداري جديد بالقبول، أو متابعة الموظف الإداري شخصياً أمام جهات القضاء الجزائي على أساس المادة 138 من قانون العقوبات على أساس جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي، وذلك لأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض جميع تصرفاتها على القضاء بدعوة حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم والا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة وإصابة المجتمع بضرر بليغ.⁽²⁾

الموقف الثاني : جواز إلزام إدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري لتسليم رخصة البناء

إن الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأراضي المكرسة دستورياً وأحد أوجه استعمالها وأن القضاء الإداري ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية، ومادام إن قانون التعمير الجزائري قد حدد حالات رفض تسليم رخصة البناء على سبيل الحصر، فإن تقدير هذه الحالات يدخل ضمن الاختصاص المقيد والضيق للإدارة، ومن ناحية ثانية فإن هذه الأخيرة خصم في مواجهة

⁽²⁾ زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، السنة الأكاديمية، 2004-2005، محاضرات مطبوعة، ص 04.

⁽¹⁾ فريجة حسين، مقال منشور، مجلة الإدارة، العدد 23، 2002، ص 17.

الأفراد وما دامت ملزمة بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض، أو التأجيل فان ذلك سيخضع حتما لرقابة القضاء الإداري طبقا لمبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وهي المعادلة التي يهدف إلى تحقيقها قانون التهيئة والتعمير في نهاية المطاف، وعليه فإنه يجوز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري، وسنجد أن قرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان يقضي بإلزام بلدية الحمدانية بتسليم رخصة البناء للمعنيين، وكذا حكم جزائي يقضي على رئيسها بسنة حبس نافذة وغرامة كعقوبة جزائية عن رفض تنفيذ هذا القرار.⁽¹⁾

وقد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى القول بعدم جواز القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة مبدئياً،⁽²⁾ إلا أنه وبالنسبة لإلزام الإدارة بتسليم رخصة البناء فقد قرر في القرار رقم 007736 الصادر بتاريخ 2003.03.11 والمنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2003.03 في المبدأ الآتي:

" حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية معسكر من أجل إصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة البناء لتهيئة محل لممارسة نشاط صيدلية حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة وأن الرفض جاء غير معلل وبالتالي مخالف للتشريع المعمول به".

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل.. حيث أن القاضي الإداري، التي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع مادام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالأبطال...

ولم يطعن في قانونيته أمام قاضي إداري ... وأنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها".

(1) خلوفي رشيد، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 65.

(2) قرار غير منشور، مؤرخ في 08/03/1999 فهرس 140 قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة، الغرفة الثانية.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك خلافا للقانون الفرنسي الصادر في 95/2/8 والذي حسم المسألة نهائيا وأعطى هذه الصلاحية في المادتين 62-77 منه للمحاكم الإدارية وكذلك مجالس استئناف الإدارية ومجلس الدولة بعد أن كان هذا الأخير يصرح دوما بأن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة.

وعلى كل فإن إلزام الإدارة بمنح رخصة البناء لا يمكن اعتباره حلولا محلها كما الأمر في التشريع السابق،⁽¹⁾ وفي جميع الحالات إذا تبين للقاضي الإداري أن الملف المقدم من قبل الطالب مطابق لما نصت عليه أدوات التعمير، وأن هذا الأخير قد احترم جميع المواصفات المطلوبة لإنجاز البناء ولا يوجد أي مانع شرعي، أو مادي لتبرير رفض الإدارة تسليمه إياها فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يكيف الرفض على أنه تعدي مادام أن الأمر يتعلق بالتمتع بحق الملكية، والتي لا يمكن أن تقبل التعويض مهما كان معتبرا في جميع الحالات ويلزم الإدارة تسليم رخصة البناء، وهذا بالاعتماد على خبرة فنية جديّة تكون موافية ولا سيما من حيث الشروط التقنية ومدى قابلية الأرض للبناء عليها وكذا بتعليل قانوني دقيق وتسبب يكون في المستوى من أجل اتخاذ هذا الإجراء.⁽²⁾

الموقف الثالث : موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

إن قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد حسم الأمر بالنسبة لهذا الإشكال بصفة قطعية ووضع بذلك حدا لاختلاف الآراء الفقهية ولتناقضات بعض قرارات الجهات القضائية السائدة في هذا الشأن ، بحيث نص القانون الجديد المذكور أعلاه، صراحة على جواز إصدار الجهة القضائية الإدارية أوامر للإدارة وذلك للقيام بالتدبير أو الإجراء المطلوب الذي يلزم الإدارة، والذي سبق الحكم به أي المنصوص عليه في الأمر أو الحكم أو القرار مع تحديد اجل للتنفيذ طبقا للمادة 978 من القانون المذكور أعلاه " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية

(1) أنظر المادة 06 من القانون 85-01، المرجع السابق.

(2) زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المرجع السابق، ص 05.

العامة ، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء". (1)

كما يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد يعينه القاضي إذا لم يسبق وان طلبه الخصوم من قبل ، وذلك حسب المادة 979 حيث تنص على أنه " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو قرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معنية لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في اجل محدد " .

ويكون تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار تحت طائلة الغرامة التهديدية، التي تكون مستقلة عن تعويض الضرر طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المذكور أعلاه، (2) حيث جاء في نصها أنه " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية " .

فهذا التعديل سيحد من تعسف الإدارة في منح رخصة البناء، كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يكن ينص على إمكانية توجيه القاضي الإداري للأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، الأمر الذي أدى إلى تفاعل الإدارة بشكل كبير في هذا المجال. (3)

الفرع الثاني : حالة سحب الإدارة لقرار رخصة البناء

الأصل أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذها طبقا لنص المادة 49 مرسوم التنفيذي رقم 176/91 إذ تنص أنه: " تعد رخصة البناء لاغية إذ لا يستكمل البناء في الآجال

(1) عوابدي عمار، القانون الإداري، الطبعة 5 ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 155.

(2) أنظر المواد 979 و 981 من القانون رقم 08 -09، المرجع السابق.

(3) عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 155.

المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء " (1).

وبعد أجل الصلاحية المحددة لابد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة جديدة تعد بدون دراسة شريطة أن لا تتطور أدوات التعمير بشكل مغاير، إلا أنه قد تتدخل الإدارة لإنهاء رخصة البناء أثارها القانونية بالنسبة للمستقبل والماضي معا ومن ثمة فان سحب رخصة البناء لا يمكن إجراؤه إلا بتوافر شروط معينة وفقا للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية. (2)

كأن تتم عملية السحب من قبل السلطة الإدارية المختصة أو التي تعلوها وان يكون السحب مبررا لعدم المشروعية، وكذا أن يكون خلال مواعيد الطعن بالإلغاء، وهي شهرين من تاريخ تبليغ الرخصة وعليه لا يجوز للإدارة سحب قراراتها لمجرد عدم الملائمة أو التحقيق وهي المسائل التي جسدتها قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا " من المقرر قانونا استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق، ومن ثمة فالقرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوباً بتجاوز السلطة وذلك كان من الثابت في قضية الحال إن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه لطالب رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوق للمستفيد منه والذي دون أن يكون مستويا بأية مخالفة فان الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المنسوب بتجاوز السلطة " (3).

"من المقرر قانونا أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير " .

"لا يجوز سحب القرارات الإدارية متى كانت قد ولدت حقوق شخصية مكتسبة لأصحابها".

(1) قبل صدور قانون 29/90، كانت مسألة صلاحية البناء محددة بالمادة 21 قانون 02/82 حيث تنص "تصلح رخصة البناء لمدة 3 سنوات اعتبار من تاريخ تبليغها " .

(2) عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب 1990، ص 520.

(3) قرار رقم 29432، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1982/01/27، مجلة قضائية، سنة 1990، عدد الأول، ص 188.

"حيث أنه طبقاً لمبدأ ثابت و معمول به فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها".⁽¹⁾

الفرع الثالث : حالة صدور قرار رخصة البناء ثم لجوء الإدارة إلى وقف تنفيذ الأشغال.

يثور التساؤل حول مدى جواز الإدارة إصدار قرار بوقف الأشغال بعد تسليم رخص بناء صحيحة.⁽²⁾

إذ تنص المادة 76 من القانون 90-29 قبل إلغاؤها تتعلق بوقف الأشغال المخالفة بقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال دون سواها من الحالات حيث تنص " في حالة انجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقاً لإجراءات القضاء الإستعجالي...".

والواضح أن المشرع الجزائري قد سلب من الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر من امتيازات السلطة العامة بل أخضع كل عمليات وقف البناء إلى القضاء عن طريق دعوى استعجال ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد وهذا نصت عليه المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تضمن فقط تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل قاضي الاستعجال وعليه فإنه فيما عدا حالة انتهاك الأحكام القانونية في مجال التهيئة والتعمير فلا يمكن للجهات الإدارية أن تأمر بوقف الأشغال أو تأجيل تنفيذ الرخصة المسلمة بصفة قانونية ولهذا فقد قررت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ ومن ثمة فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعود مشوب بعيب تجاوز السلطة."⁽³⁾

⁽¹⁾ قرار رقم 299-53، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 06/06/1987، مجلة قضائية، سنة 1990، العدد الرابع، ص 171.

⁽²⁾ قرار رقم 43875، الصادر عن المجلس الدولة، مؤرخ في 12/07/1986، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص 214.

⁽³⁾ قرار رقم 53878، الصادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 18/04/1987، مجلة قضائية، سنة 1990، رقم 04، ص 171.

كما يجوز للمعني حق اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن توقيف الأشغال " يجوز لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لها حق مكرس تمثل في قرار تأسيسها رخصة البناء التي تحصلت عليها فان القرار الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح.⁽¹⁾

المطلب الثالث

دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وانه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون وكذا العلاقة السببية وعليه فانه يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في الحالات الآتية:⁽²⁾

الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء

أولاً : رفض الجهة الإدارية المختصة منح رخصة البناء أو تأجيل منحها لأسباب غير شرعية بالرغم من صدور قرار إداري عن القضاء الإداري يلغي رفض تسليم الرخصة مخالفة بذلك قوة الشيء المقضي به.

ثانياً : إصدارها لقرار بقبول تسليم رخصة البناء ثم لجوءها إما إلى سحب هذا القرار بعد انقضاء الميعاد القانوني بذلك أو توقيف الأشغال بدون مبرر شرعي أو مبرر قانوني طبقاً لاجتهاد المحكمة العليا.

⁽¹⁾ قرار رقم 89053، الصادر عن المجلس الدولة، مؤرخ في 1991/12/29، مجلة قضائية 1993، العدد 02 ص 127.

⁽²⁾ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 567.

ثالثا : حالة التعدي من قبل الإدارة كحالة لجوء الإدارة إلى الهدم المباشر دون اللجوء إلى القضاء أو الهدم الغير المبرر حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أنه: " من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ولما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات الحالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية وعليه فان البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف ".⁽¹⁾

رابعا : قيام مسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو ارتفاعا مع استفادة العامة منه مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،⁽²⁾ كما تضمنت أدوات التعمير إن القطاع المحدد لا يمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لإنجاز مشروع ذو منفعة وطنية طبقا لنص المادة 13 من القانون 90-29 وعليه فهو قطاع غير قابل للتعمير المادة 19 من نفس القانون، وهو الأمر الذي يسبب ضررا لطالب الرخصة المستوفي لجميع الشروط القانونية والتقنية المطلوبة من جراء قرار رفض تسليم الرخصة وبالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الإضرار اللاحقة به.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الاستعجالي مختص بالنظر في دعاوى رخصة البناء التي تتسم بطابع الاستعجال إذا ما توفر عنصر الاستعجال وان لا يمس موضوع النزاع بأصل الحق فينقصد الاختصاص للقاضي الاستعجالي من أجل النظر في التدابير المؤقتة كوقف

⁽¹⁾ قرار رقم 167252، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1998/04/07، مجلة قضائية لسنة 1998، العدد الأول، ص 198.

⁽²⁾ سلامي عمور، المرجع السابق، ص 85.

⁽³⁾ عمراوي عائشة، الرقابة العمرانية والمسؤولية عنها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، السنة الأكاديمية، 2003-2004.

تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء مثلا : فحسب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المبدأ أن الطعن في القرار الإداري لا أثر له على نفاذه.

لكن عند الاستئناف يأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه قبل صدور الحكم في الطعن، إذا رأى أنه يترتب على تنفيذ القرار الإداري أضرار قد يصعب تداركها فيما بعد ، شريطة أن لا يكون هذا القرار يمس بحفظ النظام العام، إلا انه وبعد صدور قانون 04-05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير تقلص نوعاً ما تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، لأنه أصبحت الإدارة تلجا مباشرة للهدم في حالة البناء دون رخصة دون الحاجة إلى تثبيتها أمام القاضي.⁽¹⁾

الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن قرارات رخصة البناء

عندما تتقرر المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء ، فإن ذلك يمنح للشخص المتضرر من هذا القرار، الحق في رفع دعوى البناء دون التطرق إلى الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض المنصوص عليها في القواعد العامة، ومن بين هذه الشروط نجد:

أولا : شرط قرار رخصة البناء لقبول دعوى التعويض

يعتبر القرار الإداري السابق شرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض،⁽²⁾ ويكمن في قيام الشخص المتضرر، بتقديم طلب على شكل شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات

(1) الغوشي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 20.

(2) وجود التشابه بين فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري والفرق بينهما موجود في مجال تطبيقهما، فالتظلم الإداري هو كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أما القرار السابق كشرط من شروط قبول دعوى القضاء الكامل. لمزيد من التفاصيل راجع:

عوايدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 590-595.

والإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعادل، لإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع الفنية لأعمال الإدارة الضارة، وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح من السلطات الإدارية بخصوص المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية الصريح أو الضمني قرارا إداريا سابقا يتضمن فيه موقفا إزاء طلبات الشخص المتضرر، ويجوز بعد ذلك لهذا الأخير أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك في حالة عدم اقتناعه برد السلطات الإدارية الصريح إن فكرة القرار السابق مازالت موجودة رغم أن المادة 169 مكرر عدلت بموجب المادة السادسة من القانون 25/90 يتضمن التوجيه العقاري مستندة ومؤسسة بالفكرة الأولى من هذه المادة التي تقرر " ... لا يجوز رفع إلى المجلس القضائي من احد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري ...".⁽¹⁾

ثانيا: شرط الميعاد لرفع دعوى التعويض على المسؤولية الإدارية المترتبة عن قرار رخصة البناء

بما أن دعوى التعويض دعوى قضائية: لرفع هذه الدعوى وقبولها يشترط شرط الميعاد، إذ يجب رفع دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية المترتبة عن قرار رخصة البناء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشره تطبيقا لمضمون الفقرة الأخيرة من المادة 169 مكرر المعدلة ، أما المادة المقررة لقبول دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي هي شهرين تبدأ من تاريخ العلم الشخصي للشخص، كما يشترط لقبول دعوى التعويض الإدارية أن يكون الحق الذي تدور حوله الدعوى موجودا، ولم يسقط بمدة السقوط ولم يتقادم بمدة التقادم المقررة قانونا، فمرور مدة أربعة أشهر المقررة، لا يؤدي إلى سقوط الدعوى بسبب الميعاد المقرر، ذلك لأن دعوى التعويض لا تسقط ولا تتقادم إلا بمدى سقوط وتقادم الحقوق التي تتعلق بها باعتبارها دعوى شخصية.⁽²⁾

⁽¹⁾ بزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 98 و 99 .

⁽²⁾ بزغيش بويكر، المرجع نفسه، ص 100.

الفرع الثالث: الجهات القضائية المختصة بالنظر في التعويض.

في جميع الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض ضد الجهات الإدارية المختلفة فإن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الإدارية المختصة طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 801 فقرة 04 أعلاه من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

إلا أنه وفيما يخص الطعون المرفوعة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه لا بد للقاضي أن يتأكد جيدا من طبيعة تصرفه هل رده صادرا باعتباره ممثلا للدولة أو باعتباره ممثلا للبلدية، ففي الحالة الأولى فإن التعويض سيكون على عاتق البلدية، وكذلك الشأن فيما يخص الوالي ولهذا ينبغي على القاضي كذلك أن ينص صراحة على ذلك في حكمه حتى لا ينفذ الحكم في غير محله وعلى غير الجهة المحكوم عليها.⁽¹⁾

الفرع الرابع : أسس المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن القرارات المتعلقة برخصة البناء.

إن أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء تتمثل فيما يلي:

أولا : الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة.

تسأل الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء في حالة ارتكابها لأخطاء نذكر من أهمها:⁽²⁾

1- منح رخصة بناء غير مشروعة.

إذا منحت الإدارة رخصة بناء بطريقة غير مشروعة مخالفة في ذلك قواعد التنظيم كمخالفة قواعد ارتفاع المباني، فإن ذلك يؤدي إلى إحداث أضرار للغير يسببها البناء الذي سمحت الإدارة ببنائه بمقتضى الرخصة التي سلمتها فيحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عن

(1) زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 120.

(2) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 150.

الأضرار، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية الإدارة وحكم عليها بالتعويض لصالح المتضرر بسبب منح رخصة بناء تخالف قواعد ارتفاع المباني.⁽¹⁾

ونجد هذه الحالة أيضا عندما لا تتدخل الإدارة للتصدي و متابعة المخالفات المتعلقة برخصة البناء، كعدم إرسال محاضر المخالفات لوكيل الجمهورية و عدم الأمر بوقف للأشغال المنجزة بدون ترخيص.

2- رفض منح رخصة البناء بصورة غير مشروعة.

إذا رفضت الإدارة المختصة منح رخصة البناء بصورة غير شرعية، أي بدون مقرر قانوني فان ذلك يمنح الحق لطالب الرخصة في أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض كون أن حالة الرفض جاءت بطريقة صريحة في نص المادة 62 من القانون 29/90 فلا يمكن أن يرفض الطلب إلا لأسباب قانونية، و أن يكون القرار معللا وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي طبقا لحكم مجلس الدولة الفرنسي الذي حكم بتعويض تدفعه البلدية بسبب الضرر الذي لحق السيد weber من جراء رفض منح رخصة بناء مسكن و مراب دون تسبب القرار، بعد الحكم له بهدم المراب مما سبب له و ألحقه خسائر.⁽²⁾

3- سحب رخصة البناء بطريقة غير شرعية.

من المقرر قانونا وعلى ما جرى به العمل، استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق، إذ أن القرار الإداري يصبح محصنا بعد مرور أربعة أشهر من إصداره، فيجب على الإدارة أن تسحبه قبل مرور هذه المدة والا اعتبر السحب غير مشروع.

ثانيا : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة.

(1) بزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 102.

(2) أنظر المادة 62 من القانون رقم 29/90 نصت بصريح العبارة على أنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون و أنه يجب أن يكون قرار الرفض معللا قانونا.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة ، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في عدد من المجالات الرئيسية والحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي) قبل أن يتدخل المشرع لاحقا ويسن قواعد العديد من تلك الحالات، ولقد تقرر مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر لأول مرة في سنة 1974، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية navra إن رفض الإدارة التدخل لوقف المخالفات لقواعد التنظيم، لا يشكل خطأ من جانب الإدارة، إلا أن الإدارة مسؤولة عن التعويض كون أن امتناع الإدارة عن التدخل يشكل مخاطر قد تتسبب في إلحاق الضرر.

وما على المتضرر إلا أن يثبت العلاقة بين امتناع الإدارة عن التدخل ، والضرر الذي لحق به. (1)

01-الضرر

إن للحكم بالمسؤولية الإدارية و التعويض في مادة رخصة البناء يجب أن يكون الضرر أكيد و مباشر و على المتضرر إثبات خطأ الإدارة حتى تتحمل المسؤولية، و يكون الضرر القابل للتعويض هو ذلك الضرر الحقيقي و ليس المحتمل.(2)

و إستنادا إلى ذلك يكون الضرر أكيد و مباشر في حالة ما إذا كان القرار القاضي بتوقيف أشغال البناء غير شرعي، و الذي ينتج و يترتب عنه ضرر مالي لصاحب الترخيص و ذلك نتيجة الزيادة في أسعار مواد البناء.

02- العلاقة السببية

(1) بزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 103.

(2) خضراوي أمال،منازعات رخصة البناء، مذكرة الماجستير في القانون، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010/2009، ص79.

(3) السبتي محمد، المرجع السابق، 84.

الأصل أن مسؤولية الإدارية لا تتحقق إلا إذا كان خطأ ناجم عنها هو السبب المباشر والأكيد لحدوث الضرر فلا يمكن تعويض إلا الضرر الناتج عن عمل الإدارة⁽³⁾

المبحث الثاني

دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي

ونميز فيها بين المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري والمنازعات التي يختص بها القاضي المدني فبالنسبة للأولى نجد فيها المتابعات الجزائية الناجمة عن مخالفة تشريعات البناء فيما يتعلق بمنح رخصة البناء، أما الثانية فنجد فيها دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتضرر، على أن هذا الأخير يختار هنا إما بين رفع دعوى أمام القاضي المدني وإما التأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري بموجب الدعوى المدنية التبعية طبقا للقواعد العامة.

المطلب الأول

الدعاوى التي يختص بها القاضي الجزائري لرخصة البناء

إن مباشرة أشغال البناء خلافا لما تقتضيه قواعد العمران المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير أو القوانين ذات الصلة به، يعتبر مخالفة لتشريع البناء، وتتخذ هذه المخالفات أشكالا متعددة وترتب جزاءات مختلفة نذكرها كالاتي:

الفرع الأول : المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة بشأنها.

مخالفات رخصة البناء، شأنها شأن بقية الجرائم المادية تعان وتثبت، ثم يتابع مرتكبوها، وتقرر بعد ذلك جهة الحكم عقوبة بشأنها طبقا للجزاءات المقررة قانونا على من وقعت عليه المسؤولية الجزائية، وكيفية متابعة هذه المخالفات والجزاءات المقررة لها والمسؤولية المترتبة عنها .

أولاً : البناء ومحاولة البناء بدون رخصة والتدابير المتخذة بشأنها.

ويقصد به الشروع في أشغال البناء دون الحصول على رخصة من السلطات المختصة أي القيام بأعمال التشييد، الترميم، التسييج أو التدعيم، وجاء التعديل الجديد بصفة التجريم حتى لمن يحاول تشييد بناية بدون رخصة ومن ثمة فإن المحاولة هي القيام بالأعمال التحضيرية التي تسبق عملية البناء.

وهذا ما نصت المادة 79 من القانون 08-15 يحدد قواعد مطابقة للبنىات و إتمام إنجازها، المؤرخ في 20 جويلية 2008، بحيث " يعاقب بغرامة من خمسين ألف 50000 دج إلى مائة ألف 100,000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة وفي حالة العودة يعاقب المخالف لمدة 6 أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة".

أما فيما يخص الإجراءات المتخذة في هذا الصدد فإن المادة 76 مكرر 4 قانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير تنص على أنه عندما ينجز البناء بدون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة،⁽¹⁾ وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة.

في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائرية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم محضر مخالفة.

عند انقضاء المهلة وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً .

تنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية وفي حالة عدم وجودها، يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي، يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية، فقبل قانون 04-05 كان لا يمكنه اتخاذ أي إجراء من الإدارة إلى بعد اللجوء إلى القضاء.

(1) عوابدي عمار، القانون الإداري ، ص 156.

- إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل الإدارة، أمام الجهات القضائية لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية.⁽¹⁾

ثانيا : عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء والتدابير المتخذة بشأنها.

إن عدم احترام صاحب الرخصة لمخططات البناء وعدم تطابق البناية مع الرخصة يشكل مخالفة يعاقب عليها القانون، حيث تنص المادة 76 مكرر 5 على ما يلي: " في حالة عدم التأكد من مطابقة البناء للرخصة يحزر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

في هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبحث في الدعوى العمومية، البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في اجل تحدده.

في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن الجهة القضائية ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بتنفيذ الأشغال المقررة، على نفقة المخالف " إذن إذا ما تعلق الأمر بعدم مطابقة البناء للرخصة فان تحريك الدعوى العمومية يكون من قبل النيابة العامة طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية التي تتولى إخطار المحكمة، كما يمكن إخطارها عن طريق الادعاء المدني من طرف أي جهة مخولة قانونا كالجمعيات مثلا، حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أن القاضي الجزائي يصدر حكما بمطابقة البناء للرخصة أو هدمه كليا أو جزئيا إذا رأى عدم إمكانية القيام بالمطابقة وذلك في أجل يتم تحديده وفي حالة عدم التنفيذ ضمن الأجل يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

ثالثا: عدم إتمام البناءات في الآجال المحددة في رخصة البناء.

وهي جريمة مستحدثة بموجب القانون 08-15 في مادته 78 منه وهي تقتضي أن يتحصل المخالف على رخصة البناء في أول وهلة ، تحدد آجال انجاز الأشغال إلا أن الاستفادة من الرخصة لا يقوم بإتمام البناء والأشغال في الآجال المحددة.

(1) زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 120.

فيها رغم أن المادة 19 من نفس القانون تنص على انه : " عند انتهاء الآجل الممنوح ، يمكن لصاحب البناية غير المتممة والمتحصل على رخصة البناء، أن يستفيد من رخصة إتمام الانجاز وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون " ويقصد بإتمام إنجاز البناية حسب المادة 02 فقرة 04 من القانون السالف الذكر لانجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات و الهيئات التابعة لها، وفي رأينا حتى تعد بناية منجزة لا بد من استكمالها نهائيا بوضع الطلاء على الواجهات والا اعتبرت غير منجزة ، لأن مظهر الاسمنت على الواجهة يوحي للناظرين أن الأشغال لازالت قائمة الذي أصبح يضر كثيرا بالمظهر الجمالي للمدن.

وفيما يخص إجراءات تحريك الدعوى طبقا لأحكام القانون المذكور أعلاه فإنه يرسل محضر المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة خلال (72) ساعة، كما ترسل نسخة من المحضر حسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير المكلف بالتعمير والبناء في أجل لا يتجاوز (07) أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة وهذا طبقا للمادة 66 من نفس القانون 08-15 نلاحظ من خلال هذا التعديل أن قانون التهيئة والتعمير يوجب إخطار الوالي على مستوى الولاية بمحاضر المخالفات المذكورة أعلاه بينما في ظل القانون الجديد فإن المدير المكلف بالتعمير والبناء هو الذي يخطر بمحاضر المخالفات.

وتجدر الإشارة إلى أن المخالفات المرتكبة في المناطق المحمية هي نفسها التي نص عليها قانون التهيئة والتعمير وتتسم بنفس الإجراءات.⁽¹⁾

إلا أنها تختلف اختلافا طفيفا في الجزاءات المقررة للمخالفين من منطقة إلى أخرى.

تعريف المناطق المحمية: إن المشرع الجزائري قد وضع تعريف للمجالات المحمية في نص المادة 29 من قانون البيئة على أنه: " تعتبر مجالات محمية وفق هذا القانون، المناطق الخاضعة إلى أنظمة خاصة بحماية المواقع و الأرض و النبات و الحيوان و الأنظمة و بصفة عامة تلك المتعلقة بحماية البيئة".

كما أن المادة 31 منه نصت على أنه: تتكون المجالات المحمية من:

(1) أنظر المواد، 02 و 19 و 66 من القانون 08-15، السالف الذكر .

-المحمية الطبيعية التامة

-الحدائق الوطنية

-المعالم الطبيعية

-مجالات تسيير المواضع و السلالات

-المناظر الأرضية و البحرية المحمية

-المجالات المحمية للمصادر الطبيعية المسيرة.(1)

الفرع الثاني: طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء.

إذا لم يحترم صاحب الرخصة قواعد البناء أو أحكام الرخصة وتعدى على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات.(2)

وفي حالة البناء دون رخصة فإن المادة 77 من القانون 90-29 معدل و متمم بموجب قانون 05/04 تسمح الإدارة رفع شكوى ضد الباني ولها الحق في القيام بالهدم دون اللجوء إلى القضاء ، بعد إثبات المخالفة من طرف شرطة التعمير .

حيث نصت المادة 77 من القانون 90-29 معدل و متمم بموجب قانون 05/04 "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض أو تجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ويمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العودة.(3)

(1) العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص28.

(2) أنظر المادة 386 من الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد48، معدل و متمم: "يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة 2000 إلى 20000 دج.

(3) أنظر المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم.

إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة والتعمير منها الجرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة إلا أن هذا النص الجزائري غير واضح ولم يحدد بدقة ماهية الأفعال المجرمة ولتفادي هذا العيب قد تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 94-07 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري حيث جاءت المادة 50 منه والتي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي :

- 1- تشييد بناية بدون رخصة البناء (على ارض تابعة لأملاك وطنية عامة أو خاصة، أو على أرض خاصة تابعة للغير).
 - 2- تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء.
 - 3- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.
- إلا أن أول ما يمكن ملاحظته على هذا النص ما يأتي:

- أنه اقتصر في تجريمه للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب ولم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم والتمديد والتسييج بدون رخصة وكذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها.
- أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى ومشاريع السكن الخاصة لتحديد العقوبة.
- إن المساحات و الأقاليم والمناطق المحمية لم تحض بالحماية اللازمة بتشديد العقوبات الأصلية وكذا إجراءات متابعة خاصة.
- تقديره لعقوبة الغرامات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة طبقا لنص المادة 50 منه خرقا لمبدأ براءة المتهم حتى إدانته من قبل جهة قضائية نظامية وكذا هي غرامات ضئيلة بدرجة كبيرة مما شجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب مخالفات رخصة البناء.

إن كل هذه العيوب كان من الواجب على المشرع تداركها وتقنين نصوص جديدة تكفل الحماية الجزائية والقضائية لهذه القواعد والإجراءات ، ولعل صدور القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية مؤخرا سوف يخفف من ذلك وهذه القوانين هي:

-قانون رقم 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تشمينه

-قانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية

-قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

- قانون رقم 05/04 يعدل و يتم قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير

وعليه فالمشرع الجزائري لم يعرف جريمة البناء بدون رخصة فانه يمكننا تعريفها كما يلي
:"هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بإنشاء المباني الجديدة أو إقامة أعمال التوسيع أو التعلية
أو التدعيم أو التعديل أو إجراء إي تشطيبات خارجية قبل الحصول على ترخيص إداري من
الجهة الإدارية المختصة في مجال يستلزم الحصول عليها وفقا لما يبينه قانون التهيئة والتعمير
والمراسيم الملحقة به".⁽¹⁾

ولبيان طبيعة الجرائم المتعلقة برخصة البناء باعتبارها مجرمة بموجب تشريع خاص فإنه
لا بد من التطرق لطبيعتها من حيث ركنها المادي والمعنوي.

أولا : الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم المادية.

إن جريمة البناء بدون ترخيص تقع بقيام الشخص لأعمال و منشآت بغير ترخيص أو
مخالفة لإحكام الرخصة، وتتشكل هذه الجريمة من ثلاث عناصر أساسية هي:

***العنصر المادي:** البناء وهو العنصر الايجابي ويتخذ احد الصور التي تفرضها المادة
50 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

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

⁽¹⁾ زروقي ليلي، المنازعات العقارية ، المرجع السابق، ص 120.

*أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء: فإنه لا يمكن قيام الجريمة في مواجهة الأعمال التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني،⁽¹⁾ وحسب المادة 5 من القانون 90-29 أو الأعمال الخاصة بالهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع إستراتيجيتها من الدرجة الأولى، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات،⁽²⁾ ومع ذلك فلا بد أن يسهر صاحب المشروع على توافرها مع الأحكام القانونية في مجال التعمير والبناء.

ثانيا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم مستمرة.

إن فعل الجريمة المتعلق برخصة البناء يشكل جريمة مستمرة ذلك أن أعمال البناء قد تستغرق وقتا طويلا في وقوعها بسبب امتدادها في الزمن وعليه يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية لخطئه تمام المخالفة.

ثالثا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم عمدية.

أنه سواء أكان نشاط المتهم عمدياً أم لا فإنه عندما يبدأ هذا الأخير في الأشغال بدون رخصة، أو مخالفة لمقتضاها فإن الجريمة تتحقق وليس له الاحتجاج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جزائياً وليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

الفرع الثالث : التكيف القانوني والجزاءات المقررة لرخصة البناء.

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وفيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهيئة والتعمير سواء في أحكام القانون 90-29 والمرسوم التشريعي 94-07 أو بعد صدور النصوص العمرانية الجديدة والمتعلقة بالمناطق المحمية التي ذكرت سالفاً، فإننا نميز بين حالتين:⁽³⁾

(1) أنظر نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 91-176، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 05 من القانون 90-20 المرجع السابق.

(3) أنظر نص المادة 73 من القانون 08-15 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخ في 03/08/2008.

أولهما:الأصل أن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير كالبناء بدون ترخيص أو المخالفة لأحكامها فإنها تكييفها على أساس أنها جناح وتتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج ، كما يمكن الحبس لمدة من شهر إلى 6 أشهر في حالة العود وهذا طبقاً لنص المادة 77 من القانون،90-29،⁽¹⁾ والمرسوم التشريعي 94-07 ذكر سالفا ذلك في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع المتعلقة بالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير المعرفة بمفهوم المادتان 20 و 21 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري وكذا المواد 19 وما يليها و المواد 39 وما يليها من قانون 90-29 والذي يحدد قوامها طبقاً لأدوات التهيئة والتعمير ومن الأراضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

وفي حالة العود، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة ،أما بخصوص المطابقة فقد نصت المادة 82 من القانون 08-15 على انه " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 كل من يشغل أو يشتغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة⁽²⁾.

يمكن للجهة القضائية أن يأمر بإخلاء الأماكن فوراً.

في حالة عدم امتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 12 شهراً وتضاعف الغرامة".

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

ثانيهما: جناح مشددة وهذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة والمتعلقة بالمناطق المحمية والمعرفة طبقاً لنص المادة 22 من القانون 90-29 والمواد 43 و49 من قانون 90-29 والتي صدرت من اجل حمايتها وتهيئتها وترقيتها وتسييرها القوانين الخاصة بها حيث تنص المادة 44 من القانون 03-03 يتعلق بمناطق التوسع السياحي والواقع السياحية

(1) أنظر نص المادة 77 من قانون 90-29، المرجع السابق .

(2) أنظر المادة 82 من قانون 08-15، المرجع السابق.

على أنه: " يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة ، وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون ".
 والمتعلقة بالقيام بأعمال التهيئة أو استعمال مناطق التوسع السياحية خلاف الأحكام

المخطط تهيئتها.

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

وتنص المادة 43 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه على أنه: " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 30 فقرة 02 من هذا القانون"، والخاصة بمنع البناءات والمنشآت في المناطق الشاطئية.

كما تنص المادة 79 من القانون 99-11 متضمن قانون المالية لسنة 2000 " يعاقب كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة ، كما هو منصوص عليه في المادة 46 من هذا القانون بغرامة مالية ما بين 50.000 إلى 100.000 دج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين وتجدر الملاحظة فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بهما إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائري وعندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة فإنه مازال محتفظاً بسلطته في الحكم باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية من أجل فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير فيهما بموجب هذه القوانين في الحكم بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلي أو تنفيذ الإشغال اللازمة للتهيئة وعلى نفقة المحكوم عليه وكذا مصادرة الآلات والأجهزة والمعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات.⁽¹⁾

(1) أنظر المادة 45 من قانون رقم 02-02 ، مؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بحماية الساحل و تثمينه، الجريدة الرسمية، عدد 10، 2002.

وهذا بعد إلغاء المادتان 76 و 78 من القانون 90-29 بموجب المرسوم التشريعي 94-07 والتي كانتا تمنحا للقاضي الجزائري هذه الصلاحيات وبذلك تقلص دور القاضي الجزائري لينحصر في حكم بالعقوبة الجزائية دون التدابير والتي أرجعت إلى صلاحيات الإدارة بموجب هذا المرسوم.

وقد جاء في القانون 08.15 ذكر سالفاً فقد منح للوالي سلطة أمر المخالف بإعادة الأماكن إلى الحالة الأصلية وهدم البنايات المشيدة في الأجل الذي يحدده ، وذلك في حالة البناء دون رخصة فوق الأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة التي لم تخصص للبناء.⁽¹⁾

الفرع الرابع: المسئولون جزائياً عن المخالفات.

يثور التساؤل حول المسئول جزائياً عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها، فهل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أم المهندس المعماري والذي يجب أن توضع وتؤشر مشاريع البناء وتصاميمها من قبله أو مقاول البناء الذي يعهد إليه حمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقاً للقانون 90-29.

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

وعليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لا يكون إلا مالك الأرض أما المهندس أو المقاول فإنهما يقومان بدور مادي عمل البناء أو التشييد في إطار عقد معين إلا أنه ومع ذلك نلاحظ أن المادة 77 من قانون 90-29 تنص على أنه: "ويمكن للحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الإشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسئولين عن تنفيذ الإشغال".

وهكذا فإن المشرع قد وسع دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم ومن ناحية ثانية دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية كما في الحق في البناء⁽²⁾ يضاف إلى ذلك فإن

(1) أنظر المادة 73 من القانون 08-15 المرجع السابق.

(2) السبتي محمد ، المرجع السابق ، ص 91.

كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي ويعاون وأنه على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكامها وبدنوهما قد لا يمكن للمعني القيام بها وهذا لكونهما شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

وقد أغفل قانون 90-29 والمراسيم المطبق له التعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خلافا لقوانين حماية البيئة.

وعليه فإنه قد يسأل المدير العام أو المشرف على تسيير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون رخصة باعتباره المسئول عن تنفيذ الأشغال والمستفيد منها بصفته الشخصية وتطبيقا لذلك فإنه يقضي بمسؤولية مدير إحدى الشركات الذي أمر بالبناء بدون ترخيص لصالح الشركة.⁽²⁾

تجدر الملاحظة إلى أن قانون العقوبات المعدل والمتمم وفي إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائيا في حالة امتناعه شخصيا وبصفة عمدية عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص المادة 136 من قانون العقوبات.

الفرع الخامس: المتابعات القضائية.

الإجراءات الجزائية في مجال المخالفات المتعلقة برخصة البناء لا تتمتع باختلافات ظاهرة تميزها عن القواعد العامة والإجراءات الجزائية المتبعة في غيرها من الجرائم.

ويتم تكريس الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالفة أحكامها طبقا للمادة الأولى (01) من قانون الإجراءات الجزائية أما من طرف النيابة العامة أو بالادعاء المدني.⁽³⁾

(1) أنظر المادة 41 من الأمر 66-156 المرجع السابق.

(2) السبتي محمد، المرجع نفسه ، ص 92.

(3) أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

أولاً : تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.

من صلاحيات النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها بمجرد علمها بأي وسيلة من الوسائل المقررة قانوناً وتعتبر محاضر المعاينة من قبل الأعوان المؤهلين أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.

ولقد منح المشرع صفة الضبط القضائي لأشخاص محددين حتى لا تتوزع المسؤولية وتتشعب الاختصاصات حيث نصت المادة 51 من المرسوم التشريعي 07-94 يحدد شروط تعيين الموظفين لتقصي مخالفات التشريع، و معاينتها ميدانياً أنه: " يؤهل زيادة على ضابط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، مفتشو التعمير والمهندسون المعماريون والمهندسون والمتصرفون الإداريون والتقنيون السامون والتقنيون الذين هم في حالة خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة المكلفة بالهندسة المعمارية و التعمير أو مصالح الهندسة المعمارية والتعمير في الولاية...".⁽¹⁾

وعلى العون المؤهل المكلف قانوناً،⁽²⁾ عند تحرير محضر معاينة مخالفات التشريع والتنظيم في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير، أن يبين بالتفصيل نوع الأعمال المخالفة، مكانها وتاريخ القيام بهذه الأعمال، اسم المسؤول عنها، لقبه، عنوانه، كما يذكر تاريخ تحرير المحضر وتثبيت المحاضر التي يحررها الموظف المؤهل لذلك، ولم يحدد المشرع المدة الزمانية التي يتقيد بها الموظفون من أجل مباشرة مهامهم.⁽³⁾

ثانياً: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني المباشر.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضررين من الجريمة في حالة ارتكاب المعني لمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير أو للجمعيات وذلك استناداً إلى نص المادة 74 من القانون

(1) المرسوم التشريعي 07/94، والذي يحدد شروط تعيين الموظفين لتقصي مخالفات التشريع ومعاينتها ميدانياً، الجريدة الرسمية، عدد 61، سنة 1995.

(2) أنظر المادة 51 فقرة 3 من المرسوم التشريعي 07-94، المرجع نفسه.

(3) أنظر المرسوم التنفيذي 36-97، نص على المحاضر.

90-29 فيما يلي: "يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار البحث وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها كطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".

ويرجع التدخل العقابي في ميدان رخصة البناء إلى مساهمة الاتجاه العام للقوانين العمرانية المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر قدر من الاحترام لقواعدها ومن جهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات صارمة كفيلة بضمان ذلك.⁽²⁾

المطلب الثاني

الدعاوى التي يختص بها القاضي المدني

إن منازعات رخصة البناء التي يختص بها القاضي المدني هي التي ينازع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص، حول مدى احترام أحكام وبنود رخصة البناء عند الانجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء بدون رخصة أصلا بشرط أن تلحق هذه الأشغال ضررا شخصيا ومباشرا للغير طبقا لقاعدة القانون المدني وان لا يتنازع هؤلاء في شرعية الرخصة أو في محتواها الأمر الذي يخول للمتضرر إما الحق في رفع دعوى استعجاليه وإما اللجوء لقاضي الموضوع للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، ولهذا نتطرق في هذا الموضوع كالتالي:

الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع.

رخصة البناء هي قرار يمنح لطالبه القبول بالشروع في ع مناطق التوسع السياحية ملية التشييد للبناء المراد إنشائها ويجب عليه في ذلك مراعاة كل القيود المحددة له في الرخصة الممنوحة ومن القيود الارتفاع و كذلك عدم إقامة طابق يحجب به أشعة الشمس والهواء أو كفتح مظلات ونوافذ موجهة لملكية الغير على مسافة لا تقل على مترين وهذا ما ينشأ نزاع مع الغير لم لحق به من ضرر شخصي وكذا مخالفة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها وتتأسس الدعوى المدنية كجزء من الإطار النزاعي لرخصة البناء على وجود هذه مخالفة.

وعليه في هذا الصدد فإننا نفرق بين حالتين تطرح على القاضي العادي فنجد: (1)

أولا : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لإحكام وبنود الرخصة.

إن إقامة البناء على خلاف أحكام ومقتضيات رخصة البناء وعندما يسبب أضرار للغير فإنه يكون مخالفا لقواعد التهيئة والتعمير، من ناحية ثانية لقواعد القانون المدني في باب المسؤولية المدنية الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء اتجاه الغير كعدم مراعاة الارتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى وتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة إقامة البناء على ارض مملوكة للغير.

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير وعدم المساس (2) الحقوق الخاصة أمام القاضي المدني ، وعلى أساس المادة 124 من القانون المدني، ليحكم هذا الأخير بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشياً مع أحكام رخصة البناء، كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا قررت مايلي:

"قيود المحكمة إلحاق الضرر بالغير (الجار) القضاء بإزالة مصدر الضرر (المادة 691 من القانون المدني) من المقرر قانونا انه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... ولما كان من الثابت من قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا بإلزام الطاعن ويتحول إلى مطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من وراء ذلك مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجزة في محضر عنها فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون، مما يتوجب رفض الطعن الحالي " وفي قرار آخر قيود الملكية فتح مطل على الجار يقل عن مرتين، لا يجوز (المادة 709 من قانون المدني) من المقرر

(1) أنظر المواد 142 و 709 من القانون المدني الجزائري.

(2) السبتى محمد، المرجع السابق، ص 68.

قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على الجار مطلا مواجهها على مسافة نقل عن مرتين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه.⁽¹⁾

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة بجاره نقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا القانون ومتى كذلك استوجب رفض الطعن".⁽²⁾

كما نصت المادة 4 من قانون 03-03 ذكر سالفا على أن الجمعيات المؤسسة في إطار القانون المتعلق بالتوسع السياحي أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات الناجمة عن الضرر الحاصل بسبب البناء بدون رخصة، وفي هذا الإطار نصت المادة 74 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 على أنه يمكن لكل جمعية مشكلة بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها للطرف المدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير وفي هذا الإطار نصت المادة 37 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على حق الجمعيات المتعلقة بحماية البيئة في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات الناجمة عن المخالفات المتعلقة بالمساح بالبيئة والتي ألحقت أضرار مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية.

كما نصت المادة 41 من قانون 03-03 على أن الجمعيات المؤسسة في إطار القانون المتعلق بالتوسع السياحي أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات الناجمة عن الضرر الحاصل بسبب البناء بدون رخصة.⁽³⁾

وعليه فطالما تحقق الضرر وأثبتت العلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة والضرر، وجب التعويض عنه، وحق للمعني إما المطالبة به أمام المحكمة الجزائية طبقاً لقواعد الدعوى المدنية

(1) قرار رقم 90943، صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 16/06/1992، مجلة قضائية، 1995، العدد الأول.

(2) قرار رقم 39909، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 29/05/1985، مجلة قضائية، 1992، العدد 04.

(3) أنظر المادة 41 من قانون 03.03، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، المؤرخ في 17 فيفري 2003.

بالتبعية حسب أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أو المطالبة به أمام القسم المدني وفقا لقواعد وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا : حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة والتعمير.

أنه حينما تكون أعمال البناء المرخص بها مصدر الضرر مطابقة لأحكام رخصة البناء وكانت هذه الأخيرة مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير، فإنه حسب المادة 13 و 480 من القانون الفرنسي، لا يمكن الحكم ضد صاحب بناية تمت وفقا لبنود رخصة البناء بأية إلزام إلا إذا تم إلغاء هذه الرخصة مسبقا أمام جهات القضاء الإداري وعليه يكون لغير المتضرر منها دعويان دعوى إبطال رخصة البناء أو إلغاؤها لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري ثم اللجوء إلى القاضي المدني لإصلاح الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء من جراء الأشغال التي أنجزت وفقا لهذه الرخصة الملغاة.

وهو الأمر المعمول به في القضاء الجزائري، حسب ما أكده جميع القضاة، وذلك تطبيق لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمعيار العضوي، وهذا لاعتبار أن رخصة البناء هي قرار إداري مشروع صادر عن جهة إدارية مختصة والقاضي المدني غير مؤهل لإلغائها، مما يستدعي الأمر التصريح بعدم الاختصاص النوعي.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية.

إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، وهما الشرطان التقليديان للدعوى الاستعجالية المتمثلان في عنصر الاستعجال وهو كل عمل قد يؤدي إلى أضرار يصعب جبرها وتداركها في المستقبل، وعدم المساس بأصل الحق.

(1) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 108.

أي أن لا يمس موضوع النزاع بأصل الحق لأن هذا الأخير من اختصاص قاضي الموضوع، الأمر الذي يخول للقاضي الاستعجالي إصدار أوامر وقتية تكون معجلة النفاذ بقوة القانون، وغالب ما يكون أمام الحالات التالية:

أولاً: توقيف أشغال البناء بالرخصة: وذلك في حالة تسبب القائم بالبناء بضرر للغير، لعدم احترامه شروط رخصة البناء الأمر الذي يخول للغير رفع دعوى استعجالية لوقف أشغال البناء أمام القاضي الاستعجالي ولكن يشترط الاجتهاد القضائي لقبول دعواه أن يكون قد رفع دعوى في الموضوع، لأن إجراء التوقيف للأشغال يكون إجراءً وقتي إلى حين الفصل في الموضوع.

ثانياً: توقيف أشغال البناء بدون رخصة: في حالة رفع دعوى كوقف أشغال البناء الذي يكون بدون رخصة، هنا لا يشترط رفع دعوى في الموضوع لقبول الدعوى الاستعجالية بل بمجرد ثبوت البناء دون ترخيص تقبل الدعوى.⁽¹⁾

ومن التطبيقات القضائية للمبدأ المذكور سالفاً، الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة غرداية القسم الاستعجالي جاء فيه الأمر للمدعى عليه بتوقيف أشغال بناء الجدار فوراً مع الأمر بالنفاذ المعجل ذلك لكون المدعى عليه قام ببناء جدار على مساحة ليست ملكاً له حارماً بذلك المدعى من حق الارتفاق ودون الحصول على رخصة مسبقة مخالفاً بذلك قواعد التهيئة والتعمير، إضافة لهذا نجد قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه أن القيام بالأشغال دون ترخيص يمنح للمتضرر حق رفع دعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافرت عناصر الاستعجال مع ذكر الأساس القانوني الذي أدى بالقاضي للأمر بوقف الأشغال.

الفرع الثالث: نتائج الدعوى المدنية.

حينما يتم التعرض لضرر تسببه مخالفة لقاعدة العمران فما الذي يمكن أن يطالب به المدعي أمام القضاء المدني لإصلاح الضرر؟.

(1) زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المرجع السابق، ص 03.

هل يكفي بالتعويض النقدي أو يمكنه أن يطالب بالتعويض العيني أي الهدم أو إرجاء المطابقة؟.

الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير وعدم المساس بها فإذا ثبت من الغير ما لحق به من ضرر من جراء طالب رخصة البناء فله أن يلجا إلى القضاء المدني لكي يدفع بهذا الضرر الذي لحق به اثر تعسف طالب رخصة البناء في استعمال حق من حقوقه الممنوحة له قانونا، وليحكم هذا الأخير سواء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا أو يحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك.⁽¹⁾

وأن القضاء الجزائري لم يكرس أي اجتهاد في هذا الميدان والسبيل المتاح للمدعي لكي يطالب بإصلاح الضرر الذي لحقه من جراء مخالفة قواعد العمران أمام القاضي المدني هو التأسيس على المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".⁽²⁾

والمفهوم من صريح المادة أن المتضرر له الحق في المطالبة بالتعويض الناتج عن الضرر الذي لحق به من جراء تعسف صاحب الترخيص في استعمالها.

(1) مزاوي لطفي، المرجع السابق، ص 65.

(2) أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق عرضه يتضح أنه من الصعب التوفيق بين إرادتي كل من الإدارة والمواطن وذلك ما يستشف من خلال المنازعات الكثيرة المعالمة في هذا المجال في الواقع العملي، طالما أن الإدارة تهدف إلى حفظ النظام العام العمراني والصحة العمومية، ذلك من خلال فرضها لقيود على البناء وتوقيع جزاءات على المخالفين لها، وتسخيرها لأعوان لمتابعة المخالفات في حين أن المواطن يهدف إلى التمسك أكثر بحقه في حرية التصرف في ملكه الخاص المكرس دستوريا، ولعل ما كرسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي منح بموجبه للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات معينة وقرارات يراها مناسبة من انحرافات هذه الأخيرة، عما هو مقرر قانونا الأمر الذي سيحقق نوع من الموازنة لهذه المعادلة، هذا من جهة ومن جهة ثانية فالتحكم بغضب الطبيعة قد لا يمكن الإنسان من وضع كل الحلول بشكل نهائي لما قد تأتي عليه الكوارث الطبيعية، إلا أن اعتماد الأسس الرئيسية والفنية إزاء عمليات البناء المعتمدة اليوم في الدول المتقدمة يمكن أن يساعد إلى حد كبير في المحافظة على صحة الإنسان والبيئة بالقدر الذي يمنع قساوة النتائج المدمرة للعديد من المشاريع.

من خلال دراستنا المتواضعة لموضوع رخصة البناء وما تعلق بها والمنازعات التي تنثيرها في الحياة العملية إدارية كانت منها أو عادية يتضح لنا مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع لهذه الرخصة، وذلك من خلال ترسانة القوانين والمراسيم المتعاقبة تناولت بداية من تحديد الأشخاص الذين يطلبونها وانتقالا للأشخاص المؤهلة لإصدارها وصولا لدراسة المنازعات الخاصة بها وما يترتب عنها من جزاءات في حال مخالفة أحكامها.

رغم ما يلاحظ على هذه القوانين من نقائص وغموض إلا أنها في الحقيقة قوانين هادفة تسعى إلى الإشراف على حركة المباني، كون هذه الأخيرة تمثل قيمة اقتصادية بالنسبة للأفراد و ثروة بالنسبة للبلاد، إضافة إلى كونها تهدف إلى مسايرة التطور العمراني ذلك أن قواعد حركة البناء لا بد أن تنظم وفقا لقواعد مرسومة ولا تترك لأهواء الأفراد وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية الصحيحة وسلامتها من الناحية الهندسية وأدائها للخدمات المطلوبة منها ومن مراقبتها.

لعل الهدف الأساسي الذي يصب إليه المشرع الجزائري من هذه القوانين هو المحافظة على النظام العام والأمن العام في المجتمع وحماية أرواح المواطنين وأموالهم ومنع الكوارث، إذا أقيمت مباني مخالفة للأنظمة المقررة، وذلك لأنه رغم أن القوانين والتنظيمات وضعت ضوابط وميكانيزمات لضمان شغل عقلائي للعقار الحضري ولغرض احترام أدوات التعمير و توقيع الجزاء على المخالفين.

إلا أن الواقع أثبت عدم فعالية هذه القواعد حيث يبقى مشكل البناءات الفوضوية و غير المكتملة يطرح نفسه بحدة ويؤرق الكثير من المواطنين، الذين لم يتمكنوا بعد من تسوية وضعية بناياتهم غير المرخصة خاصة أمام الجدل، ذلك لأن الهيئات الإدارية التي يقع على عاتقها تنفيذ هذه القوانين كثيرا ما تكون هي المسؤولية الأولى على خرقها خاصة أمام الجدل الكبير الذي لا يزال يثيره تطبيق القانون رقم 08-15 الصادر في 20 جويلية 2008 الخاص بتسوية وضعية البناءات غير الشرعية والمحدد لقواعد مطابقتها للمعايير والشروط بما فيها إتمام الانجاز بسبب عدم تفعيله بالشكل الذي أصدر من أجله .

لعل من أسباب عدم تطبيق هذا القانون على أرض الواقع، حسب رأي الكثير من الخبراء عوامل متعددة، تأتي البيروقراطية الإدارية في مقدمتها والتي أدت إلى تعطيل تسوية وضعية ملفات الكثير من المواطنين في حين أرجع آخرون تأخر تطبيقه إلى جهل معظم الناس بفحوى القانون بما فيهم الجهات المعنية بتجسيده في الميدان ولما لوجود توافقاً مع المخالفين أو لأن الإدارة لا تتوفر على الوسائل المادية والتقنية أو لأنها لا تتدخل بالسرعة المطلوبة و تفرض عليها سياسة الأمر الواقع.

كون القضاء أيضاً يتحمل جزء من المسؤولية لأنه لا يحسم النزاعات بالسرعة المطلوبة، خاصة وأن القضاة لم يتلقوا تكويناً تقنياً يسمح لهم بالفصل في النزاعات دون اللجوء حتماً للخبراء، فضلاً عن غياب ثقافة ترفض التسامح مع المخالفين لقواعد التهيئة والتعمير، يؤكد إرادته في تدارك كل أخطاء ونقائص الماضي و ذلك بفرض إجراءات صارمة ومنح الإدارة صلاحيات واسعة لضمان احترام تطبيق أدوات التعمير ورخصة البناء.

الغرض من هذا هو المحافظة على النظام العام والأمن العام في المجتمع وحماية أرواح المواطنين و أموالهم و منع الكوارث حال إقامة المباني المخالفة للأنظمة المقررة ولكن إرادة المشرع لا تتحقق إلا حال نجاح هذه القوانين ونجاح فعالية تطبيقها على أرض الواقع وهو ما ينتظر تجسيده لتفادي أخطار أخرى مماثلة لما نجم عنه زلزال 2003/05/21.

لم يبق لنا من بعد هذه الدراسة المتواضعة التي أردنا من ورائها إبراز رخصة البناء والطابع الجزائي المتعلق بها، رغم أن هذا القانون فرع من فروع القانون الإداري، لذا نسجل بعض الملاحظات الهامة والتي تتمثل في:

1- اعتبار المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 النص الجزائي المرجعي المعاقب على مخالفات تجاهل الالتزامات المنصوص عليها بهذا القانون والنصوص المطبقة له، و كذا الرخص الممنوحة بموجب أحكامه باعتبار نص المادة يشوبه غموض، حيث تمت صياغته بعبارات ومصطلحات عامة ومرنة تفتح الباب على مصرعيه أمام القضاء للاجتهاد في التجريم وهذا فيه مساس خطير بمبادئ الشرعية والفصل بين السلطات هذا

من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر هذا النص غير ردي لوضاعة العقوبة أمام خطورة جرائم التعمير التي تمس أساسا بالنظام العام العمراني.

نرى أن المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة بوضع نصوص تضبط كل جريمة على حدا، و كذا رصد عقوبات تتراوح بين الجرح والجنایات حسب خطورة الجريمة، خاصة أمام هول ما نراه من تهدم للبناءات الجماعية والفردية، وما يحصد من أرواح وما حدث في كوارث الزلازل نتيجة إهمال قواعد التهيئة والتعمير.

2- إغفال التعديل الأخير لقانون التهيئة والتعمير بموجب قانون رقم 04-05 مصير البناءات المنجزة بدون رخصة، حيث يقصر كل من رئيس البلدية و الوالي في تهديم هذا البناء في الآجال المنصوص عليها بالمادة 76 مكرر 4 من قانون 90-29، و هذا راجع لإلغاء التعديل الأخير للمواد 51.52.53.54 من المرسوم التشريعي رقم 74-07 الأمر الذي سيخلف جدل حول اختصاص القضاء الجزائي، في الحكم بهدم البناء في حال لجوء الإدارة لطلب ذلك، وربما قد يصل إلى التوسع في تفسير المادة 76 مكرر 3 والتي تراها تنطبق فقط على مخالفة البناء بدون رخصة لهذا نرى من الضروري تعديل نص المادة 76 مكرر 4.

3- عدم عقاب الأشخاص والأعوان المخول لهم سلطة مراقبة ومعاينة جرائم التعمير على إهمالهم القيام بمهامهم، خاصة وأن كل قواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير توجب على المكلفين بالمراقبة القيام بالمراقبة المستمرة، ويعتبر هذا الإهمال الحلقة المفقودة للتجسيد الميداني لقواعد البناء والتعمير.

4- عدم العقاب على أعمال الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات

5- عدم حماية الأراضي الفلاحية و الغابية بنصوص خاصة في حالة البناء بدون ترخيص وهو ما أدى إلى انتشار ظاهرة في هذه المناطق بشكل قضي إلى الوظيفة الاقتصادية لهذه المناطق خاصة أمام بساطة العقوبة المنصوص عليها بالمادة 77 قانون 90.20 عكس نص المادة 168 من الأمر 71-73 يتضمن الثورة الزراعية.

6- عدم مسائلة الشخص المعنوي عن مخالفة رخصة البناء، رغم أن وجوده في هذا المجال أكبر من الأشخاص الطبيعية، خاصة وأن المشرع الجزائري يتوجه نحو التوسيع في مجال عقاب الشخص المعنوي في أغلب التعديلات الأخيرة .

من هذه الدارسة نضع جملة من النصائح التي ربما تكون مناسبة لحل المشكلات وتذليل العقبات، يمكن الاستفادة منها بمثابة حلول مستلهمة من واقع الدارسة البحثية:

- إعطاء صلاحيات أكثر للبلديات في ميدان التهيئة والتعمير وتقليص من ضغط الوصاية عليها، و الذي يجعل هامش تدخلها محدود، حتى يمكن لها أن تكون طرفا فعالا أو على الأقل شريكا قويا في صناعة القرار المحلي المعنية به بالدرجة الأولى.
- دعم القاعدة التقنية والفنية للبلديات خاصة بالنسبة للمدن الكبرى، وذلك بالتأسيس لاستخدام التقنيات الحديثة في التسيير ومراقبة العمران، لرفع كفاءة الاستجابة لاحتياجات المدن والسكان والاقتصاد والبيئة.
- الاستفادة من التعاون الدولي وخاصة العربي في إطار منظمة المدن العربية و معهد الإنماء العربي اللذان يقدمان للبلديات العربية الدعم التقني والمالي والدورات التدريبية وتبادل الخبرات، وفي إنشاء شراكة فعالة تتخرط فيها معظم الدول العربية.
- ضرورة انفتاح البلديات على المجتمع المحلي، مواطنين جمعيات جامعات ومراكز بحث، وذلك بنشر المعلومات بالوسائط الإعلامية الحديثة كالانترنت والمواقع الالكترونية، والاضطلاع بأنشطة علاقات عامة وتفاعلية مع المواطن لتحسيسه وإشراكه في صياغة البرامج والأهداف.
- برمجة دورات تكوينية للقائمين على هذا المجال على المستوى المحلي حتى يمكنهم مواكبة آخر التطورات التقنية والقانونية
- تكوين قضاة متخصصين في العقار والتهيئة العمرانية، بكل جوانبه التقنية ذلك أن جل القضاة عند فصلهم في النزاعات العقارية يجدون أنفسهم بحاجة إلى خبير عقاري.
- تفعيل دور شرطة العمران، من أجل القضاء على البناء الفوضوي الذي يشوه صور مدننا ويعيق التنمية المستدامة.

- محاولة زيادة الوعي الشعبي بمخاطر البناء الفوضوي، وما قد ينجر عنه من مخاطر تضر المواطن الذي قام بالبناء الفوضوي بالدرجة الأولى.

في الأخير فإن هذا البحث هو محاولة بشرية متواضعة ونواة بسيطة، فمصدرية انجازه دليل نقصه، حيث كانت النية أن تكون الدراسة شاملة لجميع الجوانب في مجال العمران.

قائمة المراجع:

أ/ المراجع باللغة العربية:

- 1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، طبعة نادي القضاة، مصر، 1971.
- 2- العطار عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، مصر، 1972.
- 3- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 4-، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 5-، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 6- محيو احمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 7- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العلمية لجريمة البناء بدون رخصة، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
- 8- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 9- زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
- 10- معوض عبد التواب، الوسيط في الشرح تشريعات البناء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
- 11- الغوشي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 12- بوحيط العمري، البلدية: إصلاحات، مهام، أساليب دار النبا للطباعة والنشر، الجزائر، (و.م.ن)، (د.س.ن).

13- حمدي باشاعمر، مبادئ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

14- عبادي كريمة، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها في التشريع الجزائري، الدفعة الأولى، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001.

15- شامة إسماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.

16- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دار الطبع، 1996 .

17- المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، الطبعة 31، بيروت، 1986.

ب- المراجع باللغة الفرنسية:

01-B ,Bovay, « le permis de construire en droit vaudois these lausanne, 1986.

02-LABETOULLE ,DaNIEL ,le permis de construire collection,(gue sais je ?)PUF,Paris,1994 .

03-GuilloT.phillipe, CH. Droit de l'urbanisme, Edition ellipses, paris, 2001.

ثانيا: المذكرات

أ- أطروحة الدكتوراه:

01- عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

ب- مذكرات الماجستير:

01- بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آليات الرقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2007.

02- تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.

03- ذبيح زهيرة، أزمة البناءات اللاشعرية وطرق معالجتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2001.

04- السبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، 2002/2001.

05- لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012/2011.

06- خضراوي أمال، منازعات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009-2010.

ب-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

17- إسعاد سمية، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، السنة الأكاديمية، 2003/2002.

18- عمراوي عائشة، الرقابة العمرانية والمسؤولية عنها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، السنة الأكاديمية، 2004/2003.

19- مزروي لطفي، رخصة البناء والنزاعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، السنة الأكاديمية، 2005/2004.

20- زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14 السنة الأكاديمية 2005/2004.

21-العربي رباح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة 14، السنة الأكاديمية 2006/2005.

ثالثا: المحاضرات

01-سلامي عمور، محاضرات في منازعات إدارية، كفاءة المهنية للمحاماة 2003/2002.

02-شيهوب مسعود، محاضرات غير منشورة، أقيمت على طلبة القضاء، الدفعة 17، سنة 2005.

03-رامول خالد، محاضرات غير منشورة في مادة الحقوق العينية أقيمت على طلبة، السنة الثانية (ل.م.د)، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، السنة الجامعية، 2008-2009.

04-مجاجي منصور، محاضرات غير منشورة في مادة قانون التهيئة والتعمير، أقيمت على طلبة السنة الثالثة (ل.م.د) تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، السنة الجامعية 2010/2009.

05-زروقي ليلي، محاضرات غير منشورة، أقيمت على طلبة القضاء، الدفعة 12.

رابعا: المقالات

01- بن زايد احمد، رخصة البناء، نشرة القضاء، العدد الأول، 1989.

02- عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 09، جويلية 2005.

03-بوريس زيدان، "علاقة التوفيق بالنشاط العمراني"، مجلة الموثق، ماي 2000.

04-خلوفي رشيد، مجلة الدولة، العدد الثاني، 2002.

05-الصررايرة مصلح، "النظام القانوني لرخصة البناء: دراسة المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، الكويت، 2001.

06-فريجة حسين، مقال منشور، مجلة الإدارة، العدد 23 سنة 2002.

سادسا: الملتقيات

01-نيوري عبد العزيز، "المواطن والإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الصادر عن وزارة العدل، الجزائر، 1992.

سابعا: النصوص القانونية:

أ- الدستور

01-مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 76، سنة 1996 معدل و متمم.

ب- الأوامر

01-الأمر 66-156 مؤرخ 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 48، 1966، معدل و متمم.

02-الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48، معدل و متمم.

03-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم، جريدة الرسمية العدد 78، سنة 1975.

04-قانون رقم 67/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 83 مؤرخ في 17 أكتوبر 1975 ملغى.

05- الأمر رقم 85-01، مؤرخ في 26 ذ و القعدة 1405، الموافق 1 غشت 1985، يحدد انتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية، العدد 34 مؤرخ في 15 غشت 1985.

06-الأمر رقم 03-12، مؤرخ في 27 الجمادى الثاني 1424 الموافق 26 أوت 2003، المتعلق بالتأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

ج- النصوص التشريعية

- 01-قانون عضوي 98-01 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 37 مؤرخ في 01 يونيو 1998.
- 02-قانون عضوي 98-02 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 37 مؤرخ في 01/06/1998.
- 03-قانون 02/82، مؤرخ في 12 ربيع الثاني 1402 الموافق 6 فيفري 1982، المتعلق برخصة البناء و ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 6 مؤرخ في 09 فيفري 1982 (ملغى).
- 04-قانون رقم 83-03 مؤرخ 22 ربيع الثاني 1403 الموافق 13 أوت 1983، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 06، مؤرخ في 08 فبراير 1983.
- 05-قانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأول 1411 الموافق 28 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخ في 02/12/1990.
- 06-قانون 90-29، مؤرخ في 14 جمادى الأول 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 51 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.
- 07-قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.
- 08-قانون رقم 97-02 مؤرخ 02 رمضان 1418 الموافق 31 ديسمبر 1997، يتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية، عدد 89، سنة 1997.
- 09-قانون رقم 99-11، مؤرخ في 23 ديسمبر 1999، المتضمن قانون المالية سنة 2000.

- 10-قانون رقم 02-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية، عدد2002،10.
- 11-قانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ، الجريدة الرسمية عدد11، سنة2003.
- 12-قانون رقم 10-03، في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة الرسمية، عدد 43، سنة 2003.
- 13-قانون رقم 05-04، مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق 14 أوت 2004 يعدل ويتم قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، سنة 2004. (استدراك في الجريدة الرسمية، عدد 71، سنة 2004).
- 14-قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21 مؤرخ في 2008/04/23.
- 15-قانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية سنة 2006، الجريدة الرسمية، عدد 85 سنة 2000.
- 16-قانون رقم 15-08، مؤرخ في 2017 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة للبنىات واتمام انجازها، الجريدة الرسمية، عدد44 مؤرخ في 2008/08/03.
- 17-قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة الرسمية، العدد37، مؤرخة في 03-07-2011.
- 18-قانون 12-07 مؤرخ 28 ربيع الأول 1435 الموافق 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد12 مؤرخ في 29 فبراير 2012.
- د-المراسيم التشريعية:**
- 01-المرسوم التشريعي 93-03، مؤرخ في 7 رمضان 1413، الموافق ل 1 مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد14، لسنة 1993.

02-المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق 18 مايو 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32 مؤرخ في 25/05/1994.

03-المرسوم التشريعي رقم 94-07 والذي يحدد شروط تعيين الموظفين لتقصي مخالفات التشريع، ومعاينتها ميدانيا، الجريدة الرسمية، عدد 61، سنة 1995.

هـ-المراسيم التنفيذية:

01-المرسوم التنفيذي رقم 90-78، المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلقة بدراسات مدى التأثير على البيئة، جريدة الرسمية، عدد 10، لسنة 1990.

02-المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991.

03-المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذو القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 26 مؤرخ في 01/06/1991.

04-المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 يناير 2006، 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، عدد 01 مؤرخ في 08 يناير 2006.

05-المرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدد شروط وكفايات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، الجريدة الرسمية، عدد 06 مؤرخ في 05/02/2006 معدل و متمم.

06- المرسوم التنفيذي رقم 85-212 جاء لتسوية وضعية الأراضي.

ثامنا: الاجتهادات القضائية:

01-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 22- 236 المؤرخ في 11/07/1981، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 1987.

- 02-قرار المحكمة العليا، رقم 68240، المؤرخ في 28/07/1998 مجلة قضائية عدد الأول، لسنة 1990.
- 03-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 29432 المؤرخ في 27/11/1982، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1990.
- 04-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53-299 المؤرخ في 06/06/1987، مجلة قضائية، العدد الرابع، لسنة 1990.
- 05-قرار المحكمة العليا، رقم 53878 المؤرخ في 18/04/1987، مجلة قضائية، العدد الرابع، سنة 1990.
- 06-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 68/640، المؤرخ في 21/07/1991، م.ق، العدد الأول، الجزائر، 1992.
- 07-قرار المحكمة العليا، رقم 39909 مؤرخ في 29/05/1985، مجلة قضائية، العدد الرابع، سنة 1992.
- 08-قرار المجلس الدولة، رقم 89053 المؤرخ في 29/12/1991، مجلة قضائية، العدد الثاني، السنة 1993.
- 09-قرار المحكمة العليا، رقم 90943 المؤرخ في 16/06/1992، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1995.
- 10-قرار المجلس الدولة رقم 43875 المؤرخ في 12/07/1986، تطبيقات قضائية في مادة العقارية، 1995.
- 11-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 167252 المؤرخ في 07/04/1998، مجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.
- 12-قرار المحكمة العليا، رقم 62040 المؤرخ في 10/02/1990، مجلة القضائية، العدد الثالث.
- 13-قرار رقم 24587، المحكمة العليا، سنة 1998.
- 14-قرار غير منشور المؤرخ في 08/03/1999، فهرس 140، قضية، الغرفة الثالثة.
- 15-حكم محكمة تمالوس، رقم 96/65 المؤرخ في 29/12/1996، غير منشور.

الفهرس

الاهداء

شكر وتقدير

مقدمة

- 08 الفصل الأول: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري
- 08 المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء
- 08 المطلب الأول: تعريف رخصة البناء وأهميتها
- 08 الفرع الأول: معنى رخصة البناء
- 12 الفرع الثاني: أهمية رخصة البناء
- 13 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لرخصة البناء
- 15 المطلب الثالث: مدى الحق في الحصول عليها
- 16 المطلب الرابع: نطاق تطبيق رخصة البناء
- 17 الفرع الاول: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث المكان
- 18 الفرع الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص
- الفرع الثالث: الاعمال التي يتطلب انجازها للحصول على رخصة البناء (الاعمال المعنية
برخصة البناء).....
- 18 المبحث الثاني: احكام منح رخصة البناء
- 23 المطلب الأول: شروط الحصول على رخصة البناء
- 23 الفرع الاول: الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء
- 26 الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالبنائيات ومشاريع البناء
- 28 المطلب الثاني: البيانات التي يتضمنها طلب رخصة البناء
- 28 الفرع الأول: تشكيل طلب رخصة البناء
- 30 الفرع الثاني: الوثائق التقنية المرفقة بطلب رخصة البناء
- 32 الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بمنح رخصة البناء

35	الفرع الرابع: ميعاد التحقيق في طلب المتعلق برخصة البناء
37	المطلب الثالث: أنواع القرارات الصادرة عن رخصة البناء
38	الفرع الأول: قرار الموافقة بمنح رخصة البناء
40	الفرع الثاني: قرار رفض منح رخصة البناء
41	الفرع الثالث : تأجيل البت في منح رخصة البناء
42	الفرع الرابع : الإجراءات الادارية التالية لصدور قرار رخصة البناء
44	المطلب الرابع: آثار تسليم رخصة البناء
44	الفرع الاول: نشوء حقوق والتزامات للمستفيد
49	الفرع الثاني : حق الادارة في مراقبة الاشغال
53	خلاصة الفصل
54	الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة برخصة البناء في التشريع الجزائري
55	المبحث الأول: الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء
56	المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار منح أو رفض رخصة البناء
56	الفرع الأول : شروط الطعن في القرارات المتعلقة برخصة البناء
60	الفرع الثاني: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات
61	الفرع الثالث: أسس دعوى الإلغاء
65	الفرع الرابع: نتائج دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء
68	المطلب الثاني: حالات رفع دعوى المتعلقة برخصة البناء أمام القضاء الإداري
69	الفرع الأول : حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء
73	الفرع الثاني :حالة سحب الإدارة لقرار رخصة البناء
75	الفرع الثالث : حالة صدور قرار رخصة البناء ثم لجوء الإدارة إلى وقف تنفيذ الأشغال
76	المطلب الثالث: دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء
76	الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية
	الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن
78	قرارات رخصة البناء
80	الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة بالنظر في التعويض

الفرع الرابع : أسس المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن القرارات المتعلقة برخصة البناء.....	80
المبحث الثاني : الدعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي.....	83
المطلب الأول : الدعاوى رخصة البناء التي يختص بها القاضي الجزائي.....	83
الفرع الأول : المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة بشأنها.....	83
الفرع الثاني :طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء.....	87
الفرع الثالث : التكييف القانوني والجزاءات المقررة لرخصة البناء.....	90
الفرع الرابع : المسؤولون جزائيا عن المخالفات	93
الفرع الخامس :المتابعات القضائية.....	94
المطلب الثاني : الدعاوى رخصة البناء التي يختص بها القاضي المدني.....	96
الفرع الأول : إختصاص قاضي الموضوع	96
الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية.....	99
الفرع الثالث: نتائج الدعوى المدنية.....	100
خلاصة الفصل	102
خاتمة	103
قائمة المراجع.....	108
الفهرس.....	117