

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

تعد قواعد التهيئة و التعمير في تاريخ البشرية حضارة، علم، فن وأخلاق وهي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات وإنبعاث لثقافة حضارة التمدن التي تساهم في تطوير الإنسان وأفكاره و حياته الاجتماعية و ترجمة لها من خلال فن تنظيم البناء و العمران.

و تعد نوعية البناءات و شكلها وإدماجها في المحيط و إحترام المناظر الطبيعية والحضارية و حماية الشارات الثقافية والتاريخي منفعة عمومية لكامل أفراد المجتمع والدولة على السواء .

و قد تطورت هذه المفاهيم لتصبح قوانين قائمة بذاتها تشمل وضع القواعد القانونية الرسمية إلى كيفية تنظيم المدن وإنجاز التجمعات السكنية العمرانية، تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير ، إنجاز وتطوير المباني حسب التسيير العقلاني للأرض ، تحقيق التوازنات بين مختلف الأنشطة الاجتماعية (زراعة، صناعة، سكن) ، الحفاظة على المحيط والبيئة والمنظر العام الحضاري و هذا بموجب سياسة وإستراتيجية عامة تحدّد على أساسها القوانين وتنفذ عن طريق أدوات التهيئة و التعمير .

إن سياسات التهيئة والتعمير في الجزائر مررت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة ومنذ الاستقلال تحكم في قواعد البناء و التوسيع العمراني ورغم أنها وإن غيرت شيئاً من مظاهر الحياة العمرانية والاجتماعية إلا أن هذه القواعد ظلت ناقصة وغير كافية ولم توافق ما توصلت إليهحضارات الإنسانية المقارنة لأسباب موضوعية أهمها : التخلف الاقتصادي والزروج الريفي و النمو الديمغرافي المفرط وعدم فاعلية القوانين والتنظيمات التي طبّقت في هذا المجال تنفيذاً لسياسة معينة الأمر الذي أدى إلى توطال الجهات الإدارية وكذا المستوى الثقافي السائد آنذاك.

وعليه ترب ظهور مدن بأكملها وأحياء وبناءات كبيرة و منشآت من العدم تفتقر لأدنى قواعد التهيئة العمرانية والصحية ودون إحترام لأدنى المقاييس والشروط المطبقة في هذا المجال أو على أراضي زراعية جد خصبة أو في مناطق تسمى اليوم محمية و مصنفة دوليا وداخليا ، كما أطلق على نوع منها إسم البناءات الفوضوية والتي فرضت وجودها كحتمية مما يتطلب الأمر ظهور قانون لتصحيح هذه الأوضاع والاعتراف بها بموجب مرسوم 85 - 211 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية .

وإذا أردنا مسيرة التطور التاريخي لقوانين التهيئة العمرانية في الجزائر منذ الإستقلال :

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

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و بذلك تم الإستمرار في العمل بالمرسوم الفرنسي الصادر في 31/12/1958 إلى غاية صدور الأمر 75-67 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق برخصة البناء رخصة التجزئة وهو أول نص تشريعي يصدر عن الدولة الجزائرية في هذا المجال وبعدها صدرت مجموعة من النصوص القانونية حاول من خلالها المشرع التدخل و علاج المسائل المتعلقة بالبناء أمام ظاهرة النمو الديغرافي الكبير والتوسيع العمراني الضخم والبناء الفوضوي اللامسؤول فصدر القانون 82-02 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة والذي ألغى جميع الأحكام القانونية المخالفة له وكذا القانون 83-03 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة.

ثم بعدها حدد المشرع الجزائري إنتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد الحفاظة عليها وحمايتها بموجب الأمر 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 ليصدر في نفس التاريخ الأمر 211-85 الذي يحدد كيفية تسليم رخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي المخصصة للبناء والمرسوم 212-85 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية¹ ثم صدر قانون 87-03 المؤرخ في 27/01/1687 والمتعلق بالتهيئة العمرانية.

و في بداية التسعينيات، وفي ظل الإصلاحات العامة التي شرع فيها تطبيقا للدستور 1989 ، عرفت القواعد المطبقة في مجال التهيئة والتعهير تحولا كبيرا وعميقا تجسد بصدور قانون الولاية و البلدي 90/08 و 90/09

المؤرخين في 07/04/1990، و الذي حدد الصالحيات و مجال تدخلهما في هذا المجال كهيئات إدارية لضمان الرقابة و صدور قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتجهيز العقاري، الذي صنف الأرضي من حيث طبيعتها ووضع الأحكام التي تنظم الإطار العام للتحكم في العقار الحضاري ثم يليه القانون

¹- المرسوم 85-212 جاء للتسوية وضعية الأراضي، و في هذا المخصوص تدخل ضمن هذه التسوية حالتين:
أولها: هي التي تناولها أمر 14 من الأمر 85-01 و المتعلقة بتسوية الأرضي التي كانت محمل معملات غير قانونية بين الأفراد.

ثانية: تسوية وضعية الاحتلال الغير شرعي للأراضي العمومية و التي بلغت حوالي 350 000 حالة على المستوى الوطني.
و قد بيّنت المادة 02 من المرسوم 85-212 نقطتين كذلك:

أولا: حالة الاحتلال الغير شرعي للأراضي عمومية و البناء عليها دون أن يكون للشاغل سندأ أو رخصة للبناء و التسوية تتم بالتنازل لفائدة الشاغل الفعلي على الجزء الذي استعمل كقاعدة لتشييد البناء غير أن التنازل في هذه الحالة يكون بدفع القيمة التجارية للأرض زائد مبلغ تعويض يساوي كلفة البناء المشيد مخصوص منه قيمة مواد البناء التي جلبها الشاغل المستفيد.

ثانيا : حالة وقوع إحتلال الغير الشرعي و تشييد بناء على أساس سندأ أو رخصة تقيد التصريح بالبناء، فإن الشاغل يعتبر حسن النية وعليه أن تتم تسوية الوضعية تشديد المستفيد لقيمة الأرض التجارية والتنازل له عن الأرض تم فوقها التشيد و ما زاد عنها ملك البلدية.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

29-90 المؤرخ في 12/01/1990 المتعلق بالتهيئة والعمير والمراسيم التنفيذية المطبقة له والذي يعٌد بداية لمرحلة جديدة فعلية وحاسمة لتطبيق توجّه جديد يضبط قواعد النشاط العمالي بوضع قواعد وآليات للرقابة ولا سيما تلك المتعلقة بالرقابة وتقنين أدوات التهيئة والعمير.

غير أن الأزمة الأمنية الحادة والأوضاع التي عاشتها البلاد أفرزت تعقيدات كبيرة حالت دون الإستمرار في تطبيق السياسة العمرانية الجديدة ، مما جعل بعض القوانين الهمامة لاسيما المتعلقة بالرقابة البعدية وكذا ضبط قواعد البناء في المناطق الحممية تتأخر عن الصدور طيلة 8 سنوات إنحر عنه فراغ تشريعى كبير حتى عام 1998 و هي

کما یل کی

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

القانون رقم 01-99 المؤرخ في 06-12-1999 محمد لقواعد الفندقة المواد 46-51 المتعلقة بقواعد بناء المؤسسات الفندقية .

القانون 01 - 02 المؤرخ في 24-04-2000 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة .

القانون 02-02 المؤرخ في 05-02-05 المتعلق بحماية الساحل و تشميشه .

- القوانين 01-03 المتعلقة بالتنمية المستدامة للسياحة .

ق 03-02 يحدد القواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحين للشواطئ .

ق 03-02 يتعلق بمناطق التوسيع والواقع السياحية والمؤرخة في 17-02-2003

المرسوم التنفيذي 90-2000 المؤرخ في 24-04-2000 يتضمن التنظيم الحراري في البناءات الجديدة. إن هذه الترسانة والحجم الكبير من القوانين فإن دلت فإنما تدل على أهمية مجال التهيئة والتعمير وإحتلاله مكانة بارزة من حيث صدور القوانين والأهمية الكبيرة التي توليها الدولة لهذا المجال .

لكن من المؤكد أنه بعد زلزال 21 مאי 2003 وما أحدثه من أضرار كبيرة في الأرواح البشرية وحجم البناءات المنهارة سوف يعاد النظر في كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير نظرا لما أبرزته هذه الكارثة من نقائص في التشريع ومحدودية ميكانيزمات الرقابة القبلية والبعدية ولعل أهمها هو صدور الأمر 12-03 المؤرخ في 26 / 08 / 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا .

ومن هذا المنطلق يتبيّن لنا أن قواعد التهيئة والتعمير هي قواعد آمرة جوهرية ومن النظام العام و تفرض عقوبات على مخالفتها بإعتبارها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية وإجتماعية وإقتصادية و ثقافية تعلو على المصالح الذاتية للأشخاص كما يتبيّن أن قوانين التهيئة والتعمير تهدف في الأخير إلى التوفيق و المعادلة بين أمرتين : أولهما : التوفيق بين الحق في النشاط العمالي إبتداءا من جميع عملية البناء إلى الهدم و من ناحية ثانية المحافظة على النظام العام في مجال التهيئة و التعمير بكل أبعاده و هذا بوضع قواعد قانونية موضوعية تضمن ذلك ولا تكون عائقا أو حائلا أمام مبادرات الاستثمار وكذا الاستجابة للتضخم السكاني الكبير.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثانيهما: التوفيق بين آليات الرقابة الممنوحة للإدارة في مجال التهيئة و التعمير كسلطة عامة ضابطة و مدعى تدخل الجهات القضائية طبقاً للمبدأ خضوع الإدراة للقانون وإحتراماً للمبدأ الشرعية كما يتجلّى ذلك من خلال المظاهر الآتية :

- مدى إمتياز الإدراة في التنفيذ الإداري المباشر دون اللجوء إلى القضاء كما في عمليات المدمٌ عند معاينة المخالفات من قبل الموظفين المؤهلين .
- مدى تأهيل القاضي و صلاحياته في مراقبة و توجيه أعمال الإدراة تماشياً مع مبدأ الشرعية و بإعتبار أن قواعد التعمير هي قواعد تنظيمية و تقنية بختة .
- مدى جواز القاضي الإداري توجيهه أوامر الإلزام للإدراة في ذلك .
- مدى صلاحية القاضي الجزائي في إتخاذ التدابير العينية إلى جانب الحكم بالعقوبات الجزائية.

و من هنا يثور التساؤل عن الآليات و الوسائل القانونية و الإدارية الممنوحة للإدراة من أجل مراقبة الحركة العمرانية و الحفاظ على النظام العام و من ناحية ثانية مدى تدخل القضاء لا سيما في المنازعات المتعلقة برخصة البناء بشتى مظاهرها وأنواعها.

و من ثمة فإننا نعالج هذا الموضوع و نتناوله وفقاً للحظة المقترحة كماليٍ وبالاعتماد على المنهج التحليلي:

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الفصل الأول : آليات و قواعد رقابة الإدارة في مجال التهيئة و التعمير

المبحث الأول : آليات الرقابة القبلية .

المطلب الأول : القواعد العامة للتهيئة التعمير.

المطلب الثاني : الرقابة باستعمال أدوات التعمير.

المطلب الثالث : الرقابة عن طريق الرخص و الشهادات.

المبحث الثاني : آليات الرقابة القبلية للمناطق الحممية

المطلب الأول : ماهية المناطق الحممية.

المطلب الثاني : وسائل الحماية المتعلقة بها.

المبحث الثالث : آليات الرقابة البعدية

المطلب الأول : هيئات الرقابة البعدية.

المطلب الثاني : إجراءات ووسائل الرقابة البعدية .

الفصل الثاني : أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها

المبحث الأول: النظام و القانوني لرخصة البناء

المطلب الأول : تعريف رخصة البناء.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرخصة البناء.

المطلب الثالث: مدى الحق في الحصول على رخصة البناء.

المبحث الثاني: أحكام منح رخصة البناء .

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالطالب.

المطلب الثاني : أعمال البناء و المعينة بالترخيص.

المطلب الثالث : شكل و إجراءات إبداع الطلب.

المطلب الرابع: البت في طلب رخصة البناء.

المبحث الثالث : المنازعات المتعلقة بالرخصة البناء

المطلب الأول : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الإداري.

المطلب الثاني : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء المدني.

المطلب الثالث : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء المجزائي.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الفصل الأول : آليات و قواعد رقابة الإدارة في مجال التهيئة والتعهير :

إنه و منذ صدور القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعهير و قبله القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري تبئيّن المشرع الجزائري توجه جديد ونمط و إستراتيجية للرقابة من شأنها ضمان احترام القواعد في مجال النشاط العقاري و هذا بوضع حد للظاهرة البناءات الفوضوية وتحقيق الإستعمال اللائقاني للأراضي ، كما حاول تفادي النعائص الواردة في التشريعات السابقة تفاديا لبروز الوضعيّات اللاقانونية التي لا يمكن تسويتها أو الاعتراف بها و هذا بوضع تنظيم أكثر حزما يحدد قواعد شغل العقار الحضري و التوسيع العقاري من حيث القواعد الموضوعية و الإجراءات و كذا الجهات الإدارية المؤهلة لممارسة عمليات الرقابة و كذلك بفرض عقوبات جزائية فيما يخص المخالفات.

و هذا بوضع التقنيات و الميكانيزمات التي تفرض إحترامها وإلزاميتها في إطار الرقابة القبلية أو رقابة المتابعة " الرقابة البعيدة " على الأنشطة العقارية.

إلى جانب ذلك فإن المشرع فرض آليات من أجل حماية المساحات و المواقع الحميمية البارزة وهذا بتحديدتها و العمل على تصنيفها و كذا فرض قواعد متميزة تختص بها بموجب أحكام تشريعية خاصة نظرا للاعتبارات التاريخية ، الثقافية ، الحضارية ، البيئية ، الاقتصادية التي تقوم عليها.

المبحث الأول : آليات الرقابة القبلية :

تعرض من خلال هذا المبحث إلى القواعد القانونية العامة للتهيئة و التعهير و إلى الرقابة الإدارية القبلية بواسطة أدوات التعهير و كذا عن طريق الشهادات و الرخص.

المطلب الأول : القواعد العامة للتهيئة والتعهير :

إن هذه القواعد هي عبارة عن قواعد موضوعية تتعلق بالأرض القابلة للتعهير و مقاييس البناء كحد أدنى من القيود و الالتزامات الواجب إحترامها في أي عملية للتشييد أو البناء أو في حالة غياب أدوات التعهير أي قبل إعتمادها و المصادقة عليها قانونا.

الفرع الأول : في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري :

تضمن هذا القانون مبادئ و قواعد قانونية جديدة تتماشى مع التوجيه الجديد للدولة الجزائرية نحو نمط إقتصاد السوق بموجب دستور 1989، حيث قام بتكريس حق الملكية العقارية الخاصة و تحرير المعاملات المتعلقة بالعقارات و كذا تحديد الأصناف القانونية العامة لها و كذلك التصنيف التقني للأراضي و تعريفها¹.

¹- فقد عمد إلى معالجة موضوع تكريس حق الملكية العقارية الخاصة من خلال ارجاع الأرضي إلى ملاكها الأصليين ملغيا بذلك قانون الثورة الزراعية و أحكام الأمر 74-26 المتعلق بتكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات و كذا تحديد سندات إثبات الملكية العقارية و حيازتها .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و عليه فقد تعرض إلى تعريف الأراضي العامة والأراضي القابلة للتعهير في إطار تحديد عناصرها التقنية¹ دون أن يغفل التعرض إلى المساحات والموقع المحمية والإعتبارات التي تقوم عليها ووسائل حمايتها وهذا موجب أحكام تشريعية خاصة.

و أخيراً و في إطار التمهئة و التعمير فقد تتطرف القانون 25-90 للأحكام المتعلقة بالأراضي العامة و القابلة للتعهير من حيث مايللي²:

- التعريف بأدوات التعمير و الأسس التقنية التي تقوم عليها.
- إجراءات إعدادها و المصادقة عليها و القوة الإلزامية لها.
- إنشاء هيئات التيسير و التنظيم للمحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية.
- إنشاء حق الشفعة للدولة و مؤساتها.
- القيود الخاصة في إستعمال الأرضي و كيفية التحويل إلى صنف الأرضي القابلة للتعهير.

الفرع الثاني : في القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير :

يتضمن هذا القانون وضع القواعد القانونية الجديدة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأرضي القابلة للتعهير و تكوين و تحويل المبني في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي و الموازنة بين وظائف السكن و الفلاحة و الصناعة و أيضاً وقاية المحيط والأوساط الطبيعية و المساحات و الموقع المحمية على أساس إحترام مبادئ أهداف السياسة الوطنية الجديدة للتهيئة و التعمير³.

فقد حدد الأحكام القانونية و التنظيمية كحد أدنى الخاصة بالنشاط العمراني و في غياب أدوات التعمير كتعريف القطع الأرضية القابلة للبناء و المواصفات و مقاييس البناء عليها.

أنظر المواد 39 إلى 47 و 75-89 و إلغاء القيود و الرخص المسبقة المفروضة من أجل التعامل في العقارات كالمرسوم رقم 15-64.

كما أنظر المادة 03 وما يليها في تعريف أنواع الأرضي - و المواد 23 و مايليها في تحديد انواع الأملاك : أملاك وطنية - أملاك خاصة - أملاك وقفية.

¹- المادة 20 منه : "الأرض العامة كل قطعة أرض يشغلها تجمع للبنيات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزاتها و أنشطتها و لو كانت هذه القطعة غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية".

المادة 21 من : "الأرض القابلة للتعهير هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعهير في آجال معينة بواسطة أدوات التعمير".

المادة 22 منه : " نظراً إلى إعتبارات تاريخية أو ثقافية أو علمية أو أثرية أو معمارية أو سياحية أو بفرض المحافظة على الحيوانات و النباتات و حمايتها. يمكن أن تكون مساحات أو موقع ضمن الأصناف السالفة الذكر و ذلك بوجوب أحكام تشريعية خاصة ".

²- أنظر المواد 66 إلى 74 منه.

³-أنظر المادة 01 منه .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- التعريف بأدوات التعمير من حيث تشكيلها والوظائف المسندة لها وإجراءات إعدادها والمصادقة عليها والجهات الإدارية المختصة بالإستشارة وكذلك الأهداف التي ترمز تحقيقها.
 - تحديد المناطق الحميمية و التعريف بها و قواعد وإجراءات حمايتها كالساحل و الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة و الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والغابات .
 - تحديد الجهات الإدارية المكلفة بالرقابة و وضع المخالفات و العقوبات المقررة لها و إختصاصات الجهات الفضائية في ذلك.
 - النص على مختلف الشهادات و الرخص الإدارية و طرق تسليمها و كذا الطعن فيها.
- الفرع الثالث : في المرسوم التنفيذي 175-91 يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء:**
- يضع هذا المرسوم القواعد الفنية العامة للأراضي العمرانية و المقاييس الواجب إعتمادها في البناءات كحد أدنى من الضوابط أو في حالة غياب أدوات التعمير و التي على أساسها تمنح رخصة البناء أو يرفض منحها أو تمنح ضمن أحكام و شروط خاصة يضاف إليها ما جاء به القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-1992 يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعه خارج المناطق العمرانية للبلدية و المرسوم التنفيذي 90/2000 المذكور أعلاه.

و يمكن حصرها كما جاء في هذا المرسوم إلى ما يلي :

- من حيث موقع البنيات و الطرق المؤدية إليها .
- من حيث موقع البنيات و حجمها .
- من حيث كثافة البنيات في الأرض عن طريق تحديد معاملات استغلال الأراضي العمرانية¹
- من حيث المظهر العام للبنيات و الشكل الخارجي .
- من حيث الإجراءات التي تطبق على العمارت ذات الإستعمال السكني .

المطلب الثاني : الرقابة بإستعمال أدوات التعمير :

إنه من أهم الضمانات التي جاء بها القانون 29-90 هو أنه قرن أدوات التعمير و جعلها ملزمة للغير و للجميع بما فيها الإدارات ذاتها وهذا عندما نص في المادة 4 1 منه بقولها " وتلتزم السلطة التي وضعتهما بإحترام محتواهما " . و نصت المادة 10 منه كذلك على أنه : " لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء يناقض مع التنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون " .

و في حالة غياب هذه الأدوات حدّد كذلك القواعد العامة للتعمير التي تشكل حد أدنى يجب إحترامه في إنجاز أيّة بناء أو مشروع عمراني و عليه فإنّ أدوات التهيئة و التعمير هي تلك الآليات التي تحدّد التوجهات الأساسية لتهيئة الأرضي كما تضبط توقعات التعمير و قواعده و تحدّد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح

¹- وهي معامل شغل الأرضي م 18 سنة - معامل ما يؤخذ من الأرض م 18 منه- الكثافة القصوى للبناء م 26 منه.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

بترشيد إستعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية و حماية المساحات الحساتة و الواقع و المناظر و تعين الأرضي العمرانية و تحقيق التوازنات بين مختلف النشاطات الاجتماعية و الاقتصادية ذات المنفعة العامة المتعلقة بالعمران [صناعة، فلاحة، سكن] و البنىيات المرصودة للإحتياجات الآتية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة

بالخدمة و النشاطات و المساكن و تحدّد أيضاً شروط التهيئة و البناء للمواجهة الأنحصار الطبيعية¹ وهي نوعان :

الفرع الأول : المخطط التوجيهي للتسيير العمرانية : P.D.A.U.

القانون 29-90 المواد 16 إلى 30 :

المرسوم التنفيذي 177-91 المؤرخ في 28-05-1991 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتسيير و التعمير و المصادقة عليه.

أولاً : التعريف :

هو أداة للتخطيط و التسيير الجاهي و الحضري ، تحدّد فيه التوجيهات الأساسية للسياسة العمرانية و ضبط التوقعات المستقبلية للتعمير آخذًا بعين الإعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية² و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأرضي .

ثانياً / مشتملاته : يشمل هذا المخطط على ما يلي :

تقرير توجيهي : تحدّد فيه التوجهات العامة للسياسة العمرانية بعد تقديم شرح للوضع الحالي وآفاق التنمية العمرانية و المناطق التي سوق يطبق فيها ، و يمكن أن يضم بلدية أو مجموعة من البلديات تجمع بينهما مصالح اقتصادية و اجتماعية بإقتراح من رؤساء المجالس الشعبية للبلديات المعنية و بقرار من الوالي المختص إقليمياً .

نظام تضييق فيه القواعد المطبقة حسب كلّ منطقة و حسب الأولويات و عليه:

يحدّد التخصيص العام للأراضي على تراب البلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.

يحدّد توسيع المباني السكنية و تمركز المصالح و النشاطات و موقع التجهيزات الكبرى و الأساسية.

يحدّد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية و المناطق الواجب حمايتها .

كما يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات محددة كما يلي :

القطاعات المعمرة الحالية.

القطاعات المبرمجة للتعمير على الأمدین القصير و المتوسط في آفاق 0 1 سنوات.

¹ -أنظر المادة 11 ق 29-90 و المقال المنشور . عمار عباس . أسباب تشوه التسيير العمراني .

مجلة العمران ص 64 . كلية الحقوق . عنابة 2000. ومشروع تعديل قانون العمران بالملحق .

² -أنظر المادة 16 - ق 29-90 و مشروع تعديل قانون العمران بالملحق.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

قطاعات التعمير المستقبلية على المدى البعيد في آفاق ٠ ٢ سنة .

القطاعات الغير قابلة للالتمير.

كما تحدّد فيه أيضاً الإرتفاقات و البناءات الممنوعة ، كثافة التعمير، المساحات التي يشملها مخطط شغل الأرضي ، مناطق إنجاز المنشآت الكبرى و المرافق العامة و شروط البناء في المناطق الحميمية.

المستندات البنائية أو المخططات و هو تحسيد تقني لما جاء في المخطط.

ثالثا / إجراءات الإعداد و المصادقة:

١- المبدأ أنه يجب تغطية كل بلدية بمخطط توجيهي للتهيئة و التعمير يتم إعداده بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تتم الموافقة على مشروع المخطط بعد مداولة المجلس الشعبي للبلدية أو البلديات المعنية.

٢- إجراء تحقيق عمومي من قبل رئيس المجلس الشعبي المعنى خلال مدة ٥ ٤ يوم.

٣- عرض المشروع للإطلاع على كلا من رؤساء غرف الفلاحة ، رؤساء المنظمات المهنية، رؤساء الجمعيات المحلية و كذا طلب الإستشارة و جوبا من الم هيئات التي تشكل المصالح الخارجية للوزارات و المبنية في المرسوم أعلاه.

٤- المصادقة عليه بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي.

٥- يصادق على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و حسب الحالة و تبعاً لأهمية البلديات :

بقرار من الوالي : بعدأخذ رأي المجلس الشعبي الولائي للبلديات المعنية التي يقل عدد سكانها عن 200.00 ساكن.

بقرار مشترك من الوزير المكلف بالتعمير مع وزير أو وزراء آخرون [الداخلية] بعد

استشارة الوالي المعنى للبلديات التي يكون عدد سكانها ٢ ٠٠ ٠٠٠ و يقل عن ٥٠٠ ٠٠ ساكن.

بموجب مرسوم تنفيذي يتّخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة

للبلدية أو البلديات المعنية التي يفوق عدد سكانها ٥ ٠٠ ٠٠ ساكن.

٦ - يبلغ المخطط المصادق عليه للوزير المكلف بالجماعات المحلية ، الوزير المكلف بالتعمير و مختلف الأقسام الوزارية و رؤساء المجالس الشعبية الولائية و البلدية.

٧- يوضع تحت تصرف الجمهور و ينشر بإستمرار في الأمكنة المخصصة عادة للمنشورات الخاصة بالمواطنين بالبلديات.

P.O.S الفرع الثاني : مخطط شغل الأرضي :

القانون ٩٠-٢٩ المواد ٣١ إلى ٣٨

المرسوم التنفيذي ١٧٨-٩١ المؤرخ في ٢٨-٥-١٩٩١ يحدّد إجراءات إعداد مخططات شغل الأرضي و المصادفة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة به .

أولا / التعريف :

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

هو أداة من أدوات التعمير ، يغطي في غالب الأحيان تراب بلدية كاملة ، تحدد فيه و بصفة مفصلة قواعد و حقوق استخدام الأرضي و البناء¹ من حيث الشكل الحضري للبنيات الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به و المعبر عنه بالمتر المربع أو المتر المكعب من الأحجام ، المظهر الخارجي للبنيات، المساحات العمومية و الخضراء، الإرتفاعات الشوارع، النصب التذكارية،موقع الأرضي الفلاحية الواجب حمايتها... و في إطار إحترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

ثانيا / المشتملات :

طبقا لمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه فإنّ مخطط شغل الأرضي يشمل على الوثائق التالية :

- **مذكرة إيضاحية و تقليلم** ، تيز فيها مطابقة ما يتضمنه مخطط شغل الأرضي مع الظوابط التي حدّدها المخطط التوجيهي و برنامج التنمية للبلدية أو البلديات المطبق فيها في شكل لائحة تنظيم.
- **نظام** يحدّد بالتفصيل حقوق البناء و كيفية استخدام الأرض بالنسبة لكل منطقة ويضبط فيه الشكل الحضري أو العثماني و تحديد الشوارع و الإرتفاعات و الأحياء و الحد الأدنى و الأقصى للبناء المسموح به في المتر الربع و المتر المكعب الحجمي و القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي إلى غير ذلك .
- **المستندات البيانية و المخططات الطبوغرافية و الخرائط** تبين المنافذ، الطرق، وصول الشبكات إليها، موقع المباني، إرتفاعها، مواقف السيارات و هي تحسيد تقني لما تضمنه النظام من قواعد و أحكام مختلف المقاييس.

ثالثا / إجراءات الإعداد و المصادقة :

القاعدة أنه يجب أن تغطي كل بلدية أو جزء منها بمخطط شغل الأرضي و يحضر مشروعهمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته حتى يكون بعد إعداده و الصادقة عليه إصلاحية البلدية كجهة إدارية لا مركزية التسلیم رخص البناء² و باعتبار من رئيس المجلس الشعبي بلدي مثلاً للبلدية و عليه فإنه :

- 1 - يقرر إعداده بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعنى³ و بقرار من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير و وزير التجمعات المحلية حسب الحالات.
- 2 - يطرح مشروع مخطط شغل الأرضي لتحقيق عمومي خلال مدة ٦ يوم.

¹-أنظر عمار عباس – المرجع السابق-

²-كريمة عبادي – مذكرة التكوين المتخصص - رخصة البناء في التشريع الجزائري 2001

³-المادة 02 - مرسوم تنفيذي 91-178.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- 3- عرض المشروع للإطلاع على كلا من رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمة المهنية ورؤساء الجهات المحلية و المجتمع المدني وكذا طلب الاستشارة و جوبا من الم هيئات الإدارية التي تشكل المصالح الخارجية للوزارات و المبنية في المرسوم أعلاه وكذا خصوصه للإستقصاء العمومي 60 يوما¹
- 4- المصادقة عليه بموجب مداوله من المجلس الشعبي البلدي بعد أحد رأي الوالي على أساس نتائج الاستقصاء العمومي .
- 5- يبلغ مخطط شغل الأراضي المصادق عليها إلى الوالي المختص وكذا مديرية التعمير، الغرفة التجارية والفلاحة.
- 6- يوضع تحت تصرف الجمهمور مع قائمة الوثائق و البيانات التي يتكون منها.

¹- المادة 10-08 — نفس المرسوم.

الفرع الثالث : مدى الطبيعة الإلزامية لأدوات التعمير :

إنه من أهم الضمانات التي كرسها القانون ٩٠ - ٢ هو أنه قنن أدوات التعمير و منح القواعد التي جاءت بها حكم القواعد الجوهرية الآمرة المتصلة بالنظام العام [أو التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها]. فقد حدد القانون إجراءات إعداد أدوات التعمير و المصادقة عليها وأخضاعها للإشتارة واسعة محاولاً إشراك الجميع وإعلامه في إعدادها من خلال اشتراك الهيئات و المؤسسات و المجتمع المدني و كذا الجمهور لتمكينهم من التعبير عن إنشغالاتهم و إدراج إقتراحاتهم قبل المصادقة عليها قانوناً و هو ما يدل على الأهمية الكبيرة التي أولها المشرع لهذه الأدوات و الوظيفة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و التنفيذية التي تؤديها ، لأنّه وبعد المصادقة عليها تصبح أدوات التعمير و ما جاءت به من قواعد وأحكام ملزمة للجميع بما فيها الهيئات الإدارية التي أعدتها و صادقت عليها^١. و عليه فإنه لا يجوز إستعمال الأرضي أو البناء أو أية نشاط عمراني على نحو يتناقض معها تحت طائلة العقوبات المقررة قانوناً لذلك^٢. و لا يمكن مراجعتها أو تعديل ما فيها إلا باتباع نفس كيفيات و إجراءات المصادقة عليها و بشروط موضوعية محددة على سبيل التصديق و الحصر^٣.

و بما أنّ أدوات التعمير هي التي تحدد كيفية إستعمال الأرض و شروط و حقوق البناء فإنّ المالك و المستعملين ملزمين كذلك بإحترام الوجهة القانونية و التنظيمية التي حددتها للأرض و تنفيذ كلّ الأشغال و الأنشطة العمرانية وفقاً لما جاء في هذه الأدوات، فإذا نصت على أنّ عقار ما سوف يخصص لإنجاز مشروع ذي منفعة عمومية فمعنى ذلك أنّه إذا كان ملكاً خاصاً فإنّ إجراء نزع الملكية سوف يشمله وعلى الإدارة إتخاذ الإجراءات المناسبة كرفض منح رخصة البناء أو تأجيلها أو فرض بعض الارتفاعات حتى لا تلجأ إلى دفع تعويضات أكبر.

و إذا تقرر أن العقار سوف يخصص لإنجاز سكنات جماعية فلا يمكن للملك كذلك أن يستعمله لغرض آخر و إذا صنف عقار على أنه غير قابل للبناء فإنّ مالكه أيضاً لا يمكنه الحصول على رخصة من أجل البناء فيه إلى غير ذلك من القيود.

و لضمان إحترام أدوات التعمير وضع المشرع ميكانيزمات أخرى تضمن فعلياً تحسيد هذه الأدوات و تحقيقها على أرض الواقع وهي الرقابة الإدارية عن طريق الرخص و الشهادات.

¹-أنظر المادة ١٤ ق ٢٩-٩٠ و المحاضرات غير المنشورة - الأستاذة زروقى ليلى - .

²-أنظر المادة ١٠ قانون ٢٩-٩٠ . و المادة ٤٤ مرسوم ١٧٦-٩١ . و المادة ٣٨ منه.

³-أنظر المادة ٣٧ قانون ٢٩-٩٠

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

المطلب الثاني : الرقابة عن طريق الشهادات و الرخص :

القانون 90 - 2 نصّ أيضاً على شهادات ورخص مسبقة تمكن الإدارة من الاضطلاع بمهامها الرقابية و كذا الإشراف و التوجيه و الإعلام بالوضعيّات القانونيّة و الإداريّة للعقارات المعنية¹ كما أنه لابد من الحصول عليها قبل الشروع في أيّ بناء أو إحداث تغيير في أو هدمه ، و ضبطت إجراءتها و كيفيات الحصول عليها بـ**المواد 50 - 72** منه و كذا المرسوم التنفيذي **176-91** المؤرخ في 08-05-1991 الذي يحدّد كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة المدم و تسليم ذلك.

و هي عبارة عن وثائق و مستندات إدارية تمنحها الجهات الإدارية المختصة و تجسد الرقابة القبلية و حتى البعدية فيما يخصّ شهادة المطابقة أو تعطي معلومات حول حقوق البناء أو إرتفاقاته في عقار ما.

الفرع الأول : شهادة التعمير . CERTIFICAT D'UBANISME

المواد 2-6 مرسوم تنفيذي 91/176 :

أولا / التعريف : هي تلك الوثيقة الإدارية التي تبين حقوق البناء والإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية

حيث تبين :

- أنظمة التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
- الإرتفاقات المدخلة على القطعة القطعة الأرضية كتوقعات نزع الملكية.
- الإرتفاقات الإدارية الأخرى لاسيما منع البناء أو تحديده.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من المياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة .

ثانيا / تسلّم بناء على طلب من كلّ شخص معني والذي يشتمل - الطلب - على : " موضع الطلب، إسم مالك الأرض ، العنوان ، التصميم ، المراجع المساحية".

ثالثا / يودع طلب شهادة التعمير و الوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي ويدرس هذا الطلب و وسلم الشهادة حسب أشكال منح رخصة البناء .

رابعا / تبلغ خلال الشهرين الموليين لإيداع الطلب.

خامسما / تحدّد مدة صلاحيتها بسنة واحدة من تاريخ التبليغ.

سادسا / و يمكن لصاحب التعمير عند عدم إقتناعه بالرد الذي يبلغ له أو في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة ، التقدّم بطبع سلمي أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية.

¹ - كما تعتبر في نفس الوقت قرارات إدارية منفردة تصدر بناء على رأي مزدوج و مؤسس الجانب الأول منه يصدر عن مصالح التعمير بالولاية و الجانب الثاني إداري موضوعي يصدر عن الجهات الإدارية المختصة حسب الحالات. مذكرة نهاية التخرج – التكوين المتخصص – القاضي مزيان محمد لطفي منازعات التعمير و ارتباطها بحماية البيئة.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

سابعا / أهميتها :

- إحاطة الجمهور والغير و إعلامه بالوضعية القانونية والإدارية للقطعة الأرضية المعنية.
- لا يمكن طرح أنظمة التعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد إذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة حال مدة صلاحية الشهادة.

CERTIFICAT DE MORCELLEMENT شهادة التقسيم

المواد 32-26 من المرسوم التنفيذي 176-91 :

أولا / التعريف : هي الوثيقة الإدارية التي تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام و دون تغيير في حقوق البناء أو الإرتفاقات المفروضة عليها¹. و لا تصلح كشهادة للتعمير².

ثانيا / الطلب : يكون من المالك وحده أو موكله و عليه إرفاق الطلب نسخة من عقد الملكية أو التوكيل.

ثالثا / إرفاق الطلب بملف كامل يشتمل تصميم الموقع، التصاميم الترشيدية التي تشمل مخططات كتلة البناءات ، المساحة المبنية ، المساحة الإجمالية ن تخصيص القطعة الأرضية المقرونة في إطار إقتراح التقسيم.

رابعا / يحضر الطلب في 05 نسخ و يودع بأمانة رئيس المجلس الشعبي البلدي و تسلم طبقا للأشكال المقرونة بخصوص رخصة التجزئة و خلال الشهرين المولفين لتاريخ إيداع الطلب.

خامسا / و تحدد مدة صلاحية شهادة التقسيم بسنة واحدة إبتداء من تاريخ تبليغها.

الفرع الثاني : رخصة البناء PERMIS DE CONSTRUIRE

تعتبر رخصة البناء من أقدم أدوات مراقبة البناء إذ يعود تاريخ استحداثها إلى عهد الحضارة الميزيوبوتاسية وألواح حمورابي .

فهي رخصة تمكن من إنجاز بناء جديدة أو إدخال تعديلات أو ترسيمات على بناء قديمة طبقا لقواعد و أدوات التعمير وتطلب عند إنجاز أي بناء بما فيها بناء الأسوار ما عدا تلك الخمية بسرية الدفاع.

¹-أنظر محاضرات غير المنشورة - الأستاذ زروقي ليلى - ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 12.

²- " لأن العقار موضوع شهادة التقسيم يكون -أصلا- معد للبناء - أي أنه عقار قد سبق تعميره بناءا على وثائق رسمية كشهادة تعمير رخصة البناء" علاقة التوثيق بالنشاط العمالي بورويس زيدان - مجلة المؤمن - ماي 2000 ص 13.

"عتابة تصريح إلزامي لصاحبه لدى السلطة الإدارية. و عتابة ضابط قانوني لوضع حد لفوضى لأقدام على إدخال تغييرات و إنشاء خصص حسب الأهواء و هو ما يؤدي إلى اختلال في جمال المبني . و فشل السياسة العمرانية و تبذذها " القاضي بلعيد فرجات - شهادة القسمة في مجال التعمير- الدفعه 3 التخصص عقاري - 2003 ص 26 .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و عليه فهي أداء رئيسية و جوهرية في مجال التهيئة و التعمير و هو الموضوع الذي سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني المتعلق بمنازعات رخصة البناء و أحكامها.

الفرع الرابع : رخصة التجزئة PERMIS DE LOTIR

المواد 25 إلى 59-57 ق 90-29

أولا / التعريف : هي تلك الوثيقة الإدارية التي تشرط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها و التي من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات جديدة ، و تنشئ بالنسبة لكل قطعة حقوق بناء جديدة¹.

و عليه فإنه تبدو أوجه الاختلاف بين رخصة التجزئة و شهادة التقسيم من حيث أمرین :

أولهما : أن شهادة التقسيم تخص إمكانية تقسيم ملكية العقارات المبنية بينما رخصة التجزئة فتشرط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات³.

ثانيهما : أن شهادة التقسيم لا تغیر في حقوق البناء أو الإرتفاقات المتعلقة بالعقار و لا تصلح كشهادة للتعمير بينما رخصة التجزئة تهدف إلى تحويل الملكية إلى جزئين أو أكثر قصدا إيجاز بنايات جديدة و تنشئ بالنسبة لكل قطعة حقوق بناء جديدة⁴.

¹ - زروقي ليلي نفس المرجع

² - و هذه الرخصة ملزمة لكل مالك عند تصرفه في أي جزء مفرز من ملكيته الغير مبنية بعقد رسمي أمام المؤوث. لأن هذا التقسيم سيكون موضوع عقد أمام المؤوث يسمى إبداع وثائق التقسيم لإحصاء المالك عقد ملكية جديدة بشت ملكيته للعقارات الناتجة عن التجزئة بمواصفتها و مشتملاتها و حدودها الجديدة. و بالتالي حقه في الإنفصال بحسب كل الطرق القانونية و منها عملية البناء لنفسه على القطع المعدة للبناء و من تمة حق التصرف في كل جزء بعزل عن الآخر .

" تقوم الجهات المختصة بالمعاينة للتأكد من مدى احترام المالك الذي يريد التجزئة المقتضيات البناء و التعمير من حيث الإرتفاقات و احترام حقوق الجوار مالك توصيل الكهرباء و الغاز و المياه و صرفها و عليه فهي تحتاج إلى دفتر شروط. و شهادة مطابقة أشغال التهيئة فهي رخصة بناء مسبقة ". الأستاذ بورويس زيدان المرجع السابق ص 12 .

³ - الأستاذ بورويس زيدان - المرجع السابق - 11 .

⁴ - الأستاذ زروقي ليلي - المرجع السابق -

تنص المادة 03 أمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975. يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية.

كما تنص المادة 07 منه كذلك "كل تغيير لحدود الملكية و لا سيما على إثر تجميعها أو تقسيمها أو تجزيئها أو إقسامها يجب أن تثبت بمحضر تحديد و يرفق به خطط منظم على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة و التي تكون موضوع إشهار في السجل العقاري ". و تنص المادة 78 من المرسوم 63-76 " في حالة التجزئة المنجزة طبقا للقانون العمر ان فإن البيانات المساحية للمستخرج تحدد حسب كل قطعة أرض التي هي موضوع العقد أو القرار و يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي مجرد نقل ملكية فإنه أو قطعة أرض و عند ما يتم إعداد و ثيقه القياس بمناسبة هذا النقل للملكية فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ الأشغال الحيوية فيها".

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثانياً / أحكام رخصة التجزئة :

1- الطالب :

الأصل أن طلب التجزئة يقدم من المالك أو وكيله مرفقا بنسخة من العقد أو التوكيل كما يجوز للحائز بمفهوم قانون التوجيه العقاري طلبها باعتباره يجوز على سند حيازي مشهر و له أن يتصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك.

2- الشكل والإجراءات :

يودع الطلب في 05 نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي و يرفق بتصميم للموقع و هيكله القاعدية و التصاميم و مذكرات تبين طرق حماية البيئة و برامج الأشغال و دفتر للشروط يقرر نموذجه الوزير المكلف بالتعمير مع خضوع ذلك لاستشارة المصالح المختصة.

3- قبول طلب التجزئة :

يت فيه في غضون 3 أشهر أو الأربعة المواتية لتاريخ إيداعه و يكون إصدارها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره مثلاً للبلدية أو باعتباره مثلاً للدولة و كذا الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب الحالات و يحدد هذا القرار التوجيهات التي يتکفل بإنجازها صاحب الطلب و أشغال التهيئة القررة و آجلها كما يضبط الإجراءات و إتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأرض المجزأة طبقاً للنص المادة 23 من المرسوم

176/91

يوضع قرار التجزئة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي. □

شهر القرار من قبل الجهة الإدارية المختصة و على نفقة صاحب الطلب بمكتب الحافظة العقارية خلال أجل شهر من تاريخ الإعلان عنه و طبقاً للقواعد العامة للشهر العقاري طبقاً للنص المادة 6/23 من المرسوم التنفيذي أعلاه.

و تحدّد مدة صلاحيتها ب 3 سنوات تحت طائلة الإلغاء و يمكن تقسيم الأشغال إلى مراحل طبقاً للنص المادة 24 من المرسوم.

4- رفض طلب التجزئة :

لا يسلم الترخيص بالتجزئة إلا إذا كانت الأرضي المراد تجزئتها موافقة لمخطط الشغل الراضي المصادق عليه أو مطابقة لشهادة التعمير و عليه فإنه في غيابهما يمكن رفض منح هذه الرخصة إلى طالبيها و كذا في حالة غير موافقة الأرض المجزأة للقواعد العامة للتهيئة و التعمير كما يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة محل تأجيل ملدة سنة كاملة عندما تكون أدوات التعمير في حالة الإعداد طبقاً لمواد 18 و 19 من المرسوم و في جميع الأموال فإنه لا يمكن رفض تسليم رخصة التجزئة إلا للأسباب المبينة في قانون التهيئة و التعمير مع تعليل قرارات الرفض من أجل الطعن فيها إما سلمياً أو أمام القضاء .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

5- إمتداد آليات الرقابة إلى عمليات البيع أو الإيجار بالنسبة للأرض المجزأة :

طبقاً للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 176-91. فإن كل عملية للبيع أو الإيجار لقطعة أرضية موجودة ضمن الأراضي المجزأة مرهون بتسليم الجهة الإدارية المانحة للرخصة شهادة مرجعية تبين مدى تنفيذ الأشغال و مطابقتها مع التوجيهات التي تضمنها قرار تسليم رخصة التجزئة. كما أن تسليم الشهادة لا يعفي المستفيد من الرخصة من قيام مسؤوليته إزاء المستفیدين من القطع الأرضية لاسيما يتعلق بالتنفيذ الأمثل للأشغال.

هذا و تحدى الإشارة إلى ضرورة التمييز بين التجزئة و التقسيم من جهة و بين عقد القسمة للعقارات المملوكة على الشيوع من جهة ثانية لأن قسمة العقارات المملوكة على الشيوع لا تحتاج إلى الموافقة المسبقة للجهات الإدارية المختصة بالتنظيم العمراني لأنها مجرد عملية للخروج من حالة الشياع و هو حق مخول للملوكين على الشيوع و لم يقيده المشرع بأي إجراءات أو شكليات إدارية معينة¹.

الفرع الخامس : رخصة الهدم : PERMIS DE DEMOLIR

المادة 60 ق 29-90، المواد 74-61 مرسوم أعلاه :

أولاً / التعريف :

هي الوثيقة الإدارية التي تشترط في كل عملية هدم لضمان تنفيذها في الظروف الأمنية و التقنية المطلوبة و سواء أكان الهدم كلياً أو جزئياً و ذلك عندما تكون هذه البناء واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأماكن التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقاً للأحكام القواعد القانونية المعتمدة بها و كذا عندما تكون البناء موضوع الهدم سندًا لبنيات المجاورة.

ثانياً / أحكام رخصة الهدم :

I- الطالب :

ينبغي أن يقدم الطلب من مالك البناء الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المختصة مرفقاً بتصميم الموقع و الكتلة و أسباب إجراء العملية و حجم أشغال البناء ، التخصيص المحتل للبناء بعد شغوره و خبرة تقنية .

2- البت في الطلب :

- يرسل الملف في 05 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص.
- تحضر المصالح المختصة بالتعمير في البلدية طلب رخصة الهدم باسم الرئيس.
- يحدد أجل التحضير بـ 03 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف.
- إلصاق وصل إيداع رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال كامل هذه الفترة .

¹- الأستاذ بورويس زيدان - المرجع السابق ص 13.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

يمكن للمواطنين الاعتراض كتابيا على مشروع الهدم لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي مدعمين بوثائق شرعية¹.

3- حالة القبول :

طبقاً للمادة 66 المرسوم 176-91 لا يمكن رفض منح رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع لإنجاز البناء و تسلم رخصة الهدم في شكل قرار صادر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إستشارة مصالح الدولة المكلفة بالتعديل على مستوى الولاية و المصالح الأخرى و لا يمكن للمعنى البدئ في أشغال الهدم إلاّ بعد فوات 20 يوم من تاريخ الحصول عليها و بعد إعداد تصريح بفتح الورشة و تصبح رخصة الهدم لاغية و منقضية في الحالات الآتية :

- إذا لم تحدث عملية الهدم خلال أجل 5 سنوات .
- إذا توقفت خلال 3 سنوات المowالية.
- إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار قضائي .

4- حالة الرفض أو السكوت :

إنّه لا يمكن للإدارة رفض طلب رخصة الهدم كذلك إلاّ للأسباب القانونية و أنّ يكون القرار الإداري معللاً تعليلاً كافياً و للمعنى كذلك الحق في تقدم طعناً سلبياً أو رفع الأمر إلى الجهات القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له و تحدّر لإشارة أنّه لا يرخص بأيّ هدم من شأنه المساس بالتراث الطبيعي أو التارخي أو الثقافي إلاّ بعد إستشارة و موافقة المصالح المختصة طبقاً للمادة 69 ق 29/90.

و فيما يخصّ البناءات الآلية للسقوط فإنّ المرسوم 176/91 نصّ في المواد 175 و مايليهما على إجراءات خاصة والتي تقوم بها البلدية بإعتبارها مسؤولة على ضمان أمن و سلامه المواطنين .

إنّ كلّ هذه الشهادات و الرخص تختصّ بمنتها الجهات الإدارية كما تخضع لإجراءات و شكليات معينة في منحها كإستشارة أو البت في الاعتراضات و تجسس فعلاً آلية الرقابة القبلية للإدارة على النشاطات العمرانية من أجل الحفاظ على النظام العام الإداري و العمالي .

و من خلال هذا البحث نستنتج مايلي :

1- أنّ المشرع الجزائري عرف الأراضي العاملة و القابلة للتعديل [الأراضي العمرانية] و وضع القواعد القانونية والإدارية التي تخضع لها إما في قانون 90-25 أو قانون 90-29 و موالسيمه .

2- أنه قنن أدوات التعديل و جعلها الإطار العام و المرجع الملز لأية عمليات عمرانية و قام بربطها بوثائق إدارية هي الشهادات و الرخص كتعبير عما جاءت به و طبقاً لشكليات معينة.

¹- وهذا من أجل حماية السكن الاجتماعي - سماعين شامة - النظام القانوني للتوجيه العقاري - دار هومة - ص 223 -

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

3- وضع القواعد العامة للتهيئة و التعمير كحد أدنى لا بدّ من إحترامه كما في حالة غياب أدوات التهيئة و التعمير .

4- ربط الحق في البناء بحق ملكية الأرض أومن في حكمه . الم قانون 29-90 .

5- لكن أهم ما جاء به هذا القانون هو أنه اشترط أن تكون هذه الترخيصات المسلمة صريحة و ليست ضمنية بعد إنقضاء الأجال المنوحة للإدارة من أجل البت في الطلبات و أصبح السكوت يفسر على أنه رفض صريح من قبل الجهات يخول للمعنى حق التظلم سلミا أو رفع دعوى أمام القضاء المختص طبقا للنص المادة 63 منه عندما نصت على أنه: " يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم الغير مقتنع وغير طلبه أن يقدم طعنا سلミا أو يرجع قضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له ".

6- المشرع سحب من القاضي حق الحلول محل الإدراة في منح هذه الرخص للطالبيها في حالة رفض الإدراة تسليمها لهم كما كان معمول به في ظل التشريع السابق¹ و بالمقابل ألزمها القانون بتبليغ قرارها و تعليلها على أساس الأسباب المستخلصة من القانون.

إن هذه التوجه الجديد جاء ليضع حدًا للفوضى العمرانية التي أفرزتها التشريعات السابقة، وكذا في ظل لامبالاة هذه الأخيرة أو تواطئها أحيانا، و في غياب ملف تقني جدي يحترم قواعد التعمير و من ناحية ثانية عدم تحكم القضاء في مراقبة مدى مطابقة النشاطات العمرانية المزعزع القيام بها مع قواعد التهيئة و التعمير².

المبحث الثاني : وسائل الرقابة القبلية للمناطق الحممية :

إلى جانب قواعد التعمير التي أوردها قانون 29-90 فإن المشرع و في إطار حماية البيئة في حد ذاتها وفي إطار ضمان تنمية الفضاء الوطني تنمية منسجمة و مستدامة أصدر عدّة قوانين و تنظيمات متعلق بحماية المناطق الحممية نظرا للاعتبارات العديدة التي تقوم عليها ، يجعلنا نتساءل حول تعريف هذه المناطق الحممية وآليات حمايتها.

المطلب الأول : تعريف المناطق الحممية و تحديدها :

لقد تعرض لها قانون التوجيه العقاري بموجب نص المادة 22 منه بقولها " نظرا إلى اعتبارات تاريخية أو ثقافية أو علمية أو أثرية أو معمارية أو سياحية و بغرض الحفاظة على الحيوانات و النباتات و حمايتها ، يمكن أن توجد أو تكون مساحات أو مواقع ضمن الأصناف السالفة الذكر و ذلك بموجب أحكام تشريعية خاصة ".

¹- انظر المادة 06 من الأمر 01-85 يحدد انتقاليا قواعد نقل الأرضي قصد الحفاظة عليها و حمايتها " و يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتسليم رخصة البناء "

²- الأستاذة زروقي ليلي - المرجع السابق -

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و لم يغفل قانون ٢٩-٩٠ كذلك التعرض إلى هذه المناطق في القسم الرابع المتعلق بالأحكام الخاصة التي تطبق على بعض الأجزاء من الشراب الوطني و عليه يمكن تعريف المناطق الحممية أهـا " تلك المناطق أو الأقاليم التي توفر على مميزات و مقومات و اعتبارات خاصة إماً طبيعية أو ثقافية أو تاريخية أو حضارية بارزة و كذلك الأرضي الفلاحية ذات المردود العالـي أو الجـيد أو الغـابـية مما يجعلـها تستـدعـي حـماـية و آلـية خـاصـة للـرقـابة سـوـاء من حيثـ الـهـيـاـكـل أو الـإـجـرـاءـات أو الـعـقـوبـاتـ بالـنـظـرـ لـمـاـ تـمـثـلـهـ منـ قـبـمةـ سيـاسـيـةـ ، اقـتصـادـيـةـ ، اـجـتمـاعـيـةـ ، ثـقـافـيـةـ وـ أـخـلـاقـيـةـ كـبـيرـةـ وـ يـكـنـ رـدـهـاـ إـلـىـ كـلاـ الـبـيـئةـ فـيـ حدـ ذـاتـهـ^١ ، السـاحـلـ وـ الـمـنـاطـقـ السـيـاحـيـةـ ، الـأـقـالـيمـ ذاتـ الـمـيـزـةـ الطـبـيعـيـةـ وـ الـثـقـافـيـةـ الـبـارـزـةـ وـ الـأـرـاضـيـ الـفـلاـحـيـةـ ذاتـ الـمـرـدـودـ العـالـيـ أوـ الـجـيدـ .

و عليه نص القانون على ضوابط جديدة [على الرغم من التأخر الكبير في صدورها و ما نتج عنه من أضرار و خسائر فادحة على حسابها في ظل غياب ضمير جمعي و أخلاقي لحمايتها] تتكيف مع الأهداف الإستيراتيجية للنمو الحضري و العمـري و إعادة التوازن للبيئة الحضـرـيـةـ عـلـىـ الـمـسـتـوـيـ الـو~طـنـيـ وـ الـجـهـوـيـ وـ الـو~لـائـيـ .

المطلب الثاني : آليات حماية المناطق الحممية :

لقد وضعت القوانين المتعلقة بحماية المناطق الحممية والتي صدرت مؤخراً عدة آليات و تقنيات جديدة من أجل ضبط عمليات النشاط العمـريـ في هذه المناطق الخاصة سواء من الناحية التقنية أو الإدارية و كذا القضـائيةـ منـ حيثـ مـاـ يـلـيـ :

الفرع الأول : تحديد القانون للمناطق الحممية و العمل على تصنيفها :

لقد عملت هذه القوانين على وضع تعريف قانونية و تقنية لهذه المناطق قصداً حمايتها.

أولاً / تعريف المناطق ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة :

القانون رقم ٤٧-٩٠ يتعلق بحماية التراث الثقافي .

المادة ٤٦-٤٧ قانون ٢٩-٩٠

يهدف هذا القانون إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة و قواعد حمايته والمحافظة عليه و تعميمـهـ . و قد عرفت المادة ٨ ٠ هذه المناطق بقولـها "تشمل الممتلكات العقارية الثقافية ما يـأتـيـ : المعـالمـ التـارـيـخـيـةـ -ـ المـوـقـعـ الـأـثـرـيـ -ـ الـجـمـعـاتـ الـحـضـرـيـةـ أوـ الـرـيفـيـةـ " .

و عرفت المادة ٧ ١ منه " المعـالمـ التـارـيـخـيـةـ بـأـنـهـاـ أـيـ إـنـشـاءـ هـنـدـسـيـ مـعـمـارـيـ منـفـرـدـ أوـ مـجـمـوعـ يـقـومـ شـاهـدـاـ عـلـىـ حـضـارـةـ مـعـيـنةـ أوـ حـادـثـةـ تـارـيـخـيـةـ " .

^١ إنـ الجـمـعـ بـيـنـ الـبـنـاءـ وـ الـبـيـئـةـ كـالـجـمـعـ بـيـنـ التـارـ وـ المـاءـ ، قـانـونـ الـبـيـئـةـ يـهـدـفـ إـلـىـ حـمـاـيةـ الـوـسـطـ الطـبـيعـيـ منـ تعـسـفـاتـ الـمـهـيـئـتـينـ الـاـلـعـمـومـيـنـ وـ الـخـواـصـ .

" إنـ حـمـاـيةـ الـمـحـالـاتـ الطـبـيعـيـةـ هيـ مـنـ اـهـتـمـامـاتـ قـانـونـ الـبـيـئـةـ ، إلاـ أنـ قـانـونـ التـعـمـيرـ لاـ يـمـكـنـ أـنـ يـتـجـاهـلـ ضـرـورـةـ حـمـاـيةـ بـعـضـ الـمـنـاطـقـ لـقـيـسـتـهـاـ الـإـيكـولـوجـيـةـ أوـ الـجـمـالـيـةـ ." .

الأـسـتـاذـ بـناـصـرـ يـوسـفـ -ـ رـخصـةـ الـبـنـاءـ وـ حـمـاـيةـ الـبـيـئـةـ -ـ مـجـلـةـ الـعـمـرـانـ -ـ كـلـيـةـ الـحـقـوقـ عـنـابـةـ جـوانـ ٢٠٠٠ـ .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و عرفت المادة 28 منه المواقع الأثرية بأنها "مساحات مبنية أو غير مبنية دونما و ظيفة نشيطة و تشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأرض المتصلة بها و لها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو الفنية أو العلمية أو الانثropolوجية أو المقصود بها على الخصوص المواقع الأثرية و الحضائر الثقافية".

كما عرفت المادة 41 منه القطاعات المحفوظة على أنها "المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية مثل القصبات و المدن و القصور و القرى و المجمعات السكنية التقليدية المميزة بعلية المنطقه السكنية فيها و التي تكتسي بتجانسها و وحدتها المعمارية و الجمالية أهمية تاريخية أو فنية أو ثقليدية من شأنها حمايتها و إصلاحها و اعادة تأهيلها و ترميمها"

كما حثّ هذا القانون على تصنيفها في المادة 16 منه إذ نصت على أنه : "يعد التصنيف أحد إجراءات الحماية النهائية" وهذا بقرار من الوزير المكلف بالثقافة عقب إستشارة اللجنة الوطنية للمتلكات الثقافية و يمتدّ هذا القرار إلى العقارات المبنية أو غير المبنية الواقعة في هذه المنطقه.

ثانياً / تعريف الساحل و مناطق التوسيع السياحي :

القانون 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تشميشه.

المادة 44-45 قانون 90-29.

عرفت المادة 07 منه الساحل على أنه " جمع الجزر و الجزر و الجرف القاري و كذا شريطاً ترابياً بعرض أقله 800 متر على طول البحر إلخ "

و نصت المادة 04 منه على أنه يجب على الدولة و الجماعات الإقليمية في إطار إعداد أدوات التهيئة و التعمير أن تسهر على توجيه توسيع المراكز الحضرية القائمة نحو مناطق بعيدة عن الساحل و الشاطئ البحري و يجب أن تحظى وضعيه الساحل الطبيعية بالحماية و يجب أن يتم أي تشميم للساحل ضمن إحترام وجهات المناطق الحميمية و يمنع المساس بوضعياته الطبيعية و قد صدر تطبيقاً لهذا القانون 03 قوانين أخرى في نفس السياق تتعلق بالتهيئة و التعمير في المناطق السياحية و هي :

القانون رقم 01-03 يتعلّق بالتنمية المستدامة للسياحة .

القانون رقم 02-03 القواعد العامة للأستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ .

القانون رقم 03-03 يتعلّق بمناطق التوسيع السياحي و المواقع السياحية .

حيث نصّ في المادة 10 منه على أنه « تصنف مناطق التوسيع و المواقع السياحية كمناطق سياحية محمية و تخضع إلى إجراءات الحماية الخاصة ».»

ثالثاً / تعريف الأراضي الفلاحية، أدوات الوجهة الفلاحية :

القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري .

المواد 48-49 قانون 90-29.

في مفهوم المادة 04 من ق 25-90 فإن الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية هي كلّ أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويًا أو خلال سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة إستهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله و نصت المادة 8 من قانون 29-90 على أنه تنحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد في البناءات الضرورية الحيوية للأشغال الفلاحية و البناءات ذات المنفعة العمومية.

و عليه فقد حرصت هذه التشريعات على وضع تعريف و مفاهيم للمناطق المحمية قصداً حمايتها و إعادة تشييدها و تمييزها عن المناطق الأخرى.

الفرع الثاني : وضع المخططات وأدوات تهيئة من أجل حمايتها :

القانون نص على عدة مخططات و أدوات لتهيئة أهمها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل و المخطط التوجيهي لحماية الأراضي و مكافحة التصحر و المخططات التوجيهية الجهوية لتهيئة الإقليم و مخططات تهيئة الإقليم الولائي و المخططات التوجيهية لتهيئة فضاءات الحاضر الكبري إلى جانب المخططات القطاعية و التي تضبط قواعد البناء في المجالات معينة كالمنشآت الكبri مثل : المخططات الخاصة بالمبارات و السكك الحديدية و التهيئة السياحية و المخطط التوجيهي للتنمية السياحية و غيرها.

الهدف من هذه المخططات كلّها هو الإستغلال العقلاني للفضاء الوطني و توزيع السكان و الأنشطة الاقتصادية على كافة الإقليم الوطني و كذا التحكم في نمو التجمعات السكنية و الأنشطة الجماعية و السياحية و المنشآت الكبri كما أحال القانون على التنظيم في كثير من المواد ، كما أنه من البدائي أنه عندما يبدأ في تطبيق القوانين الجديدة بصفة فعلية و مؤكدة سوف يكون لها ثأثير مباشر على أدوات التهيئة و التعمير التي نص عليها القانون 29-90 سواء تعلق بالمخطط التوجيهي لتهيئة و التعمير أو المخطط شغل الأرضي لأنه يجب عند إعدادها الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في هذه المخططات و ما جاء بها من التوجيهات .¹

الفرع الثالث : وضع الهياكل والأجهزة المختصة بالحماية :

إنه بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه الجهات الإدارية المختصة في مجال الرقابة كالولاية و البلدية و الموظفون المختصون وكذا الهيئات المركزية المعنية أنشأت التشريعات عدة أجهزة و هيئات عمومية تعمل على الرقابة و كذا من أجل حماية هذه المناطق و تشييدها.

أولاً / الوكالة الوطنية للتنمية السياحية²:

¹-الأستاذة زروقي ليلى – نفس المرجع –

²- القانون 03-01 المادة 20 و القانون 03-02 المادة 20.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- 1- تسند لها مهمة تنفيذ و متابعة عمليات التنمية السياحية حيث تتولى في هذا الإطار مهمة إقتناء و تهيئه وترقيه وإعادة بيع أو تأجير الأراضي الواقعة في المناطق التوسع و الواقع السياحية للمستثمرين من أجل إنجاز المشاريع و المنشآت السياحية.
- 2- تمارس حق الشفعة للدولة في هذه المناطق و على جميع عمليات البيع أو التأجير كما ألمّ القانون المتعاقدين إشعار الوكالة بهذه العمليات تحت طائلة البطلان المطلق للعقد.
- 3- وفي هذه حالة التنازل أو التأجير يلزم المساجر أو المستفيد بإحترام مواصفات دفتر الشروط التي تضعه الوكالة.

ثانياً / الأجهزة الأخرى :

أنشأ القانون عدّة أجهزة مختصة بالمناطق الخémie منها :

- الحافظة الوطنية للساحل.
- مجلس تنسيق الشاطئ و صندوق تمويل التدابير المتخذة لحماية الساحل و المناطق الشاطئية¹.
- اللّجنة الوطنية لدراسة خطط مشاريع بناء المؤسسات الفندقية² و الديوان الوطني للسياحة³.
- اللّجنة الوطنية للممتلكات الثقافية و لجنة إقتنائها و لجنة نزع الملكية.
- الصندوق الوطني للتحويل التراث الثقافي من أجل تحويل جميع عمليات الصيانة و حماية المناطق الثقافية⁴.

ثالثاً / الجمعيات :

يمكنها المساهمة في الترقية السياحية وغيرها و يمكنها الإستفادة من الإجراءات التشجيعية التي تمنحها الدولة ولها صفة التقاضي و التأسيس كطرف مدني أمام القضاء.

الفرع الرابع : منح رخصة البناء و غيرها من الشهادات متوقف على الموافقة المسبقة للوزارات المعنية :

نصت المادة 69 من قانون 29-90 على أنه " لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي أو التاريخي أو الثقافي أو يشكل خطر إلا بعد استشارة و موافقة المصالح المختصة في

¹ - القانون 02-34-24 المواد 35-34-02.

² - القانون 99-01 المادة 47.

³ - القانون 03-02 المادة 26.

⁴ - القانون 98-04 المواد 79 و 87.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

"هذا المجال" و عليه فإنه لا بد من إستشارة و موافقة الوزارات المعنية كوزارة السياحة عندما يتعلق الأمر بواقع التوسيع السياحي أو المواقع السياحية¹.

وزارة الفلاحة فيما يخص الأراضي الفلاحية² وكذا وزارة الثقافة عندما يتعلق الأمر بمناطق التراث الثقافي³ و هذا قبل تسليم رخصة البناء أو المدمن قبل المصالح المختصة.

الفرع الخامس : فرض القيود والإرتفاقات على حق الملكية :

لقد وضعت القوانين المتعلقة بالمناطق الحميمية عدّة أنظمة تتعلق بحقوق البناء والإرتفاقات المفروضة عليها و تمنع على المالك البناء على جزء من ملكيته أو كلها ، مثل ما نصت عليه المادة 48 من قانون 29-90 على أنه ينحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد في البناءات الضرورية الاستغلاليات الفلاحية و البناءات ذات المنفعة العمومية.

و تفرض الجهات الإدارية القيود والإرتفاقات على العقارات على أساس نص تشريعي و موجب مخاططات التهيئة و التعمير الخاصة بهذه المناطق و هذا بوضع نظام يتعلق بحقوق البناء والإرتفاقات.⁴

الفرع السادس : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و حق الشفعة للدولة :

يعرف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة إستثنائية للإكتساب للأملاك و الحقوق العقارية.

و عليه و في إطار حماية هذه المناطق و تشييدها و المحافظة عليها منحت هذه القوانين أعمال التهيئة وإقتناص العقار في هذه المناطق صفة المنفعة العمومية. فقد نصت المادة 05 من القانون 04-98 المذكور أعلاه على أنه " يمكن دمج الممتلكات العقارية الثقافية التابعة للأملاك الخاصة في الأموال العمومية التابعة للدولة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العمومية أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة "

ولاسيما في حالة رفض المالك الإمتثال للتعليمات والإرتفاقات التي يفرضها الاجراء الخاص بالحماية - نفس القانون المادة 47 - وكذلك الحال بالنسبة للموقع السياحية أو الفلاحية⁵.

¹ - انظر المادتان 23-24 من قانون رقم 03-03.

² - انظر المادتان 36 و 37 من قانون التوجيه العقاري و المادتان 48 و 49 من القانون رقم 90-29. يأخذ المشرع طبيعة التربة و مردودية الأرض كمعيار لتحديد البناء و في نطاق الاحتياجات الذاتية. إلا أنه قانون التهيئة و التعمير لم يتطرق للاحتجاجات الذاتية، و يبقى الأشكال قائما بسبب غياب أدوات تصنيف الأراضي الفلاحية الخصبة جدا و الخصبة.

³ - انظر المادتان 21-23 من القانون 98-04 المذكور أعلاه.

⁴ - انظر المواد 48 قانون 90-29 و 14-15 قانون 03-02 و المادة 12 قانون 02-02. و المادة 18 قانون 04-98.

⁵ - انظر كذلك المادة 04 من قانون 03-01 و المواد 03 و 20 و 22 من قانون 03-03.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

هذه فقط بعض آليات الرقابة الإدارية الخاصة بالمناطق الحميمية إلى جانب الأدوات التي جاء بها قانون التهيئة والتعمير ويقى هدفها الوحيد هو الإستغلال العقلاني و الأخلاقي للفضاء الوطني وكذا فرض الحماية القانونية والإدارية و القضائية عليها.

المبحث الثالث : ميكانيزمات الرقابة البعدية :

الرقابة البعدية هي تلك الرقابة التي تمارس من قبل الجهات الإدارية المختصة أثناء و عند الإنتهاء من إنجاز بناء أو تهيئة القطعة الأرضية أو تجزئتها من أجل البناء فيها و ذلك من خلال المعاينات الميدانية التي تتجسد في محاضر المعاينة و فرض عدة إلتزامات و واجبات تقع على عاتق المرخص له بالبناء أو صاحب رخصة التجزئة أو الهدم.

المشرع نص في ظل القانون **٢٩-١٩٥٠** على وسائل و آليات الرقابة البعدية سواء من حيث الميئات الإدارية المختصة أو من حيث إجرائها.

لكن و نظراً لعدم نجاعتها و بروز بعض التغرات إضطر المشرع إلى التدخل بموجب المرسوم التشريعي **٤٧-١٩٩٤** المؤرخ في **١٨-٥-١٩٩٤** المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري للنص على إجراءات جديدة و عليه يثور التساؤل حول تحديد الجهات الإدارية المؤهلة للممارسة الرقابة من ناحية و كذا إجراءات ووسائل هذه الأخيرة.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

المطلب الأول : هيئات الرقابة البعدية :

نصت المادة 73 من قانون 90-29 ضمن القسم الخاص بالرقابة على أنه " يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المخالفين المفوضين في كلّ وقت زيارة البناء الجاري تشبيدها وإجراء التحقيقات التي يعترونها مفيدة و طلب إبلاغهم في كلّ وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء ".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن هيئات الرقابة البعدية في مجال العمران هي نوعان :

أولهما: الأجهزة الإدارية وهي أجهزة الضبط الإداري من أجل الحافظة على النظام العام العمري و الصحة العامة .

ثانيهما : شرطة التعمير و المتمثلة في الموظفين الخلفيين و المؤهلين للتقسيي و البحث عن المخالفات في مجال البناء و الهندسة المعمارية .

الفرع الأول : أجهزة الرقابة البعدية :

هي هيئات الضبط الإداري المكلفة بالمحافظة على النظام العام العمري بكلّ أبعاده و صيانته و حق مراقبة إستغلال وإستعمال الأراضي العمرانية و مدى مطابقة ذلك و إنسجامه مع مختلف القوانين و التنظيمات و القواعد المعمول بها في هذا المجال¹ و إصدار القرارات الإدارية و اللوائح لضمان ذلك.

أولا / الولاية : الوالي والمجلس الشعبي الولائي / قانون الولاية 09-90 :

الولاية هي الجماعة العمومية الإقليمية و تمثل قاعدة اللامركزية في التسيير وأن الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية كما أن المجلس الشعبي الولائي هو المجلس المنتخب و هيئة المداولة فيها و عليه فإنّها يلعبان دورا أساسيا في مجال التهيئة والتعمير عن طريق المصالح التقنية و كذا مديرية التهيئة و التعمير أو عن طريق اللجان المشكّلة لهذا الغرض.

و هكذا فإن المجلس الشعبي الولائي يشكل من بين أعضائه لجان دائمة و منها لجنة التهيئة العمرانية تمثل إختصاصاتها في متابعة جميع الأنشطة العمرانية الممارسة على تراب الولاية و وضع التقارير من أجل التداول على أعمال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و تسيير إقليم الولاية و كذا آليات حماية و توسيع الأراضي الفلاحية و التهيئة و التجهيز القروي و ترقية الأراضي الفلاحية.

أما الوالي و هو الهيئة التنفيذية فإنه ينشط و يراقب عمل مصالح الدولة المكلفة بمختلف القطاعات في الولاية و منها التهيئة و التعمير و المصالح التقنية و كذا تنفيذ القوانين و التنظيمات في إطار المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة السكنية العامة² و إتخاذ ما يراد مناسبا من قرارات إدارية.

ثانيا / البلدية : المجلس الشعبي البلدي - رئيسه / قانون البلدية 08-90 :

¹ - أنظر سماعين شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقار - ص 216 - دار هومة -

² - أنظر المواد 58-62 من قانون الولاية .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية و مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية فإن المجلس الشعبي البلدي يشكل كذلك من بين أعضاؤه بجانا دائمة أو مؤقتة منها لجنة التهيئة العمرانية و التعمير بموجب مداولة و يرأس اللجنة منتخب بلدي و له أن يستعين بأي شخص يستطيع بحكم إختصاصه تقديم معلومات مفيدة لأشغال اللجنة وكذا إعداد التقادير المناسبة و عرضها للتداول¹. أما رئيس المجلس الشعبي البلدي و هو الهيئة التنفيذية² فإنه يكلف بتنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي و عليه فإن يضطلع بالمهام الآتية :

□ يتولى رئيس البلدية في إطار الحافظة على النظام العام العماني، السهر على احترام المعايير و التعليمات في مجال التعمير و تسليم رخص البناء أو تجزئة العقارات و قسمتها أو هدمها عندما

يكون مختصا بذلك بموجب القوانين³.

□ السهر على نظافة العمارت و سهولة السير في الشوارع و المساحات و الطرق العمومية.

□ على البلدية أن تتنزد بكل وسائل التعمير المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها.

□ على البلدية أن تتحقق من إحترام تخصيصات الأراضي و قواعد إستعمالها كما تسهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القوانين و التنظيمات.

□ تتحمل البلدية في إطار حماية التراث العماني مسؤولية حماية الطابع الجمالي و المعماري و كذا الحافظة على الواقع الطبيعي و الآثار نظرا لقيمتها التاريخية و الجمالية.

□ تعمل على مراقبة و متابعة كل أصحاب المبادرات العمرانية ومدى مطابقة أعمالهم مع التعليمات وقواعد العمارة وكل المعطيات الخاصة بالعملية المزمع القيام بها.

□ و تشترط الموافقة القبلية للمجلس الشعبي من أجل إنشاء أية مشروع على التراب البلدية يتضمن خاطر من شأنها الأضرار على البيئة⁴.

ثالثا / لجنة الهندسة المعمارية و التعمير و المحيط المبني :

تشأ على كل مستوى ولاية هيئة تدعى اللجنة الهندسية المعمارية و التعمير و المحيط المبني، تتكون من ممثلين الدوله و ممثلين الجماعات المحلية و كذا ممثلين الجمعيات المهيئه أو أشخاص مؤهلين في ميدان التهيئة و التعمير الكل في حدود 1/3⁵. تتولى تعريف الترات المعماري حسب العناصر و الموقع و جرده و على هذا الأساس فإنها تقوم بما يلي

¹ - انظر المواد 22-23-24 من قانون البلدية.

² - انظر المواد 47 و مايليهما من قانون البلدية.

³ - انظر المواد 75-76 من قانون البلدية

⁴ - انظر المواد 84 من نفس القانون.

⁵ - انظر المادة 35-36-37 من المرسوم التشريعي رقم 94-07.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- القيام بالتعاون مع المصالح الخارجية للوزارات بإعداد دفاتر التعليمات الخاصة لحماية الشراط العماري و الحفاظ عليه وكذا مساعدة الهيئات المكلفة بذلك.
- ترقية الخصائص المعمارية المحلية.
- مساعدة الهيئات في تكوين ملف الإقتراحات و المتعلقة بتصنيف الموقع وكذا الإدارات و الجماعات المتدخلة في ميدان البناء و إعلامها.
- إبداء الإستشارة في كلّ مسألة تتعلق بالبناء و التعمير و تسليم رخص البناء و في إطار إعداد أدوات التعمير و المشاركة في وضعها.
- إرشاد السلطات المحلية عن موقع النشاطات المضرة و العمل على إزالتها وإعادة هيكلة مناطق النشاطات وإبداء الرأي في برامج هيئة العقارات الحضرية وإحداث المساحات الخضراء وأماكن الراحة و الترفيه و المناطق المشجرة وكذا تبعة جميع عمليات هيئة الإطار المبني و الإدماج العمري و تأثيرها¹.

الفرع الثاني : الموظفون : شرطة التعمير :

حول القانون بعض الموظفين المؤهلين سلطة التقسي و البحث عن الجرائم من قبل شرطة عمرانية ثم إستحداثها في إطار الإصلاحات الجديدة التي جاءت بها ب مختلف القوانين، نظرا لخصوصية و تعقيد ميدان الهندسة و التعمير وكذا ضرورة التدخل الصارم من أجل المناطق الحميمية و معاقبة المخالفين ، فكان من اللازم إنشاء جهاز ضمن مصالح الشرطة القضائية بصفة عامة يكون أكثر تأهيلا للبحث و التحري على المخالفات في هذا المجال المعقد وهو ما يسمى بشرطه التعمير² و عليه أعطى المشرع الجزائري صفة ضابط شرطة قضائية في هذا الميدان و كلا في اختصاصه الوظيفي لکلا من : ضابط شرطة قضائية، مفتش التعمير، المهندسين المعماريين ، المتصرفين الإداريين ، التقنيين الساميين و التقنيين الذي هم في حالة خدمة لدى الإدارة المركزية بوزارة الهندسة المعمارية و التعمير وكذا على مستوى الولايات طبقا للقانون 07-94، يضاف إليهم مفتشي السياحة و مفتشي البيئة طبقا للقانون 03-03 في مجال العمران في مناطق التوسيع السياحي و الواقع السياحية. يضاف إليهم مفتشي الأسعار و التحقيقات الاقتصادية و مراقبة التوعية و قمع الغش و عندما يتعلق الأمر بالمخالفات المرتكبة في هذا الميدان وكذا التهيئة السياحية.

¹ - أنظر المواد 38 و مايليها من المرسوم التشريعي 94-07.

² - سماعين شامة - نفس المرجع - ص 225.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

يضاف إليهم مفتشي الأسعار والتحقيقات الإقتصادية ومراقبة النوعية وقمع الغش في القانون 03/02 وعندما يتعلق الأمر بالمخالفات المرتكبة في هذا الميدان وكذا التهيئة السياحية .

يضاف إليهم أسلاك المراقبة في قانون الإجراءات الجزائية طبقاً للقانون 02/02 و يضاف إليهم أعوان المراقبة الإقتصادية وأعون الشرطة القضائية في القانون 99-01 وأخيراً رجال الفن المؤهلون بصفة خاصة و المفتشون المكلفوون بحماية التراث الثقافي وأعون الحفظ والتثمين والمراقبة في القانون 98-04 . عندما يتعلق الأمر بالمخالفات المرتكبة ضد التراث الثقافي والتاريخي والأثري .

يقوم هؤلاء الموظفون بتأدية اليمين القانونية أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر إقامتهم الإدارية قبل الشروع في أداء مهامهم ، هذا و تثبت المخالفات المذكورة أعلاه في محاضر تحرر وفقاً للنماذج المحددة عن طريق المرسوم التنفيذي 318-95 الصادر في 14-10-1995 و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 36-97 المؤرخ في 14-01-1997 المحدد لشروط تعين الأعون و الموظفين المؤهلين لتقصي المخالفات التشريع و التنظيم في ميدان الهندسة المعمارية و التعمير¹ . و تكتسي المحاضر المحرر قوّة قانونية في الإثبات إلى حين إثبات العكس .

المطلب الثاني : وسائل و إجراءات الرقابة البعدية :

القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة و التعمير نص على وسائل الرقابة البعدية و هي شهادة المطابقة كوثيقة إدارية تسلم بعد إتمام الأشغال لتبيّن مدى مطابقها وإنسجامها مع التصاميم المصادق عليها و كذا بنود رخصة البناء وكذلك فرض التزامات و قيود على المรخص له البناء من أجل إعلام الإدارة و إخطارها بهذه الأشغال لتمكن من ممارسة رقتها البعدية ومن أجل حماية الغير و إعلامه و عدم تعرضه للأضرار الناتجة عن القيام بهذه الأشغال .

كما قرر القانون إجراءات هذه الرقابة و شروطها و مدى تدخل القضاء فيها و آثار ذلك .²

الفرع الأول : وسائل الرقابة البعدية :

أولاً / الإلتزامات و القيود التي تفرضها رخصة البناء :

وضع المشرع الجزائري عدّة قيود و إلتزامات تقع على عاتق المرخص له بالبناء لا بد من إحترامها سواء عند البدء في إنجاز أشغال البناء أو أثناءه و عند الانتهاء منها كذلك³ . الهدف هو منها هو إعلام الإدارة و إخطارها بالقيام بأعمال البناء و التعريف به و حماية للغیر وإعلامه خشية وقوع أضرار نتيجة عملية البناء و هي تمثل فيما يلي :

¹ - أنظر المادة 03 منه .

² - زروقي ليلي - نفس المرجع -

³ - أنظر كريمة عبادي - رخصة البناء في التشريع الجزائري - التكوين المتخصص دفعـة 01

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

على المخصوص له بالبناء أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بتاريخ فتح الورشة يكون حسب نموذج محدد لهذا الغرض و مقابل إستلام وصل بذلك طبقاً للمادة 50 من المرسوم التنفيذي - 176-91.

وضع لافتة مرتئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء كما ينبغي أن تشمل اللافتة على تاريخ إفتتاح الورشة و التاريخ المتوقع للإنتهاء الأشغال وكذا إسم صاحب المشروع و مكتب الدراسات و المؤسسة المكلفة بالإنجاز و طبقاً للنموذج المعد لذلك طبقاً المادة 51 من نفس المرسوم.

إنجاز حاجز فاصل مادي و هذا في حالة البناء أو الحدم و مرئي ليلاً و نهار مابين المساحات و مكان الأشغال في حالة إجراء أشغال البناء على حافة الطرق و مرات الرجالين و الأرصفة و مساحات توقف السيارات و مساحات اللعب و المساحات العمومية الجهزة وأن يكون مصاناً بإستمرار طبقاً للنص المادة 72 من قانون 29-90.

في حالة عدم إستكمال البناء في الأجل المحدد في رخصة البناء فعلى المخصوص له أن يتقدم بطلب جديد لإستئناف الأشغال ويتوخ هذا الطلب بالحصول على رخصة للبناء دون إجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتضمن إجراءات التهيئة و التعمير على نحو مغاير طبقاً للنص المادة 49 من المرسوم

176-91

ثانياً / شهادة المطابقة : CERTIFICAT DE COMFORMITE

تنص المادة 56 من قانون 29-90 على أنه " يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي لتسليم له شهادة المطابقة ". كما تنص المادة 75 منه كذلك على أنه " يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال على رخصة البناء بشهادة المطابقة تسلّم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي ". كما تعرض المرسوم التنفيذي 176-91 لشهادة المطابقة بالمواد 60-54.

فهي وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تثبت إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لبنود وأحكام رخصة البناء ويرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور أو السكن حسب نوعية البناء¹.

أولاً / إجراءات تسليم شهادة المطابقة :

ألزم القانون المستفيدين من رخصة البناء و بعد الإنتهاء من الأشغال و خلال 30 يوم التالية إيداع تصريح يعد في نسختين يتضمن الإخطار بإنتهاءها وهذا بمقر المجلس الشعبي البلدي وترسل نسخة منه إلى مديرية التهيئة و التعمير على مستوى الولاية .

¹ - الأستاذة زروقي ليلي - نفس المرجع.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

تحرى عملية مطابقة الأشغال وجوباً وبمبادرة من رئيس البلدية أو مديرية التهيئة و التعمير عندما لا يتم إيداع التصريح بإنتهاء الأشغال في الأحوال المطلوبة و المتوقعة في رخصة البناء .¹

ثانياً / التحقيق في شهادة المطابقة :

تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانوناً عن رئيس البلدية و مديرية التهيئة و التعمير وكذا ممثلين عن المصالح المعنية كمصالح الحماية المدنية عندما يشترط القانون إستشارتها قبل تسليم رخصة البناء .

تجتمع لجنة مراقبة المطابقة ببناء على إستدعاء من رئيس البلدية بعد إستشارة مديرية التهيئة والتعمير لدراسة طلبات المطابقة وذلك في أجل ٣٠ أسبوعاً بعد إيداع التصريح بإنتهاء الأشغال .

يرسل رئيس البلدية إشعاراً بالمرور يخطر فيه المعني بتاريخ إجراء عملية مراقبة المطابقة قبل ٥٨ أيام على الأقل.

تحرى عملية مراقبة المطابقة ويحرر محضر الجرد الذي تدون فيه جميع الملاحظات وآراء اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معايتها .

¹ -أنظر المادة 59 مرسوم تنفيذي 176-91.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثالثا / تسليم شهادة المطابقة :

ترسل مديرية التهيئة والعمير محضر الجرد مرفقا بإقتراها إلى السلطة المختصة - الوالي أو رئيس البلدية - من أجل تسليم شهادة المطابقة وهذا إذا ثبت محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة .

رابعا / رفض تسليم شهادة المطابقة :

إذا ما أبرزت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها ووفقا لأحكام رخصة البناء ، تعلم الجهة المختصة المعنى بعدم إمكانية تسليم الشهادة وعليه بمطابقة أعمال البناء ، كما تذكره بإمكانية المتابعة وتذكيره بالعقوبات التي يمكن أن يتعرض لها طبقا لقانون ¹ .

و في غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال 03 أشهر التالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء. يمكن للمعنى القيام بطبع سلمي بموجب رسالة موصى عليه إما إلى وزير التعمير عندما يكون الوالي هو المختص بتسليم شهادة المطابقة أو إلى الوالي في الحالات الأخرى و لجهة الطعن أجل شهر للرد وإلا عدت الشهادة ممنوعة ضمنيا طبقا لنص المادة 65 من المرسوم.

خامسا / طبيعة شهادة المطابقة :

تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص بإستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف إجتماعية أو تربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة مع مراعاة الأحكام الخاصة بإستغلال المؤسسات الخطيرة أو غير الملائمة أو غير الصحية.

الفرع الثاني : إجراءات الرقابة البعدية :

أولا : طبقا للأحكام القانون 90-29:

أ- حالة البناء بدون رخصة :

يشترط في كل عمليات البناء الحصول على رخصة مسبقة و في غيابها فإن المشرع لا يعترف بأي حق مكتسب أو الحق في التسوية أو التصحيف بل يخول للإدارة الحق في رفع دعوى أمام القاضي الإداري الاستعجالي - المعيار العضوي م 07 ق ! ج م - من أجل طلب هدم البناء طبقا لأحكام المادة 78 منه قبل إلغاها .

كما لا يمكن التذرع بسكتوت الإدارة عن البت في الطلب أو الإنتهاء من البناء أو التقدم فيه و هذا فضلا عن المتابعات الجزائية طبقا لأحكام المادة 77 منه و قد أجازت المادة 78 قبل إلغاها للقاضي الجزائري أن

¹ - الواقع أن السبب في عدم الحصول على الملاك الذين انتهوا من أشغال البناء و شرعوا في استغلاله على شهادة المطابقة هذه أئم لم يحترموا مواصفات خطط البناء مما يجعلهم عن طلبه لأنهم يعلمون مسبقا أن طلبهم سيخوض بالرفض و ربما سيسفر عن متابعات قضائية نتيجة للتجاوزات التي سيكتشفها التقنيون عند المعاينة التي دعاهم إليها المعنى بطلبه لهذه الشهادة و وبالتالي يكون قد جنى على نفسه ». الأستاذ برويس زيدان - المرجع السابق - ص 12 .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

يجكم بخدم البناءات في حالة الإدانة كتدبير عيني ويمكن أن تتم المتابعة بناءاً على شكوى من الإدارة أو كل من له مصلحة بما في ذلك الجمعيات المعتمدة من أجل التأسس كطرف مدني .

ب - حالة عدم تطابق البناء مع الرخصة :

نصت المادة 78 على أنه : تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 - 77 أعلاه إما بمطابقة الواقع أو المنشآت مع رخصة البناء وإما بخدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة الواقع إلى ما كانت عليه من قبل .

وعليه ففي هذه الحالة وقبل إلغاء المادتين 76 و 77 . كان المشرع ينص على أنه في حالة معاينة الإدارة لعدم تطابق البناء المنجز مع الرخصة فإنه يحق للوالى أو رئيس البلدية أن يرفع دعوى قضائية إستعجالية أمام القاضي الإداري طبقاً للقواعد العامة من أجل الحصول على أمر بتوقف الأشغال وفي حالة ثبوت عدم المطابقة يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بهذه التدابير بنفس هذه الصلاحيات أعطيت للقاضي الجزائي في حالة الحكم بالإدانة . إلا أن هذه التدابير لم تطبق بالكيفية و السرعة المطلوبة من قبل الإدارة و القضاء وكثيراً ما كانت تفرض سياسة الأمر الواقع خاصة إذا رفعت الدعوى متأخرة أمام القضاء وكان البناء قد تم إنجزه . هذا ما جعل المشرع يتدخل بموجب المرسوم التشريعي 94 - 07 المتعلق بشروط الإنتاج العمارة ومارسة مهنة المهندس المعماري وألغى أحكام المادتين 76 و 78 ونص على قواعد و إجراءات جديدة لغرض احترام قواعد التعمير و متابعة المخالفين.¹

ثانياً / الإجراءات التي نص عليها المرسوم التشريعي 94 - 04 :

المشرع حاول تفادي الشغرات التي تضمنها قانون 90 - 29 . وجعل تدخل الإدارة أكثر فعالية ونجاعة على حساب تدخل القضاء .

فبالإضافة إلى المتابعة الجزائية في حالة مخالفة قواعد البناء فإن المشرع حول للإدارة مراقبة جميع عمليات البناء عن طريق التقسي و المعاينة و تحりير المحاضر من طرف الأعوان المؤهلين وكذلك في توقيع الغرامات المالية على المخالفين وإلزامهم بتوقف الأشغال أو القيام بمطابقتها أو هدمها وهذا أثناء إنجاز الأشغال أو بعد إتمامها .²

وفي حالة إستمرار المخالف في الأشغال بعد إنذاره بوقف الأشغال من قبل شرطة التعمير فإن المادة 53 منه أجازت للإدارة حق المهدم وعلى نفقة المخالف دون اللجوء إلى القضاء .

وما على الإدارة سوى إخطار الجهة القضائية الإستعجالية من أجل ثبيت أمر توقف الأشغال وتحقيق المطابقة وذلك إضافة إلى المتابعات والعقوبات الجزائية .

¹ - الأستاذة زروقي ليلي – نفس المرجع .

² - أنظر المادة 50 من نفس المرسوم .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

إلا أنه الإشكال المطروح عمليا هو أن الإدارة لا تحرم هذه الإجراءات ولا تقوم حتى بتبنيت محاضر المخالفات وتلجم مباشرة الى المهدم وحجز جميع الآلات والمواد على الأرض المعنية ، الأمر الذي يجعل قرارتها مشوبة بعيب تجاوز السلطة وكذا ترتيب مسؤوليتها وإذا تم الطعن فيها جاز للقاضي الإداري إلغاؤها وتوفيق تنفيذها وإذا نفذ المهدم تلقائيا من قبل الإدارة فإنها تلزم بالتعويض لأنها خرقت قاعدة جوهرية آمرة من النظام العام .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثالثا / الرقابة البعدية في المناطق المحمية :

المشرع عزز كذلك الرقابة البعدية في المناطق المحمية بميكانيزمات جديدة تتمثل فيما يلي :

□ إن **أحكام القانون 03 - 03** . المذكور أعلاه نص على أن شرطة التعمير والبيئة والسياحة والشرطة القضائية تتبع كل الأشغال التي تنجز بالمناطق السياحية وتعالى مدى مطابقتها مع أدوات التعمير وكذلك مع مخططات التهيئة السياحية ودفتر الشروط ، كما منحتم لهم القوانين سلطات وصلاحيات إضافية في إطار ممارسة مهامهم ويهملون الدخول إلى مناطق التوسيع والماقع السياحية وإلى ورشات إنجاز المبادرات وبناء التجهيزات داخل هذه المناطق والتحقق من إجراءات تنفيذ أحكام هذا القانون في مجال الحماية والتهيئة .

مثلاً تنص عليه المادة 50 من قانون 99 - 01 على أنه : « يحق لكل أعضاء الإدارية السياحية المؤهلين مراقبة الأشغال الجارية في المؤسسات الفندقية والتحقق من المخططات المصدق عليها » .

وتنص المادة 93 من القانون 98 - 04 : « يعاقب كل من يعرقل عمل الأعضاء المكلفين بحماية الممتلكات الثقافية أو يجعلهم في وضع يتغدر عليهم فيه أداء مهامهم وفقاً لأحكام قانون العقوبات » .
وفي حالة خرق هذه القواعد حول القانون لإدارة السياحة اللجوء إلى القضاء المستعجل مباشرة لطلب الأمر بخدم البنائيات الغير مطابقة/المادة 39 - 03 - 40 ق / ويمكن للوزير السياحة في الحالات الاستعجالية القصوى الأمر بوقف الأشغال الفوري وإخطار قاضي الإستعجال حلال 48 ساعة . / المادة 57 من ق 99 - 01- .

كما أجاز القانون للجمعيات التي إعتمدت ضمن أهدافها حماية البيئة والتعمير والتاريخي والسياحي والثقافي أن تتأسس كأطراف مدنية أو رفع دعاوى أمام القضاء المختص .

□ بالنسبة للبناء في المناطق الساحلية فقد أعطى القانون 02 - 02 للقاضي الجزائي الفاصل في حالات البناء صلاحيات واسعة فيما يخص التدابير التي يمكن الحكم بما إلى جانب العقوبة الأصلية كالحكم بمصادرة الآلات والأجهزة والمعدات التي أستعملت في إرتكاب المخالفة ، كما خولته المادة 44 منه إتخاذ أية إجراء ضروري لمنع أو تدارك أي خطر أو ضرر ناتج عن المخالفات المرتكبة .

ونصت المادة 45 منه كذلك على أنه يمكن للمحكمة الجزائية إلزام المحكوم عليه بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية أو بتنفيذ أشغال التهيئة طبقاً لما نص عليه القانون .

كما أن هذه القوانين قد قامت بتشديد العقوبات الجزائية لاسيما الغرامات عندما يتعلق الأمر بإرتكاب هذه المخالفات بالمناطق المحمية .¹

¹ - أنظر المواد 42 و ما يليها قانون 03-03 على سبيل المثال.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

يتبين من كل ما سبق ذكره أنه ورغم أن القوانين والتنظيمات قد وضعت آليات و ميكانيزمات للرقابة القبلية و البعدية وكذلك للمناطق الحممية أخيراً من أجل ضمان الشغل العقلاني للعقار العمري والحضري ولفرض إحترام أدوات التهيئة والتعمير والمخططات العمرانية الوطنية والجهوية والخلية وكذا توقيع الجزاء على المخالفين من أجل حماية وصيانة النظام العام العمري إلا أن الواقع يثبت عدم فعالية هذه القواعد والأسباب كثيرة :

فالمجهات الإدارية التي يقع على عاتقها تنفيذ القوانين والتنظيمات غالباً ما تكون هي المسئولة على خرقها إما لوجود تواطئ مع المخالفين ، وإما لأن الإدارة لا تتوفر على الوسائل المادية و التقنية التي تمكنها من الإضطلاع بهذه المهام الرقابية وبالسرعة المطلوبة مما يفرض عليها في الأخير سياسة الأمر الواقع .

كما أن القضاء كذلك يتحمل جزءاً من المسؤولية لأنه لا يحسم في النزاعات بالسرعة المطلوبة وهذا راجع أيضاً إلى إجراءات التقاضي الموحدة والتي لا تستجيب إلى الظروف المستعجلة ، كما أن القضاة لم يتلقوا تكويناً تقنياً أو فرياً كحد أدنى يسمح لهم بالفصل في النزاعات بدون اللجوء وجوباً إلى الخبراء .

فضلاً عن وجود ثقافة عامة وتوجه قلبي يعي التسامح والصلح مع المخالفين للقواعد التهيئة والتعمير وررعاً الآثار الخطيرية الناتجة عن زلزال 21 / ماي / 2003 سوف تؤدي إلى تغيير في الذهنيات والأخلاقيات وقد تؤدي إلى فرض إحترام القانون بكل صرامة وحزم ومن قبل الجميع¹ .

الفصل الثاني : أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها

الأصل أنه للملك الحرية في إستعمال ملكيته العقارية و إستغلالها و التصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة و من باب أولى الحق في البناء .

إلا أنه وبالمقابل فإن هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع الصالح العام و النظام العام العمري وأسسها التي تقتضي وضع الضوابط و الميكانيزمات وإحكام الرقابة لا سيما على عمليات البناء و التشييد وهذا لضمان صلاحيتها في حد ذاتها وحتى تقوم وفقاً لأسس و القواعد الهندسية و المعمارية و القانونية المطلوبة² و على هذا

¹ - الأستاذة زروقي ليلي – نفس المرجع-

² - من خلال هذا يفهم بأن حق الملكية التي كفل الدستور حمايتها و صونها بنص المادة 52 منه ليست حق مطلقاً وإنما أقامها الدستور على أساس أن لها وظيفة اجتماعية ينظم القانون أدائها حيث يستلزم ألا تتعارض في طرق استخدامها مع الصالح العام .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الأساس كان لا بد من تنظيم حركة البناء من خلال التوفيق بين الحق في البناء و المصلحة الخاصة كحق مضمون و النظام العام العمراني الذي يقتضي المحافظة على الصحة العامة و السكينة العامة والأمن العام وكذا ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء و كذا المظهر الجمالي للمدينة.

و كذلك من حيث التوفيق بين آليات و صلاحيات الإدارة في المراقبة كسلطة للضبط الإداري غايتها الحفاظ على هذا النظام و النسق و مدى تدخل الجهات القضائية في ذلك من أجل ضمان مبدأ الشرعية و حبر الأضرار الناتجة عن تنفيذ رخصة البناء و التعويض عنها و معاقبة المخالفين جزائيا باعتبار أن هذه القواعد هي قواعد جوهرية و من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و كذا المتابعات الجزائية باعتبار المخالفات هي جرائم يعاقب عليها القانون بصرامة و حزم.

و لأجل هذه الغاية سوف نقسم هذه الدراسة إلى 03 مباحث.

نلجم إلى التعريف بالنظام القانوني لرخصة البناء من حيث تعريفها و خصائصها القانونية ومدى الحق في الحصول عليها.

أما المبحث الثاني فهو مخصص لأحكام منح رخصة البناء من خلال التعرض إلى طالب رخصة البناء وأعمال البناء المعينة بالترخيص و شكل إجراءات إيداع الطلب و كذا الجهات الإدارية المؤهلة قانونا لتسلیمهما.

أما المبحث الأخير فهو مخصص للتكييف منازعات رخصة البناء و أنواعها و مدى اختصاص الجهات القضائية في حلها و البث فيها.

المبحث الأول : النظام القانوني لرخصة البناء.

إن دراسة النظام القانوني لرخصة البناء يقوم على وضع تعريف لها و تحديد خصائصها الأساسية، وكذلك مدى الحق في الحصول عليها.

المطلب الأول : تعريف رخصة البناء :

إن ق 29-90 لم يعرف رخصة البناء و إنما إكتفى بذلك على أنها ترخيص تسلمه السلطة مختصة بذلك كما حدد أعمال البناء الخاضعة إليها مما يتحتم علينا الرجوع إلى الفقه من أجل وضع تعريف دقيق لها فوجدنا أنه هناك من يعرفها على أنها :

«**ترخيص المبني** عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المبني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمعنى الذي يصدر بشأنه¹».

1- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين. شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء - دار الطبع - 1996 ص 15.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

كما عرفت على أنها « عبارة عن إذن أو ترخيص إداري لإنجاز أي بناء جديد، مهما كان نوعه بما فيه الجدران الإحاطة أداء أو أي تعديل في البنية يتعلق بالمؤشر الخارجي ² ».

كما أعطى لها التعريف: « الوثيقة الرسمية التي ثبت 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 تعلية أو توسيع بناء قائم ³ ».

و هناك من عرفها بأنها : « قرار إداري ترخيص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعينة »⁴.

و مهما تعددت التعريفات الفقهية ، فإنه يمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايتها الأصلية أن ثبت الإدراة و تيقن من أن مشروع أو أشغال البناء و التشيد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالتهيئة و التعمير و باستعمال الأرض و ما تقتضيه من صرامة و حزم في ذلك ، طبقاً للنص المادة 50 من قانون 90-29 و المراسيم المطبقة له.

□ 2-الأستاذ بورويس زيدان . المرجع السابق . ص 11

□ 3- عبد الناصر توفيق العطار : تشريعات تنظيم المباني . مطبعة السعادة . 1977 . ص 08.

□ 4- عبد الوهاب معرض . الوسيط في شرح تشريعات البناء . القاهرة . دار الفكر العربي .

المطلب الثاني : خصائص رخصة البناء و طبيعتها القانونية :

أولا / يمكن تحديد طبيعة رخصة البناء على أنها قرار اداري و هذا بالنظر إلى الجهات الإدارية التي تصدرها و المحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعهير كل في نطاق اختصاصه¹.

ثانيا / كما تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط² حيث تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها الرقابة المسبقة و القبلية على إنشاء و تنفيذ عمليات البناء طبقا للقواعد مرسومة لها ، و العمل على خضوعها للمقاييس الفنية و التقنية و المقتضيات الأمن و القواعد الصحية و عدم تركها للأهواء الأفراد.

ثالثا / إلى جانب ذلك فإن لرخصة البناء طابع تقريري³ إذ تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء و التأكيد على الأوضاع القانونية و المركز القانوني للشخص المعنى بها و تكريس حقه في البناء أما فيما يتعلق بالرفض ففي هذه الحالة لا يغير هذا الرفض أي شيء في الأوضاع و المراكز القانونية القائمة ، لأن طالب الرخصة قبل رفض الإدارة لم يكن في استطاعته كذلك ممارسة الأشغال موضوع الطلب و أنه بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا القيام بتلك الأشغال.

رابعا / كما أن رخصة البناء ليست عملا تقديريا فحسب بل هو إختصاص مقيد في الجهة الإدارية ليست لها إمكانية منح أو رفض منح رخصة بناء بصفة تحكمية³ و هذا من حيث أن لا يمكن رفض طلب رخصة البناء إلا للاسباب المستخلصة للأحكام و القوانين و التنظيمات المعمول بها و أن يكون القرار بالرفض الذي اتخذته الإدارة معللا تعليلا قانونيا و كافيا .

و أخيرا فإن رخصة البناء تلعب دورا وقائيا⁴ في إطار الرقابة القبلية و ذلك من خلال وضع الضوابط و المقاييس و إحكام الرقابة على إنشاء و تنفيذ عمليات البناء حتى تقوم في الأخير طبقا لأسس و القواعد المعمارية المطلوبة و السليمة تفاديا لوقوع كوارث و أضرار أكبر يمكن تجنبها لو احترمت هذه القواعد بقدر أكبر من الصراوة و الحزم .

و ييدوا كذلك الجانب الوقائي في وضع النظم و القواعد و الاجراءات التي يتم على أساسها إصدار تراخيص للبناء و الذي ينطبق عليها الشروط السابقة و التي وردت في قانون التهيئة و التعهير و مراسميه التطبيقية و كلها في القوانين المتعلقة بالمناطق الحمبة .

¹-أنظر المواد 40-41-42 . المرسوم التنفيذي 91-176

²- B. Bovay . « le permis de construire en droit vaudois ».these lausanne .1986.p23.

³-الأستاذ أحمد بن زادي ، رخصة البناء نشرة القضاة – 1989 – عدد أول ،ص 47

⁴-محمد سبتي - رخصة بناء- مذكرة لنيل شهادة ماجستير -فرع إدارة و مالية ص 15.

المطلب الثالث : مدى الحق في الحصول على رخصة البناء :

تنص الم 50 من ق 90-29 على أنه :

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

و على ذلك فإن الحق في البناء هو أحد أوجه حق ملكية الأرض و أن حق الملكية قد تكفل الدستور بحمايتها و ضمانها¹ ، إلا أنه فإن هذا الحق هو مقيد و مرهون بمدى إحترام المعنى للقواعد القانونية والتنظيمية. و أن هذه القواعد و الميكانيزمات لن تكون عائقاً أو حائلاً أمام الاستثمارات فقط بل أن هذه القواعد لممارسة حق البناء عليها الاستجابة للتضخم السكاني الكبير و الطلب المتزايد على الأراضي العمرانية و عليه فمثى كان طلب رخصة البناء مستوفياً لكافة المستندات و الوثائق والبيانات الالزمة المطلوبة ومتى كانت الأشغال المراد القيام بها مطابقة و منسجمة مع القواعد والتقييات العامة المعمول بها في مجال البناء و لسيما احترام أدوات التهيئة و التعمير و خططاتها ينشأ للمعنى و يترب له الحق في البناء و تقوم الجهة الإدارية المختصة بقبول الطلب والمموافقة عليه². و بذلك تمنح رخصة البناء لكي يقوم المستفيد ب المباشرة أشغال البناء. و من هنا فإن سلطة الجهة الإدارية في إعطاء تراخيص البناء فهي سلطة مقيدة بأحكام القانون و لا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها بصفة تحكمية إنما يكون رفض تسليم الرخصة إلا لأسباب الموضوعية المبينة من أحكام هذه القوانين و التنظيمات طبقاً لنص الم 62 من ق 90-29. كما أشار لتلك الأسباب صراحة المرسوم التنفيذي 91-175 و 91-176 و التي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشديه مع محیطه سبباً موضوعياً في رفض رخصة البناء³. كما يتشرط القانون أن يكون قرار الرخص مسبباً تسبيباً كافياً و يمكن لمن يهمه الأمر أن يطعن في القرار أمام القضاء المختص الذي له أن يطلع على مدى جدية و مشروعية الأسباب التي تستند إليها الإدارة في رفضها و الأسباب التي تعود بعدم احترام شكلية معينة من طرف الطالب للرخصة⁴.

و عليه يمكن القول أنه إذا توافرت في الأشغال البناء المراد القيام بها جميع الشروط الموضوعية المبينة أعلاه و كذا الشروط الإجرائية المتعلقة بشكل الطلب و اجراءاته ينشأ للمعنى الحق في البناء بمفهوم المادة 50 المذكورة أعلاه و ما على الإدارة إلا الإستجابة لطلبه كقاعدة عامة أو وضعها لشروط أو تحفظات أو

1- المادة 52 من دستور 1996.

2-السبتي محمد . المرجع السابق . ص 46.

3- سماعين شامة . المرجع السابق . ص 218.

4- سماعين شامة . المرجع السابق . ص . 218.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الالتزامات كحد أدنى تخفيفا لتلك الصرامة كما سنبيه أدناه و يصبح منح رخصة البناء حينئذ حقا وليس إمتيازا

La delivrance du permis de construire est un droit et non une faveur pour les intéressés.

المبحث الثاني : أحكام منح رخصة البناء.

لقد حدد قانون التهيئة و التعمير 90-29 و المرسوم التنفيذي 176-91 الشروط الخاصة بطلب الرخصة و الأعمال البناء المعنية بالترخيص و شكل إيداع الطلب و اجراءاته و ما يجب أن يحتويه من وثائق و كذا الجهات الإدارية المختصة في البت في طلب رخصة البناء و تسليمها و هو ما سنتعرض له في النقاط الآتية.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالطالب.

يعد الحق في البناء كأصل عام أحد أوجه حق الملكية و ممارستها. و هو ما جسده الم 50 من ق 90-29 و على ذلك فلا يكون طالب الرخصة إلا مالكا للقطعة الأرض التي ينصب عليها الطلب كما أضاف المرسوم التنفيذي 91-176 أشخاص آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم اشخاص يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو تدعيمًا للاستثمارات و الأنشطة الاجتماعية.

إذ نصت الم 34 منه على أنه «ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء و التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناء». كما حول قانون التوجيه العقاري 90-25 في مواد 39 - 40 منه على إمكانية حصول صاحب شهادة الحيازة على رخصة للبناء وهو الامر الذي جسده كذلك لم 34 من المرسوم التنفيذي المذكورة أعلاه بنصها «يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية .نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25.90 المذكور أعلاه».

كما أن المادة 51 من القانون 02.97 المؤرخ في 1997.12.31 والمتضمن قانون المالية لسنة

1998 قد أضافت شخص آخر له الحق في طلب رخصة البناء وهو صاحب حق الإمتياز

الفرع الأول : المالك أو وكيله:

كرست الم 50 من ق 29.90 وكذا المرسوم التنفيذي 176.91 مبدأ ملكية الأرض من أجل ممارسة الحق في البناء وهذا بإرفاق طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية وبطبيعة الحال فإن المالك سيكون صاحب العقد الرسمي المشهور طبقا للنص المادة 324 من القانون المدني بنصها «العقد الرسمي عقد ثبت فيه موظف أو

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة . ما تم لديه أو تلقاءه من ذوي شأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه ».

والمادة 324 مكرر 1 بنصها «زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد »

وتنص المادة 793 منه كذلك على أنه «لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري » وكذلك صاحب عقد الشهادة الحرر وفقا للمرسوم 352/83 .

و في المناطق التي شملتها عمليات المسح العام فإنه يسلم الدفتر العقاري كسندا لإثبات الملكية العقارية للملك المعنين طبقا للمؤرخ في 12/12/1975 أمر 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه «يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية » والمادة 19 منه «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت الاشهر في السجل العقاري و الدفتر الذي يشكل سند الملكية » هو الاتجاه التي تؤيده المحكمة العليا ، الغرفة العقارية في قرارها رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000¹ حيث جاء في حيثاته: «إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي أحدث تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيينة في نشأة الملكية العقارية و في قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سند لإثبات الملكية يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ، فمن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية² .»

كما أنه من المنطقي أن تسلم رخصة البناء كذلك إلى الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة إذا ما كانت مالكة لقطع أرضية و ترغب في القيام بأعمال التشييد إلا أن ق 29-90 أغفل التعرض إلى هذه الصفة في المادة 50 منه بالرغم من أنه أبقاها فيما يخص طلب شهادة التعمير في مادته 51³ .

و تحدى الإشارة أن قانون العمران الفرنسي في المادة 1-421 R لا يستلزم ارفاق رخصة البناء بوثائق إثبات الملكية و تكتفي الإدارة فقط الإشارة إلى هذه الصفة في طلب رخصة البناء⁴ حيث اعتبر مجلس الدولة

1-أنظر المجلة القضائية عدد أول 2001ص. 249

2- و عليه فلا عبرة بتقديم العقد العربي الغير محرر من قبل القاضي الشرعي أو الحرر بعد 01 جانفي 1971 تاريخ سريان قانون التوثيق فالأخير يكتسي نفس الطابع الرسمي طبقا لاجتهد المحكمة العليا و الثاني يتم فيه اللجوء إلى الموثق من أجل تحرير عقد إيداع ثم شهره و لا عبرة كذلك بعقد الوعد بالبيع.

3- خلافا لما نص عليه صراحة الأمر 85-01 في المادة 02 و القانون 82-02.

4- Soler couteux –droits de l'urbanisme نقلا عن محمد السبيسي . المرجع السابق

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الفرنسي أن رخصة البناء هي ذات طابع عيني و ترتبط بالبناءات موضوع الترخيص و ليس بصفة الأشخاص و هذا تطبيقا لنظرية المالك الظاهر و على ذلك فلا حاجة إلى أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء بالتقسي و تحري أسباب الملكية و مستنداتها من كل طالب على نحو تطور معه إجراءات الفحص ويصعب معه إصدارات رخصة البناء بالشكل و السرعة المتطلبة¹.

الفرع الثالث : المستأجر المرخص له :

يمكن لمستأجر العقار سواء كان قطعة أرضية أو بناية يقتضى الم 34 من المرسوم 176-91 أن يطلب رخصة البناء و في هذه الحالة فعلى المستأجر أن يتحصل على ترخيص مكتوب يرفقه في ملف طلب الرخصة فتكون الاستغلال موضوعها باسم المستأجر و لحسابه.

الفرع الرابع : الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناء:

تطبيقا لنص الم 34 من المرسوم أعلاه فإن الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض و البناء يمكنها أن تطلب رخصة للبناء تتعلق بموضوع هذا الترخيص كمدبريات المصالح الخارجية للوزارات أو المؤسسات العامة و من أجل ذلك عليها أن تقدم نسخة من القرار الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناء.

و قرار التخصيص الذي تنص عليه المادة 34 أعلاه هو أحد طرق تسيير الأموال الوطنية الخاصة ويعرفه قانون الأموال الوطنية² في المادة 82 منه كما يلي : يعني التلخيص باستعمال ملك عقاري أو مقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ، ويتمثل في وضع أحد الأموال الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة و زاوية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة تابعة لأحدما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها.

الفرع الخامس : الحائز:

نصت الم 2/34 من المرسوم على امكانية الحائز طلب رخصة البناء على عقار يحوزه وهذا عندما نصت على أن يرفق الطلب إما بنسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادةحيازة طبقا لقانون التوجيه العقاري و بالرجوع إلى هذا الأخير تنص المادة 39 منه على أنه «يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58-75 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعقلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري . وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ».«.

1- انظر الملحق Edition du juris classeur 2003

2- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأموال الوطنية.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و شهادة الحيازة هي سند حياري تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و يستحدثها القانون

25.90 من أجل تحقيق أمرين :

أولهما: العمل على تطهير الملكية العقارية من خلال تشجيع الدولة الحائزين للأراضي التي لم يشملها المسح على الحصول على سندات الملكية بمنحهم شهادات الحيازة في انتظار تكريس صفتهم كملاك بتسليمهم الدفتر العقاري بعد الانتهاء من عملية المسح وإجراءاته.

ثانيهما: أن شهادة الحيازة أساسها أصلاً تدعيم الإستثمارات و المشاريع الاقتصادية و هذا بتمكين الحائز من الحصول على عقد رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض و البنوك و هذا من أجل ضمان العقود المتوسطة و الطويلة الأمد. و عليه فيحق لكل من يجوز قانوناً شهادة الحيازة الخاضعة لإجراء الاشهر التصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر والقضاء خلاف ذلك طبقاً للنص المادة 43 من نفس القانون¹.

الفرع 06 : صاحب حق الامتياز :

تنص المادة 51 من القانون 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 على أنه: «يمكن التنازل أو المنح بإمتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي و أشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص ... يعطي المنح باعتبار المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول ...»

و على ذلك فقد منح هذا القانون بال المادة 51 منه الحق الصاحب الامتياز على الأرض التابعة للملكية الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية أو المعترف بمنفعتها العمومية في طلب رخصة البناء كشخصية جديدة لم يتعرض لها ق 90-29 و لا حتى المرسوم التنفيذي 91-176.

الأصل أن تقدير صفة طالب رخصة البناء يكون وقت تقديم الطلب طبقاً للمادة 34 من المرسوم 91 - 176 و التي تستلزم إرفاق الوثائق المثبتة للصفة الطالب مع الطلب و جوباً على خلاف القانون الفرنسي الذي حد في المادة 421-1-1 R من قانون العمران الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء و دون أن يستلزم تقليل وثائق معينة في تاريخ محدد ، الأمر الذي يسمح مثلاً لشخص ما أن يرفق طلبه بعد الوعد بالبيع لقطعة الأرض أو البناء موضوع الأشغال على أن ينظر في طلبه إلى حين تسوية وضعيته بإبرام عقد بيع نهائي و هذا تماشياً مع مبدأ الطبيعة العينية لرخصة البناء في فرنسا².

1-أنظر كذلك المرسوم التنفيذي 91-254 يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها .

2-أنظر الملحق Edition du juriss classeur 2003

المطلب الثاني : أعمال البناء المعنية بالترخيص.

يثور التساؤل حول متى يلزم الأمر طلب رخصة البناء من خلال التعرف على الأشغال التي تخضع لها. حيث تنص المادة 52 من القانون 90-29 « تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنيات الجديدة مهما كان استعمالها و لتحديد البنيات الموجودة و لتغير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولا ينحاز جدار صلب لتدعم أو التسييج »

من خلال هذه المادة يتبين أن حظر البناء بدون ترخيص يشمل مجموعتين من الأعمال : هي إنشاء وتشييد المباني الجديدة. وكذا مجموعة من الأعمال الخاصة بالمباني القائمة.

الفرع الأول : تشييد المباني الجديدة.

يقصد بالتشييد: الإنشاء أو الإستحداث بمعنى البدء في إقامة المبنى لأول مرة بداية بوضع الأساسات¹. كما تكون بقصد تشييد بناية جديدة في حالة الهدم و إعادة البناء .

وعلى رغم مما ينتج عن ذلك من مشكلات عملية راجعة لصعوبة التمييز بين أعمال إعادة البناء والأعمال الأخرى التي ربما لا تشترط الحصول على رخصة البناء إلا أن المشرع الجزائري قد أغفل وضع تعريف للبناء الجديد المقام لأول مرة رغم الأهمية الكبيرة التي يتحققها التعريف من تحديد مفهومه بدقة، كما لم يقدم تفسيراً أو تعريفاً للمصطلحات التقنية التي جاء بها و عليه فقد اعتمد القضاء الفرنسي عدة معايير تكون بإجتماعها وصف البناء منها²:

أولاً) أبعاد البناء : حيث أخرج بعض البنيات القليلة الأهمية و الصغيرة الحجم من مجال تطبيق رخصة البناء و هو نفس الإتجاه الذي سلكه قانون العمران المصري إذ تعفى أعمال البناء من الحصول على ترخيص إذا قلت قيمتها على 05 آلاف جنيه مصرى³.

ثانياً) أنما من صنع الإنسان : إذ تتعلق بصناعته فهي ليست من صنع الطبيعة أو المناخ .

ثالثاً) استقرار البناء : باعتباره عقار فهو يتصل بالأرض اتصالاً دائماً و لا يمكن فصله أو نقله دون إلحاق الخسارة به ، و قد يكون الاتصال بطريقة مباشرة كإقامة الأساسات في الأرض أو البناء على سطحها كما قد يكون بطريقة غير مباشرة كبناء طابق علوي فوق طابق أرضي.

رابعاً) مادة البناء: و عليه فهو يعد كل شيء متماسك سواء صنع الحجارة أو الإسمنت أو الطوب أو الخشب أو الحديد.

1-حامد عبد الحليم الشريف . المشكلات العملية لجريمة البناء بدون ترخيص . OPU. الإسكندرية 1994 ص 35

2-أنظر الملحق Edition du jurus classeur 2003

3- عكاشه رفعت محمد . قانون المباني الجديد. مكتبة القاهرة . القاهرة . 1983

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و نستخلص من ذلك أن المعيار هو إقامة مبني جديد أو إعادة بناءه كلياً مهماً كان الغرض الذي أنشئ من أجله [إستعمال سكنى ، إستعمال بقصد استقبل الجمهور] .

و لا عبرة كذلك بموقع المبني سواءً كان في المناطق الحضرية أو خارجها أو في البلديات التي تشملها أدوات التعمير أو غيرها¹.

الفرع الثاني: الأشغال التي تتعلق بالمباني القائمة.

إن رخصة البناء طبقاً للمادة 52 المذكورة أعلاه يشرط إصدارها في الحالات الآتية:

أولاً / تمديد البيانات الموجودة و ذلك بالزيادة في حجمها و تشمل التمديد الأفقي لتوسيع البناء وزيادته عرضاً. وكذا التمديد العلوي بتعلية البناء و الزيادة في ارتفاعه طولاً كزيادة عدد طوابق المبني أو الأدوار إلى أكثر من العدد الوارد في الترخيص القدس².

و هو الأمر الذي أشار إليه مشروع تعديل قانون التهيئة و التعمير لدى عرضه للأسباب بقوله . « و من هذا المنطلق ييلو من الضروري التكفل بالشروط التقنية المرتبطة بمتانة البيانات إما من حيث هندستها المدنية أو مدى قابلية الأرضيات للبناء و من أجل ضمان ممتانتها في مواجهة الظواهر الطبيعية»³.

ثانياً / تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه و ذلك بتعديل المعالم البناء القائم بشكل مغایر ومخالف لما كان عليه ، لأن المساس بالحيطان الضخمة للبناء هو مساس بهيكلاها الشيء الذي يفقدها توازناً و ممتانتها و تدعيمها لكل البناء.

ثالثاً / تغيير الواجهات المفضية على الساحة العمومية و هي الواجهات الخارجية المطلة على الطريق العام دون الداخلية كما في ذلك من أثر على تناسق و جمال البناء و المنظر العمري العام للمدينة كفتح التوافذ أو الأبواب أو التكسيرات بالأحجار أو الرخام.

رابعاً / إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسبيح كتفوية البناء و إزالة ما به من خلل و عيوب كما يخضع جدار التسبيح لنفس الشروط كذلك .

الفرع الثالث : البيانات المغفاة من الحصول على رخصة البناء:

لقد تضمنت المادة 53 من قانون 90-29 إثناء على إلزامية الحصول على رخصة البناء وهي البيانات التي تحمي بسرية الدفاع الوطني ، إذ تنص على ما يلي : « لا تخضع لرخصة البناء البناء البيانات

1- إنه بالرجوع إلى الأمر 75-67 يتبيّن أن شروط الحصول على رخصة البناء كان لا يسري على البلديات التي لا يشملها قانون العمران التي يقل عدد سكانها عن 2000 نسمة وكذلك القانون 82-02 بل يكتفي الطالب بتوجيهه تصريح بالأشغال إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي

2- حامد عن الحليم الشريف . المرجع السابق . ص . 33 .

3- انظر الملحق . فيما يخص مشروع تعديل قانون التهيئة و التعمير .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

التي تتحملي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية التنظيمية في مجال التعمير و البناء » و هذا نظرا لما يتطلبه هذا القطاع من سرية.

غير أن المرسوم التنفيذي 176-91 قد اضاف له إستثناء آخر لم يتعرض له قانون 29-90 و لم يعف هذه الأشغال من شرط الحصول على رخصة البناء وهذا في مادته 2/01 وهو يحدد وضع الشهادات والرخص كآليات للرقابة حيث نصت على ما يلي: «...كما لا تعني بعض الهيئات القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجي من الدرجة الأولى التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات». و تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار مشترك بين الوزراء المعينين¹.

إلا أنه بالمقابل فقد وسع في مجال اشتراط الحصول على رخصة البناء في المادة 33 منه حيث أضاف حالة أخرى و هي تحويل البناء إذ نصت على أنه: «يشترط كل تشييد لبنيان أو تحويل لبنيان على حيازة رخصة البناء ...» و ذلك يكون كما في حالة تغيير الغرض الذي من أجله أنشئت البناء مثلا من بناء ذات إستعمال سكني إلى بناء ذات إستعمال صناعي أو تجاري كالفنادق و المكاتب الخاصة هو أمر مهم نظرا لما تحتاجه هذه البناءات من مقاييس للبناء و آليات للأمن ضد الحروق مثلا و لهذا تشرط إستشارة بعض المصالح الأخرى كمصالح الحماية المدنية أو مديريات السياحة و الثقافة و نظرا كذلك لأنها سوف تعد لاستقبال الجمهور المستخدمين و لهذا لا بد من مطابقتها.

أما المشرع الفرنسي و بالإضافة إلى إعطاء هيئة الدفاع الوطني من الحصول على رخصة البناء. شمل هذا الإستثناء كذلك المؤسسات المتخصصة في البحث العلمي كما أضاف مجلس الدولة الفرنسي حالة أخرى مستثنأة عندما توصل في قضية السيد أوريون ORIONNE إلى أن أشغال البناء المأمور بها قضاءا لا تخضع لإصدار رخصة البناء².

و عليه فمن خلال هذه المواد نفهم بأن المرسوم التنفيذي أعلاه قد وسع من نطاق الأشخاص الذين لهم الصفة في طلب رخصة البناء كما وسع من نطاق الأشغال الخاضعة لرخصة البناء الخاصة لتشمل إضافة إلى الحالات السابقة تحويل البناء كما أضاف حالة الهيئات القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجي و التابعة للوزارات و المؤسسات العامة إلى حالة الدفاع الوطني كونها مستثنأة من شرط الحصول على رخصة البناء □.

¹- ألا يمكن اعتبار تجاهل السلطة التنفيذية لارادة المشرع و سيادته لكونه لو كان الأمر بهذه الأهمية لم غفل عنه هو.

²-أنظر الملحق Edition du jurus classeur 2003

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

المطلب الثالث: شكل و إجراءات ايداع الطلب :

إن تحديد وثائق ملف طلب ملف رخصة البناء مسألة أحالها ق 90 - 29 على المرسوم 176-91 بمقتضى المادة 52 منه و عالجها هذا الأخير في المادتان 34-35 منه ، المدف منها التتحقق من أن المشروع البناء لا يخالف قواعد العمران و قواعد حماية البيئة من خلال وثائق محددة تعد وتوشر لزوماً من قبل مهندس معماري معتمد.

الفرع الأول : شكل الطلب .

أولا / الوثائق :

إن ملف رخصة البناء يحتوي على 03 أنواع من الوثائق

1-وثائق إدارية تثبت صفة الطالب : كطلب رخصة البناء ، نسخة من المستند الذي يبين صفة طالب الرخصة وتقديم كيفي ونوعي لمشروع البناء.

2-وثائق تقنية تبني مدى إنسجام المشروع مع قواعد العمران :

كتصيم الموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يبين الاتجاه و شبكات التوزيع مع بيان طبيعتها و تسميتها و نقاط الاستدلال و مخطط كتلة البيانات و التهيئات التعمير على سلم 1/200 أو 1/500 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض و الطوابق و إرتفاعها و المساحة الإجمالية المبنية و نقاط وصل و رسم شبكة الطرق و القنوات المبرمج على المساحة الأرضية و جميع الوثائق الفنية التقنية الأخرى ، إضافة إلى مستندات رخصة التجزئة للبيانات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزئة لغرض السكن أو لغرض آخر.

3-وثائق تثبت مدى إنسجام المشروع مع قواعد حماية البيئة:

مذكورة بالنسبة للمباني الصناعية يبين فيها نوع المواد السائلة الصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية و المحيط و أساليب المعالجة و تصفيتها ومستوى الضجيج المنبعث منها وكذا قرار الوالي بإنشاء المؤسسات الخطيرة غير الصحيحة أو المزعجة¹.

ثانيا/ تأشيرة المهندس المعماري :

إن الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة البناء هي وثائق تقنية و تتطلب دقة متناهية لذا وجب اعدادها و صدورها من ذوي الاختصاص و الخبرة و عليه نصت المادة 55 من القانون 90-29 على مايلي : « يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد ... غير أن اللجوء إلى المهندس المعماري ليس ملزماً بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة

¹- إن دراسة مدى تأثير على البيئة فهي أداة جديدة أدخلها قانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة و المرسوم التنفيذي 90-1990-02-27 - المتعلق بالدراسات مدى التأثير على البيئة.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أرضيته وأوجه إستعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجوداً بالمناطق المشار إليها في المادة 46
أعلاه.»

و قد نصت المادة 36 من المرسوم 176-91 بما يلي: «يجب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 أعلاه و تؤثر قبل مهندس معماري طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون 90-29 غير تأشيرة المهندس المعماري ليبت ملزمة بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشيد أو تحويل مبنى لهم:

- يوجد في إقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقاً لأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم.
- لا يتعدى غرض استعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160m^2 خارج المبني.
- لا يتعدى غرض استعمال زراعي مساحة أرضيته 500m^2 خارج المبني.»

و يكون المهندس المعماري معتمداً إذا كان مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-07 المذكور أدناه. و الذي أكد كذلك في المادة 04 منه على ضرورة خضوع وثائق البناء لتأشيرة المهندس المعماري.

و تجدر الإشارة أن مشروع تعديل قانون التهيئة و التعمير قد حصر جميع أشغال البناء بما فيها تلك الغير معنية بتأشيرة المهندس المعماري المذكورة آنفاً إلى هذا الإجراء التي كانت عملية إعداد خططات الهندسية المعمارية بشأنها تناط بالرسامين دون الأخذ بعين الاعتبار المعايير التقنية التي من شأنها ضمان متنانتها في مواجهة الظواهر الطبيعية، كما أن هذا المشروع ينص على وجوب إعداد مشاريع البناء من طرف مهندس معماري و مهندس معتمدين في إطار عقد إدارة المشروع¹. □

و تجدر الملاحظة كذلك أن قانون التهيئة و التعمير و المرسوم التنفيذي 176-91 لا يشترطان تقديم وثيقة للتأمين عن الأعمال موضوع رخصة البناء و هذا على الرغم من صدور الأمر رقم 12-03 المؤرخ في

¹ أنظر الملحق - عرض الأسباب مشروع تعديل قانون التهيئة و التعمير
رفعت محمد عكاشه - قانون المباني الجديد ص 51.

كما نصت المادة 554 من القانون المدني: «يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تقدم كلي أو جزئي في شيداه من بيان أو إقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يتربّ عليها تحديد متنانة البناء و سلامته و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً.» و يكون باطلاق كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من ضمان أو الحد منه

كما نصت المادة 19 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري: «زيادة على الإلتزام المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يتعين على المتعامل الترقية العقارية من جهة أخرى أن يكتب ضماناً من جميع الأخطار التي يكون مسؤولاً عنها بصفة متعامل.»

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

26 أكتوبر 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا الذي يختص العقارات المبنية سلفاً حسب المادة 01 منه و هذا خلافاً للمشرع المصري في قانون المباني الجديد في مادته 251 إذ نصت على أنه : « لا يجوز تقديم طلب رخصة البناء أو البداء في التنفيذ بالنسبة إلى الأعمال التي تصل قيمتها 10 آلاف جنيه فأكثر إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة التأمين ، تغطي وثيقة التأمين المسئولية المدنية للمهندسين و المقاولين عن الأضرار التي تلحق بمالك البناء أو بالغير خلال فترة التنفيذ تحت طائلة العقوبات الجزائية.

تكون وثيقة التأمين طبقاً للنموذج الذي يجده وزير التأمينات .

يصدر قراراً من وزير التأمينات و وزير الإسكان و التعمير يحدد القواعد المنظمة لهذا التأمين، شروطه ، قيوده ، أوضاعه و الأحوال التي يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسؤول عن الضرر¹.
الفرع الثاني : اجراءات ايداع الطلب .

طبقاً للمادة 37 من المرسوم 91 - 176 فإن طلب رخصة البناء و الوثائق المرفقة به يرسل في جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض و في خمسة نسخ . ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34- 35 من المرسوم ، التي لابد أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه .

ويكتسي تسلیم الوصل أهمية خاصة من حيث أنه إجراء يبين مطابقة الوثائق المقدمة و صلاحيتها وكذلك يثبت تاريخ الإيداع و هو ميعاد انطلاق الآجال القانونية للبت في الطلب من قبل الإدارية .

المطلب الرابع : البت في طلب رخصة البناء:

بعد إيداع طلب رخصة البناء لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ، على هذا الأخير إرسال الطلب إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير من أجل دراسته و التحقيق فيه لتأتي فيما بعد مرحلة البت في الطلب من قبل الجهات الإدارية المختصة إما بالقبول أو الرفض أو تأجيل البت فيه .

¹- رفعت محمد عكاشه - قانون المباني الجديد ص 51.

كما نص المادة 554 من القانون المدني : « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تقدم كلي أو جزئي في ما شيداه من بيان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يتربّ عليها تهدّي متنانة البناء و سلامته و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلّم العمل نهائياً.» و يكون باطلاق كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من ضمان أو الحد منه

كما نصت المادة 19 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري: « زيادة على الإلتزام المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يتعين على المتعامل الترقية العقارية من جهة أخرى أن يكتب ضماناً من جميع الأخطار التي يكون مسؤولاً عنها بصفته متعاملاً.»

الفرع الأول : الجهات المؤهلة لمنح رخصة البناء:

إن سلطة الفصل في طلب رخصة البناء قد منحها **القانون 90-29** لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي و الوزير المكلف بالتعهير كل حسب ما ينص عليه القانون.

أولاً/ منح الرخصة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي :

إن منح رخصة البناء من قبل رئيس م.ش.ب يكون أحيانا بصفته مثلا للدولة و أحيانا أخرى بصفته مثلا للبلدية.

١- بصفة مثلا للبلدية :

يصدر رئيس م.ش.ب القرار المتعلق برخصة البناء بهذه الصفة إذا كانت البلدية التي توجد بها الأعمال المعنية بالترخيص مغطاة و مشمولة بمخطط شغل الأراضي طبقا للنص المادة 34 من قانون 90-29 و هذا بعد التأكد من مدى مطابقة الأشغال له – المخطط – من عدمها وكذا تعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعهير أو الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعهير¹ في حالة غيابهما.

كما أن إرتباط رخصة البناء بعدة مجالات جعل تحضيرها يخضع في غالب الأحيان إلى إستشارة عدة مصالح من أجل ابداء الرأي طبقا لأحكام المادة 39 من المرسوم فإنه يجب إستشارة الشخصيات العمومية والمصالح التالية:

﴿ مصالح الحماية المدنية في حالة تشييد البناءات التي تستعمل للإستقبال الجمهور و البناءات السكنية [لا سيما فيما يتعلق بمكافحة الحرائق] و البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري. المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البناءات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة. ﴾

﴿ مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بالنسبة للبناءات و المنشآت الالزمة للإستغلال الفلاحي أو لتعديل البناءات الموجودة. ﴾

﴿ و عند الاقتضاء يمكن إضافة آراء الجمعيات المعنية بالمشروع كالمباني الثقافية أو الدينية أو الرياضية. ففي حالة اعتباره مثلا للبلدية عليه أن يرسل نسخة من الملف الخاص بطلب الرخصة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعهير على مستوى الولاية في أجل 08 أيام المولالية لتاريخ إيداع الملف وفي 04 نسخ و تكلف هذه الأخيرة بتحضير الملف و إعطاء رأيها حول المطابقة وبعد ذلك تأتي مرحلة صدور القرار المتعلق برخصة البناء الذي يبلغ إلى صاحبه في غضون الأشهر الثلاث المولالية لتاريخ إيداع الطلب [المادة 1/43 من مرسوم 91-

[176]

1- انظر المادة 44/38 مرسوم تنفيذي . 176- 91- و المواد 10 و ما يليها من قانون 90-29.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

2- بصفته ممثلا للدولة :

و يكون كذلك في طلبات رخصة البناء المتعلقة بمشاريع البناء عندما تكون البلدية المعنية غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي. طبقا للنص المادة 65 من قانون التهيئة و التعمير.

إن هذا الاختصاص لا يرتبط بقاعدة التمثيل الشعبي أو الانتخاب بقدر تعلقه بمارسته لوظيفة من وظائف الدولة باعتباره ممثلا لها و يخضع حينئذ للسلطة السلمية للوالى.

يرسل ملف الطلب في أربع نسخ إلى مصالح التعمير و البناء بالولاية للإبداء رأيها و ذلك في أجل 08 أيام تسري من تاريخ إيداع ملف الطلب. [المادة 41 من المرسوم].

و تمنح مهلة شهرين لهذه المصالح لاعادة ثلاثة نسخ من الملف مرفقا برأيها و هذا بعد أن يقدم رئيس المجلس الشعبي البلدي رأيه حول المشروع خلال شهر من ايداع الطلب.

يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالى و يبلغ المقرر المتضمن رخصة بناء في هذه الحالة إلى صاحب الطلب المعنى في غضون الأربعة أشهر المولالية لتاريخ إيداع الطلب.

ثانيا : صدور الرخصة من قبل الوالى:

استثناء على مبدأ اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في مادة تسليم رخص البناء منحت المادة 66 من قانون 29-29 الاختصاص إلى الوالى فيما يخص بعض المشاريع والبنيات التي رأى فيها المشرع الأولوية ودرجة من الأهمية لا تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ولو بصفته ممثلا للدولة وهي :

- 1 البنيات و المنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لصالحها العمومية.
 - 2 منشآت الإنتاج والنقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذلك الموارد الاستراتيجية.
 - 3 البنيات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45 - 47-46 - 49-48 من ق 29-90 وهي جميع المناطق الخémie و بعد موافقة الجهات المعنية - كما بيناه في الفصل 1 .
- و يتم تحضير الملف حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالمادة 42 من مرسوم 91-176 .

ثالثا - صدور رخصة البناء من قبل الوزير المكلف بالتعهير:

إن الوزير المكلف بالتعهير و البناءختص بتسليم رخصة البناء طبقا للنص المادة 67 من القانون أعلاه بالنسبة للمشاريع الميكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية و ذلك بعد الإطلاع على رأي الوالى أو الولاة المعينين.

الفرع الثاني : مظاهر البت في الطلبات رخصة البناء:

أنه بعد فحص و دراسة و التحقيق في الملف الخاص برخصة البناء من قبل المصالح المعنية و التأكد من مدى المطابقة تصدر الجهات الإدارية المختصة المذكورة آنفا قرار اداري لا يكاد يخرج عن الظاهر الثالث الآتية :

إما قبول طلب رخصة البناء أو الرفض أو تأجيل البت فيه.

أولا : القبول الصريح لطلب رخصة البناء:

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

يمكن القول بصفة أولية أن القانون ٢٩-٩٠ قد ألغى مسألة القبول الضمني أو الرخصة الضمنية والتي كان يعتبر بموجبها سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الميعاد القانوني الممنوح لها للرد على الطلب الرامي إلى الحصول على رخصة البناء و عدم صدور أية قرار منها إما بالرفض أو القبول بعد بثباته قبول ضمني ينتج نفس الآثار التي تنتجهما الرخصة الصريحة^١. الأمر الذي أدى إلى تفاسير عن الجهات الإدارية عن الرد وإتخاذها لمقابل سلبية نتج عنه عدم مراعاة مشروع البناء للقوانين و الأنظمة المعمول بها من قبل المعنيين وعليه يكون للمعني جميع أوجه الطعن المتاحة قانونا.

و هكذا متى كان طلب رخصة البناء مستوفيا لكافة المستندات و البيانات الالزامية و كانت الأعمال المراد استصدار رخصة بشأنها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء و التعمير و للتوجيهات أدوات التعمير. قامت الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على الطلب وقبوله و بذلك تمنح رخصة البناء لكي يقوم بمقتضاهما المستفيد ب مباشرة الأشغال .

كما أن السلطة الإدارية المختصة في حالة قبولها تسليم رخصة البناء يمكنها أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو اقتراحاً بفرض التزامات معينة^٢. كما يلي بيانه :

١- منح رخصة البناء بتحفظ :

إن منح رخصة البناء مع التحفظ هو قبول مبدئي لانجاز مشروع البناء و لكن مع تعديل جزئي له من أجل مراعاة مقتضيات خاصة مثل ما نصت عليه المادة ٢٧ من المرسوم التنفيذي ٩١-١٧٥ على أنه : « يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة أو إذا كانت البيانات و المنشآت المزمع بناؤها تمس موقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة و المعالم و المناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية ».

و من الضروري أن تبين الإدارة في حالة التحفظ أوجه هذا التحفظ كما عليها التقيد بحالات التحفظ المحددة حسرا في المرسوم ٩١-١٧٥ المذكورة أعلاه.

٢- منح الرخصة بإلزام:

إن منح رخصة البناء مع إلزام يكون في حالة كون مشروع البناء نظراً لطبيعة أو لموقعه يحتاج إلى تكييف خاصة إذ يمكن الإدارة أن تمنح الرخصة مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئه هذه وتبين بوضوح الالتزامات التي تقع على عاتق المรخص له كما تفرضه المادة ٠٩ من المرسوم ٩١-١٧٥ و المادة ٠٩ من المرسوم ١٧٦ عندما نصت على أنه « يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات و الخدمات التي ينص على الباني

^١- القرار رقم ٥٢/٥٧٣ الصادر عن المحكمة العليا - مؤرخ في ٠٨-٠١-١٩٨٩-٠٤-٢٠٦-صفحة .

^٢- «و لقد نصت المادة ١١ من قانون العمران المصري الجديد على أنه يجب تنفيذ البناء أو الأعمال وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسومات و البيانات و المستندات التي منح الترخيص على أساسها. و أن تكون مواد البناء المستخدمة للمواصفات المقررة . و لا يجوز ادخال أي تعديل أو تغير جوهري في الرسومات إلا بعد الحصول على ترخيص جديد في ذلك من الجهة المختصة .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أن يحترمها عندما تقتضي البناء تحية و خدمات خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة»، كإنجاز صاحب العماره للطرق و شبكات توزيع المياه و التطهير و مواقف السيارات ... الخ .

و تحدى الإشارة أن ليس للإدراة أن تحمل طالب رخصة البناء إنجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في

برنامجهما بموجب مخطط شغل الأرضي¹.

ثانياً : رفض منح رخصة البناء :

إن قرار رفض منح رخصة البناء يشكل تحديدا و تقيدا خطير للحق البناء باعتباره أحد أوجه إستغلال الملكية إلا أن القانون ٩٠-٢٩ قد أحال مسألة تحديد حالات رفض منح رخصة البناء إلى التنظيم و عليه فإنه لا بد أن نميز في هذا الصدد حالتين :

أولهما : حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأرضي.

ثانيهما: حالات الرفض الإلزامي و الرفض الاختياري من قبل الإدراة.

١- حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأرضي :

تنص المادة ٤٤ من المرسوم التنفيذي ٩١-١٧٦: «أنه لا يمكن بأن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأرضي المصدق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك» و يقصد بهذه الأخيرة الأدوات العمرانية السابقة المعمول بها قبل صدور القانون ٩٠-٢٩ كما نصت المادة ٧٩ منه « يستمر تطبيق أدوات التهيئة و التعمير المصدق عليها في إطار الإجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عندما تكون أحكامها غير مخالفة لأحكام هذا القانون على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدريج ..».

وعليه وفقا للمادة ٢/٤٤ أعلاه فإنه في حالة انعدام مخطط شغل الأرضي فيمكن رفض منح رخصة البناء إذا كان مش روع البناء غير مطابق للقواعد العامة للتسيير و التعمير كحد أدنى من القواعد والشروط الواجب احترامها و توافرها في أية بناية.

٢- حالات الرفض الإلزامي أو الرفض الاختياري من قبل الإدراة:

الأصل أنه لا يمكن منح رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام هذا القانون ويلغى المعنى بالقرار الذي إتخذته الإدراة و الذي لا بد أن يكون معللا قانونا و يكون للطالب الرخصة الحق في تقديم تظلم سلمي أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا المواد ٦٣-٦٢ قانون ٩٠-٢٩.

و القانون يميز بين حالات يكون فيها الرفض إلزاميا من قبل الإدراة و حالات أخرى يكون خاضعا للسلطة التقديرية لها فمن أمثلة حالات الرفض الإلزامي لمنح الرخصة أنه لا يمكن منح رخصة بناء من أجل إنجاز بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها لا يقل عن ٥٠ متر من كلا جانبي الطريق السريع أو ٣٠ متر في الطرق

¹ - محمد السبتي - المرجع السابق - ص 48.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

الأخرى -م 10 مرسوم 91-175- أو أن البناء لا يتوافق مع أحكام مخطط شغل الأراضي المصدق عليه أو توجيهات رخصة التجزئة في حالة البناء الذي يشيد على أرض مجزأة -الم 44 مرسوم 91-176- . و يضاف إليها حالات أخرى موضوعية محددة صراحة في المرسوم أعلاه و التي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سبباً موضوعياً في رفض تسليم الرخصة¹.

و تجدر الإشارة أنه مادام القانون قد ألزم الإدارة بتعليل قرار الرفض أولاً التحفظ تعليلاً كافياً طبقاً للمادة 63 المذكورة أعلاه فإن معنى ذلك إلزام الإدارة بوضع الدوافع و الأسباب التي دفعت بها إلى اصدار قرار الرفض مع إخضاع كل ذلك إلى رقابة القضاء المختص بالمراقبة و النظر في مدى مشروعية تصرف الإدارة مع القانون.

ثالثاً : تأجيل البيث في طلب رخصة البناء:

لقد نصت المادة 64 من قانون 29-90 على أنه : «يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد» .

و هو المضمون الذي نصت عليه كذلك المادة 45 من المرسوم 91-176 و عليه فلا يمكن تأجيل البيث في طلب رخصة البناء إلا باحترام شرطين أساسين :
أولهما : أن تكون أداة التهيئة و التعمير قيد الإنماز .
ثانيهما : أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

و بذلك يعتبر تأجيل البيث في طلب رخصة البناء إجراء وقائي و تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بما يلي : «من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البيث في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيوب الخطأ في التطبيق القانون»².

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة برخصة البناء.

إن رخصة البناء بإعتبارها القرار الإداري الذي يتضمن الترخيص بالقيام بأعمال البناء والتشييد أو غيرها. فإنها ستكون موضوعاً لعدة نزاعات تطرح أمام القضاء مثل المنازعات رفض الإدارة تسليم رخصة البناء أو حالة تسليم الرخصة ثم العدول عنها إما بسحبها أو بصدور قرار إداري يتضمن توقيف الأشغال لسبب أو آخر. و قد تكون موضوعاً لنزاعات تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بهما و ما قد تنتج عنها من أضرار قد تلحق بالغير، كما تكون كذلك محلاً لمخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم تمس بالنظام العام العثماني و قواعد و أنظمة التهيئة و التعمير.

¹- انظر اسماعيل شامة - المرجع السابق ، ص 217-218-219.

²- قرار رقم 62040 مؤرخ في 10-02-1990 الجملة القضائية 1991 عدد 03 ص 181.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

المطلب الأول: المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية.

إن جهات القضاء الإداري تكون مختصة في جميع المنازعات التي تثيرها رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة عندما يكون مشوباً بعيب التجاوز السلطة في مواجهة الأفراد وكذا مبدأ المشروعية وحضور أعمال الإدارة للقانون و هذا من أجل إلغاؤه¹ أو الحصول على تعويض مناسب كما في حالة رفض الإدراة تسليم رخصة البناء إما صراحة أو ضمنياً بعد تعديل **قانون ٩٠-٢٩**. أو صدور قرار إداري يرخص بالبناء ثم تلحاً هذه الأخيرة إما إلى سحبه أو توقيف الأشغال بدون تعلييل مبرر. و عليه يثور حول أسس رفع هذه الأخير إما سحبه أو توقيف الأشغال بدون تعلييل مبرر. و عليه يثور التساؤل حول أسس رفع هذه الدعاوى وحالاتها² والإجراءات المتبعة فيها و كذا الجهات الإدارية المختصة والصلاحيات المنوحة لها.

الفرع الأول: أساس دعوى الالغاء.

يمكن تأسيس دعوى الالغاء على أساس الأوجه و العيوب التقليدية التالية:

أولاً: عيب عدم الاختصاص : و يتمثل في حالة اعتداء جهة إدارية على صلاحيات جهة إدارية أخرى أما من حيث المكان أو الزمان أو الموضوع.

كما في حالة تسليم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حين أن الاختصاص يعود إلى الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات : فقد يمكن كما في حالة اهال الإدارة لإجراء جوهري سابق على عملية اتخاذ القرار رخصة البناء كمخالفة إجراءات التحقيق من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالسياحة بالنسبة للبناء في المناطق السياحية و موقع التوسيع السياحي [القانون رقم ٠٣-٠٣] وقد يظهر عيب الشكل كما في حالة إغفال الإدارة عن تسبب قرار رفض أو تأجيل منح رخصة البناء [المادة ٦٢-قانون ٩٠-٢٩].

ثالثاً: عيب مخالفة القانون : و هو يتمثل في تجاهل الإدارة القاعدة قانونية كما في حالة رفض الإدارة منح الرخصة بحججة أن تصاميم البناء لم يتم التأشير عليها من قبل مهندس معماري معتمد بالرغم من مشروع البناء متواجد في إقليم البلديات المصنفة مخالفة بذلك المادة ٥٥ من القانون ٩٠-٢٩ و كذا المادة ٣٦ من المرسوم

٩١-١٧٦

رابعاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة : تؤسس الدعوى أيضاً على أساساً الانحراف بالسلطة إذا كانت الجهة الإدارية المختصة تستهدف غرضاً مختلفاً عن الغرض الحقيقي الذي من أجله أصدرت القرار كما في حالة

¹- عمور سلامي ، محاضرات في منازعات إدارية - كفاءة مهنية للمحاماة 2002-2003.

²- و فيما يخص دعوى التعويض الناجمة عن المسؤولية الإدارية فهي نادرة و الغالب أن المواطن يرفع دعواه لطلب تسليم الرخصة أو حالات متشابهة.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

رفض رئيس بلدية ما الترخيص بالبناء كون أن صاحب الطلب لم يقم بالحملة الانتخابية أو الدعاية له مسانداً في ذلك جهات أخرى¹.

خامساً : عيب انعدام السبب: إنه يحدث في حالة انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في اصدار قرار رخصة البناء كما في حالة رفض منح رخصة البناء على أساس أن مشروع البناء يقع في أماكن محمية ذات طابع تاريخي أو أثري [المادة 69 من القانون 20-90] ثم ثبت انعدام وجود هذه الأسباب القانونية.

الفرع الثاني: حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري

إن رخصة البناء باعتبارها قرار إداري تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها تحقيق الرقابة القبلية المسقبة على أعمال التشيد البناء وضمان النظام العام العمالي فيما يخص الجهة الإدارية و من ناحية أخرى فإنه للفرد الحق في الحصول عليها لكونها أحد أوجه حق الملكية ومتى كان طلبه مستوفياً لكافة الوثائق و المستندات المطلوبة و أن الأشغال المراد القيام بها مطابقة و منسجمة مع القواعد العامة للتهيئة و التعمير لا سيما أدواتها فإن النزاعات من هذا المنظور بين طالب الرخصة والإدارة ستكون كما يلي:

أولاً : حالة رفض الإدارة تسليمهم رخصة البناء:

إنه من الثابت قانوناً أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 29-90 و المراسيم التنفيذية المطبقة له . وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق الحميدة [المادة 62 - من نفس قانون 29-90]². وفي حالة الرفض ألزم المشرف الإداري بتسبيب القرار تسبباً قانونياً و أن يبلغ للمعنى [المادة 62-2] كما أن الحق في البناء هو أحد أوجه ممارسته الحق في الملكية المادة 50 القانون 29-90

الـ أنه التساؤل الجوهري الذي يثور من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة حول الموقف القضاء الإداري في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما بصورة صريحة و معللة قرارها على أسباب أخرى غير الأسباب التي حصرها القانون او تزيف للواقع و إما بصورة ضمنية وهذا بعد التعديل الذي تضمنه القانون 29-90 و الذي يعتبر سكوت الإدارة عن الرد بعد الميعاد القانون المضروب لها بمثابة رفض ضمني للطلب رخصة البناء و هو ما يخول للمعنى أما رفع تظلم سلمي او إقامة دعوى أمام القضاء الإداري للمادة 63 من القانون 29-90 .

¹-مسعود شيهوب ، محاضرات غير منشورة ألقيت على الطلبة القضاة - دفعه 12 .

²-قرار رقم 68240 مؤرخ في 28/07/1990 مجلـة قضـائية 1990 عدد أول ص 153 .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

المبدأ: أن القاضي الإداري غير مؤهل لمنح رخصة البناء¹ فهل يجوز له إلزام الادارة بمنحها وقد تضاربت الآراء و المواقف في ذلك بين مؤيد و معارض.

الموقف الأول : عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري.

فهو لا يمكنه أن يحل محلها طبقاً للمبدأ الفصل بين السلطات و ليست لديه الآليات القانونية الكفيلة بجعل الإدارة تخضع للقرار الإداري المتضمن إلزامها بمنح رخصة البناء كالغرامة التهديدية و في غياب قانون الإجراءات الإدارية ينص صراحة على ذلك و إنما يجوز له فقط إلغاء قرار الرفض² و يكون للمحكوم له إما التقدم بطلب جديد و وفقاً للإجراءات الجديدة أو رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض في حالة عدم صدور قرار إداري جديد بالقول أو متابعة الموظف الإداري شخصياً أمام جهات القضاء الجزائي على أساس المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أساس جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي و ذلك لأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض جميع تصرفاتها على القضاء بدعة حماية الأفراد أو الحافظة على ضماناتهم و إلا وصلنا إلى شلل نشاط الإدارة و إصابة المجتمع بضرر بليرج³.

الموقف 02: جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري

إن الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأرضي المكرسة دستورياً و أحد أوجه استعمالها و أن القضاء الإداري ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية -مبدأ دستوري- و ما دام أن قانون التعمير الجزائري قد حدد حالات رفض تسلیم رخصة البناء على سبيل الحصر فإن تقدير هذه الحالات يدخل ضمن الاختصاص المقيد والضيق للإدارة³ و من ناحية ثانية فإن هذه الأخيرة خصم في مواجهة الأفراد و ما دامت ملزمة بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض أو التأجيل فإن ذلك سيخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري طبقاً للمبدأ المشروعية و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية و هي المعادلة التي يهدف إلى تحقيقها قانون التهيئه و التعمير في نهاية المطاف و عليه فإنه يجوز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري و سنجد بالملحق قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس قضاة غليزان يقضي بإلزام بلدية الحمادنة بتسلیم رخصة البناء للمعنيين و كذا الحكم جزائي يقضي على رئيسها بسنة حبس نافذة و غرامة كعقوبة جزائية عن رفض تنفيذ هذا القرار.

1- زروقي ليلى المرجع السابق / محمد سبتي المرجع السابق ص 76 / كريمة عبادي المرجع السابق ص 33 / مروش رحاني المرجع السابق ص 25.

2- الأستاذ فريحة حسين / مقال منشور / مجلة الادارة 2002 العدد 23 ص 17

3- الأستاذ حلوبي رشيد /مجلة مجلس الدولة / العدد 2 2002 ص 65.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و قد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائرية إلى القول بعدم جواز القاضي الإداري توجيهه أوامر للإدارة مبدئيا¹ إلا أنه وبالنسبة لازام الإدارة بتسلیم رخصة البناء فقد قرر في القرار رقم 007736 الصادر بتاريخ 11-03-2003 و المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 2003-03-143 المبدأ الآتي :

« حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي معسکر من أجل اصدار قرار يلزمته بتسلیم رخصة بناء لتهيئة محل للممارسة نشاط صيدلية

حيث أن المستأنف عليها تمكنت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسلیم الرخصة بحوجب مراسلة وأن الرفض جاء غير معلل و بالتالي مخالف للتشرع المعمول به.

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية - تسلیم رخصة البناء - تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ... حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاة الكامل لا يمكنه تقدیر الواقع ما دام القرار الإداري بالتجمیل لم يكن محل طعن بالإبطال ... ولم يطعن في قانونيته أمام قاضي إداري ... أنه يتبع رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها».

و بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بتوجيهه أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك خلافا للقانون الفرنسي الصادر في 08-02-1995 و الذي حسم المسألة نهائيا وأعطى هذه الصلاحية في المادتين 62-77 منه للمحاكم الإدارية وكذلك مجالس الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة بعد أن كان هذا الأخير يصرح دوما بأن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة.

و على كل فإن إلزام الإدارة بمنح رخصة البناء لا يمكن اعتباره حلولا محلها كما كان الأمر في التشريع السابق¹ و في جميع الحالات إذا تبني للقاضي الإداري أن الملف المقدم من قبل الطالب مطابق لما نصت عليه أدوات التعمير وأن هذا الأخير قد احترم جميع الموصفات المطلوبة لإنجاز البناء و لا يوجد أي مانع شرعي أو مادي لتبرير رفض الإدارة تسلیمه إليها فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يكيف الرفض على أنه تعدى ما دام أن الأمر يتعلق بالمتمعن بحق الملكية و التي لا يمكن أن تقبل التعويض مهما كان معتبرا في جميع الحالات و يلزم الإدارة تسلیم رخصة البناء² و هذا بالاعتماد على خبرة فنية جدية تكون موافية و لاسيما من حيث الشروط التقنية و مدى قابلية الأرض للبناء عليها و كذا بتعليل قانون دقيق و تسبب يكون في المستوى من أحل اتخاذ هذا الإجراء.

¹- قرار غير منشور مؤرخ في 08/03/1999 فهرس 140 قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة/ الغرفة الثالثة.

²- انظر المادة 06 - 85 - 01

²- الأستاذة زروقي ليلي المرجع السابق

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

كما تحدى الإشارة إلى أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانونا ثم صدور قرار بالرفض بعد انتهاء هذه المدة اعتبره القضاة الجزائري تجاوز للسلطة ويستوجب إلغاء هذا القرار³.

³-قرار إداري صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 28-07-1990 بملة القضائية 01 سنة 1992 ص 53.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثانياً - حالة صدور قرار بالقبول ثم اعتماد الادارة إلى سحبه:

الأصل أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لتنفيذها طبقاً للنص المادة 49 مرسوم 176-91¹ إذ تنص: «تعد رخصة البناء لاغية إذا لا يستكمل البناء في الأجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء»¹ و بعد آجال الصلاحية المحددة لا بد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة جديدة بدون دراسة شرطية أن لا تتطور أدوات التعمير بشكل مغایر ، إلا أنه قد تتدخل الإدارة لانهاء رخصة البناء وإزالة آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل والماضي معاً و من ثمة فإن سحب رخصة البناء لا يمكن اجراؤه إلا بتوفيق شروط معينة وفقاً للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية².

كأن تتم عملية السحب من قبل السلطة الإدارية المختصة أو التي تعلوها وأن يكون السحب مبرراً لعدم المشروعية وكذا أن يكون خلال مواعيد الطعن بالإلغاء وهي شهرين من تاريخ تبليغ الرخصة وعليه لا يجوز للإدارة سحب قرارها ب مجرد عدم الملائمة أو إعادة التحقيق و هي المسائل التي جسدها قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا «من المقرر قانوناً استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأً للحقوق و من ثمة فالإقرار البلدي الملغى لرخصة البناء بمجرد ادعاء لوجود نزاع في الملكية بعد قرار مشوباً بتجاوز السلطة، ولذلك كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخلد من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن البناء يكتسي الصيغة التنفيذية و يرتب حقوق للمستفيد منه و الذي دون أن يكون مستوياً بأية مخالفة فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المنسوب بتجاوز السلطة»³.

«من المقرر قانوناً أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير»⁴

«لا يجوز سحب القرارات الإدارية متى كانت قد ولدت حقوق شخصية مكتسبة لأصحابها»⁴

«حيث أنه طبقاً للمبدأ ثابت و معمول به فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها»

ثالثاً: حالة صدور قرار بالقبول ثم بحوزة الادارة إلى وقف تنفيذ الأشغال:

يثور التساؤل حول مدى جواز الإدارة إصدار قرار بوقف الأشغال بعد تسليم رخص البناء صحيحة⁵.

¹- قبل صدور قانون 29-90 - كانت مسألة صلاحية رخصة البناء محددة بالمادة 21 قانون 82-02 حيث تنص . «تصلح رخصة البناء لمدة 03 سنوات اعتبار من تاريخ تبليغها».

²- عمار عوادي - القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية . المؤسسة الوطنية للكتاب 1990.ص 520.

³- قرار رقم 29432 مؤرخ في 27-01-1982. مجلة قضائية سنة 1990 عدد 01 ص 188.

⁴- قرار رقم 299-53 مؤرخ في 06/06/1987. مجلة قضائية سنة 1990 عدد 04 ص 171.

⁵ - قرار رقم 43875 مؤرخ في 12/07/1986 تطبيقات قضائية في المادة العقارية 1995 ص 214. نقل عن حمدي باشا عمر القضاء العقاري

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

إن المادة 76 من ق 29-90 قبل إلغاؤها تتعلق بوقف الأشغال المخالف للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال دون سواها من الحالات حيث تنص : "في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي..."

و الواضح أن المشرع الجزائري آنذاك قد سلب من الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر من امتيازات السلطة العامة بل أحضر كل عمليات وقف البناء إلى القضاء عن طريق دعوى استعجالية ترفها الإدارة شأنها شأن الأفراد و قد تم تعديل هذه الإجراءات بموجب المرسوم التشريعي 07-94 و الذي تضمن فقط تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل قاضي الاستعجال و عليه فإنه فيما عدا حالة انتهاك الأحكام القانونية في مجال التهيئة و التعمير لا يمكن للجهات الإدارية أن تأمر بوقف الأشغال أو تأجيل تنفيذ الرخصة المسلمة بصفة قانونية ولهذا فقد قررت المحكمة العليا على أنه : «من المقرر قانونا أنه عندما يحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عنه طريق التحاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ و من ثم فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعود مشوبا بعيب تجاوز السلطة»¹.

كما يجوز للمعني حتى اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن توقيف الأشغال : «يجوز لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي أن يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النعي 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 و رخصة البناء التي تحصلت عليها فإن القرار الاستعجالي الآخر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح»².

الفرع الثاني : دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية³ و على ذلك يجب على المدعي اثبات خطأ ينسحب للإدارة و أنه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون و كذا العلاقة السببية و عليه فإنه يمكن تصور قيام المسؤلية الإدارية في هذا المجال في الحالات الآتية :

أولا / رفض الجهة الإدارية المختصة منح رخصة البناء أو تأجيل منحها لأسباب غير شرعية بالرغم من صدور قرار إداري عن القضاء الإداري يلغى رفض تسليم الرخصة مخالفة بذلك قوة الشيء المضي به.

1-قرار رقم 53878 مؤرخ في 18/04/1987 مجلة قضائية سنة 1990 رقم 04 ص 171

2-قرار رقم 89053 مؤرخ في 29/12/1991 مجلة قضائية 1993 عدد 02 ص 127.

3-عمار عوابدي - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري .الجزء الثاني .ديوان المطبوعات الجامعية.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

ثانية / إصدارها لقرار بقبول تسليم رخصة البناء ثم جوئها إما إلى سحب هذا القرار بعد انقضاء الميعاد القانوني لذلك أو توقيف الأشغال بدون مبرر شرعي أو مير قانونا طبقا لاجتهاد المحكمة العليا.

ثالثا / حالة التعدي من قبل الإدارة كحالة جلوء الإدارة إلى المهدم مباشرة دون اللجوء إلى القضاء أو المهدم الغير مبرر حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا. على أنه «من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أى كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ولما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار و تحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحججة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء و محضر اثبات الحالة على أنه لم ينلع مجرى مياه الوادي كما تدعى البلدية و عليه فإن البلدية تحمل مسؤولية خطتها مما يتبعه إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف»¹.

رابعا / قيام المسئولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و هي حالة لا يمكن استنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينبع عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو ارتفاقا مع استفادة العامة منه مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة² كما في حالة تضمن أدوات التعمير أن القطاع المحدد لا يمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لانخاز مشروع ذو منفعة وطنية طبقا لنص المادة 13 من ق 90-29 وعليه فهو قطاع غير قابل للتعمير [المادة 19 من نفس القانون] وهو الأمر الذي يتطلب ضررا لطالب الرخصة المستوفى لجميع الشروط القانونية و التقنية المطلوبة من جراء قرار رفض تسليم الرخصة و بالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الأضرار اللاحقة به³.

الفرع الثالث: اجراءات رفع الدعاوى الإدارية أمام القضاء الإداري فيما يخص رخصة البناء:

نعرض لإجراءات رفع دعوى المنازعة في رخصة البناء من حيث ما يلي :

أولا -صفة المدعي :

الأصل أن الدعوى ترفع من قبل طالب رخصة البناء المعنى الذي قوبل طلبه بالرفض - الصريح أو الضمني - أو الذي لحقه ضرر من قبل الإدارة ، إلا أنه يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعاوى عند المنازعة في القرار المتضمن تسليم رخصة البناء و منه :

¹-قرار رقم 167252 مؤرخ في 1998/04/07 مجلة قضائية لسنة 1998 - عدد 01 ص 198.

²- عمور سلامي - المرجع السابق - ص 85.

³-مروش ريحاني - المرجع السابق - ص 27.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

1- الغير صاحب المصلحة :

إن منح رخصة البناء يجب أن يراعي حقوق الغير وإن الغير هو صاحب المصلحة المباشرة و المنشورة في طلب إبطال الترخيص عندما يمس بحالة يحميها القانون فقد يكون من جهتان المستفيد كحرمانه من حق المطل أو الأشعة الشمس أو عدم احترام العلو المسموح به ...

2- الشريك في الشروع :

إن الشريك في الأرض الشائعة لا يمكنه البناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها ولو حصل على رخصة للبناء إلا بعد موافقة أصحاب ثلات أرباع الأرض و الحكم الابتدائي الآتي جاء في حيثياته ما يلي : « حيث يستخلص من المادة 717 من القانون المدني بأنه إذا قام أحد الشركاء المشاعين ببناء على جزء فرز من الأرض الشائعة قبل قستهما فإن هذا الشريك يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة الغير معتادة و يترب على ذلك أن هذا العمل يقتضي موافقة أصحاب ثلات أرباع الأرض المشاعة حيث أنه وبالحالة هذه فإن المدعى ملحة في منع المدعي عليه من مواصلة أشغال البناء الجارية فوق القطعة المشاعة بينهما رفقة شركاء آخرين ...»¹

3- الجمعيات :

كما يمكن للجمعيات المشكلة بصفة قانونية و تنشط في إطار التهيئة التعمير و كذا حماية البيئة بموجب قانونها الأساسي طلب إبطال قرار ترخيص. طبقاً ل المادة 74 قانون 90-29 وكذا القوانين المتعلقة بالمناطق الحميدة.

كما يمكن لهؤلاء اللجوء إلى طلب وقف تنفيذ رخصة البناء طبقاً للمادة 170/11-12-13 من قانون الإجراءات المدنية. و هذا نظراً لصعوبة تفادي الأضرار واصلاح الأوضاع الناجمة عن رخصة البناء المنشوبة بأية مخالفة للحيلولة دون اتمام البناء بأكمله.

« إن وقف الأشغال من قبل الجهة الإستعجالية لا يمس بتأصل الحق فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى»².

ثانياً: مدى شرط التظلم الإداري المسبق.

إنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18-08-1990 تم إلغاء نظام التظلم الإداري المسبق عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية الالامركية وتعويضه بإجراء الصلح كبديل له و عليه أصبح هذا الشرط - التظلم - وجودي فقط فيما يخص الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المركزية.

¹- حمدي باشا ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ص 186 نقلًا عن كريمة عبادي ص 26.

²- قرار رقم 88053 مؤرخ في 29-12-1991. مجلة قضائية سنة 1993 عدد 02 ص 127.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

إلا أنه بعد صدور القانون ٢٩-٩٠ أبقى على نظام التظلم المسبق و جعله جوازياً للمعنى و الذي يكون له الخيار إما القيام به أو رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء المختص حيث تنص المادة ٦٩ منه على أنه: «يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم الغير مفتدع برفض طلبه أن يقدم طعناً سالرياً».

١-التظلم الإداري المسبق ضد قرار رخصة البناء الصادر عن الوزير المكلف بالتعمير.

طبقاً للنص المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات المدنية فإن هذا الإجراء هو شرط جوهري من أجل قبول الدعوى القضائية أما مجلس الدولة و ميعاد رفعه هو شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره كما على مستوى البلدية أو على مستوى الورشة.

٢-التظلم الإداري ضد رخصة البناء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عن الوالي:

إن هذا الإجراء قد تم إلغاءه و استبداله بنظام الصلح وفقاً للتعديل الذي جاء به القانون ٢٣-٩٠ المذكورة أعلاه و هو إجراء جوازي حسب القانون ٢٩-٩٠^١ فيمكن للمعنى إما القيام به أو توجيه دعواه مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة.

ثالثاً : ميعاد الطعن القضائي:

يختلف ميعاد الطعن القضائي تبعاً لمصدر القضايى الإداري المتعلق برخصة البناء أي الجهة الإدارية المصدرة له إما الوزير المكلف بالتعمير أو الجهات الأخرى.

١-ميعاد الطعن القضائي في قرار الوزير المكلف بالتعمير :

طبقاً للمادة ٢٨٠ من قانون الإجراءات المدنية فإن ميعاد الطعن القضائي سواء بالنسبة لطالب رخصة البناء أو للغير هو شهراً من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري الكلي أو الجزئي أو ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه التظلم الإداري في حالة سكوت الوزير أو امتناعه عن الرد.

٢- ميعاد الطعن القضائي في قرار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي :

طبقاً للنص المادة ١٦٩ مكرر قانون الإجراءات المدنية فإن ميعاد الطعن القضائي في هذه الحالة هو أربعة أشهر تسرى انطلاقاً من تبليغ القرار بالنسبة للطالب الرخصة أو النشر بالنسبة للغير.

الفرع الرابع : الجهة القضائية الإدارية المختصة

إن قانون التهيئة و التعمير لم يتضمن نصوصاً خاصة بالاختصاص القضائي للنظر في الطعون بالإلغاء أو غيرها في القرارات المتعلقة برخصة البناء و بذلك فإن للمدعي أن يرفع دعواه حسب قواعد الاختصاص المبنية في قانون الإجراءات المدنية طبقاً للنص المادة ٠٧ و ٢٧٤ منه وعليه فسواء كان الطاعن هو طالب الرخصة أو من الغير فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى جهات القضائية الآتية :

^١ - كريمة عبادي المرجع السابق ص. 30.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

أولاً : إذا كان الطعن موجهاً ضد الوزير المكلف بالتعهير ، فإن الاختصاص يعود إلى مجلس الدولة حسب المادة 274 من قانون الاجراءات المدنية و كذا المادة 1/09 من القانون العضوي 01-98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

ثانياً : إذا كان الطعن موجهاً ضد الوالي فإن الاختصاص يعود للمجالس القضائية الجمودية الخامسة وهي : الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، بشار و ورقلة .

طبقاً للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و هذا بصفة إنتحالية إلى حين التنصيب الفعلي للمحاكم الإدارية طبقاً للقانون رقم 02-98 المتعلق للمحاكم الإدارية المادة 08 منه .

ثالثاً : إذا كان الطعن موجهاً ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإن الاختصاص يعود للغرف الإدارية المحلية للمجالس القضائية كذلك حسب المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية .

و تجدر الملاحظة أن جميع الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض ضد الجهات الإدارية المختلفة فإن الاختصاص يؤول للغرفة الإدارية للمجالس القضائي المختص طبقاً للمادة 07 قانون الاجراءات المدنية ، إلا أنه و فيما يخص الطعون المرفوعة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه لا بد للقاضي أن يتتأكد جيداً من طبيعة تصرفه هل مرده تصرفه صادراً باعتباره ممثلاً للدولة أو باعتباره ممثلاً للبلدية ، ففي الحالة الأولى فإن التعويض سيكون على عاتق الدولة و ليس الجماعة المحلية ، و في الحالة الثانية فإنه يكون على عاتق البلدية ، و كذلك الشأن فيما يخص الوالي و لهذا ينبغي على القاضي كذلك أن ينص صراحة على ذلك في حكمه أو في المنطوق حتى لا ينفذ الحكم في غير محله و على غير الجهة المحكوم عليها¹ .

المطلب الثاني : المنازعات التي يختص بها الجهات القضائية المدنية:

إن منازعات رخصة البناء التي يختص بها القاضي المدني هي تلك التي ينماز فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص - أثناء تنفيذ الرخصة - حول مدى احترام أحكام و بنود رخصة البناء عند الإنجاز كالتعدي على الأموال المجاورة أو البناء بدون رخصة أصلاً بشرط أن تتحقق هذه الأشغال ضرراً شخصياً و مباشر للغير طبقاً للقواعد القانون المدني و أن لا ينماز هؤلاء شرعية الرخصة أو في محتواها² .

1- زروقي ليلي مرجع سابق

2- زروقي ليلي مرجع سابق

الشرع الأول : اختصاص قاضي الموضوع:

تؤسس الدعوى في هذا الإطار على وجود خرق القواعد العمران و مخالفة البنود الرخصة من قبل المرخص له بالبناء و تلحق ضرر شخصيا و مباشر بالغير في مفهوم القانون المدني. و بدون مناقشة مسألة شرعية الرخصة أو في محتواها.

كإقامة بناية أو طابق يحجب النور أو الهواء عن الجار أو فتح مطل أو نافذة مواجهة للملكية الغير على مسافة لا تقل عن مترين أو عدم إلتزام المعنى بقيود الارتفاع المقرر. و هذا طبقاً للمادة 124 و 709 و ما يليها من القانون المدني و كذلك مخالفة القواعد العامة للتسيير و التعمير المعمول بها. و عليه و في هذا الصدد فإننا نفرق بين حالتين تطرحا على القاضي العادي.

أولاً : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لأحكام و بنود الرخصة:

إن إقامة البناء على خلاف أحكام و مقتضيات رخصة البناء و عندما يسبب أضرار للغير فإن يكون مخالفة للقواعد التسيير و التعمير من ناحية ثانية لقواعد القانون المدني في باب المسؤولية المدنية الأمر الذي يترب معه قيام المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء تجاه الغير كعدم مراعاة الارتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى وتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو حالة إقامة البناء على أرض مملوكة للغير.

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم المساس بها¹. فإذا ثبت مخالفتها فإنه يمكن المطالبة باصلاح الضرر الناتج عن المساس 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 و في هذا الصدد فإن المحكمة العليا قررت ما يلي: «قيود الملكية – إلحاق ضرر الجار – القضاء بإزالة مصادر الضرر (المادة 691 من القانون المدني). من المقرر قانون أنه يجب على المالك ألا يتعرضاً في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ... و لما كان من الثابت – من قضية الحال – أن قضاعة ألا استثناف حصرها النزاع في تحديد الضرر و مصدره و قضوا بإلزام الطاعن وبتحويل مدخل البناء بعيداً عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك. مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز حضراً عنها فإذاً بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون – مما يتوجب رفض الطعن الحالي»² و في قرار آخر: «قيود حق الملكية – فتح مطل على الجار يقل عن مترين – لا يجوز (المادة 709 من ق.م.) من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على الجار

1- M.Fell , L , Zeidenberg et O sers : Les 1000 questions a L'avocat , hachet , 1989 p 301 □

نقلاً عن محمد السبكي المرجع السابق ص . 68

2- ملف رقم 90943 مُؤرخ 16/06/1992 مجلـة قضـائية 1995 عـدـد أـول . □

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

مطل مواجهها على مسافة تقل عن مترين و من تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سليم يستوجب رفضه .

و لما كان من الثابت في قضية الحال – أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطالات مواجهة لجاره تقل عن مترين فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح التوافد المطلة على جاره طبقوا القانون و متن كملح استوجب رفض الطعن»¹ .

ثانياً : حالة مخالفة أحكام رخصة البناء للقواعد التمهيدية و التعمير :

إنه حينما تكون أعمال البناء المرخص بها مصدر الضرر مطابقة لأحكام رخصة البناء و كانت هذه الأخيرة مخالفة للقواعد التمهيدية و التعمير ، فإنه حسب نص المادة 480-13 من القانون الفرنسي² لا يمكن الحكم ضد صاحب بناية تمت وفق لبنيود رخصة البناء باية إلزام إلا إذا تم إلغاء هذه الرخصة مسبقا أمام جهات القضاء الإداري ، و عليه يكون لغير المتضرر منها دعوى إبطال رخصة البناء أو إلغاؤها لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري ثم اللجوء إلى القاضي المدني لصلاح الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء من جراء الأشغال التي انجذبت وفقا لهذه الرخصة الملغاة .

و هو الأمر المعمول به في القضاء الجزائري – حسب ما أكدته لي جميع القضاة – وذلك تطبيق للنص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و المعيار العضوي ، و هذا لاعتبار أن رخصة البناء هي قرار إداري مشروع صادر عن جهة إدارية مختصة و القاضي المدني غير مؤهل لاغانها ، مما يستدعي الأمر التصریح بعدم الاختصاص النوعي .

الفرع الثاني : اختصاص قاضي الاستعجال :

إنه يمكن رفع دعوى من قبل المتضرر من تنفيذ رخصة البناء لطلب وفق الأشغال أمام قاضي الاستعجال إلى حين الفصل في الموضوع طبقا لقواعد القضاء الاستعجالي و هذا بتوافر عناصر الاستعجال ، وهي الخطر المحدق و الضرورة الملحة و الأمور التي لا تحتمل مرور الوقت بالنظر لما قد يترب عنها من أضرار طبقا للمواد 183 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية بإجراء وقت لا يمس باصل الحق .

و في حالة البناء بدون رخصة أصلا ، فإنه لا يشترط رفع دعوى في الموضوع القبول الدعوى بل إثبات أن البناء يتم بدون ترخيص إداري – و هو أمر كاف للأمر بوقف الأشغال طبقا لاجتهد المحكمة العليا التي قررت على أنه : «إن القيام بالأشغال بدون ترخيص يمنح للمتضرر رفع دعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافرت عناصر الاستعجال مع ذكر الأساس القانوني الذي أدى بالقاضي الأمر بوقف الأشغال»³ .

1- ملف رقم 39909 قرار بتاريخ 29/05/1985 مجلـة قضـائية 1992 عـدد 04.

2- محمد السبتي المرجع السابق ص 108

3- قرار رقم 984 / 115 مـؤرـخ في 09/11/1994 / نـشرـة القـضاـة عـدد 51 ص 75

المطلب الثالث : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري

إن انتهاك قواعد التهيئة و التعمير – في مجال البناء – يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص و هذا لاعتبارها قواعد قانونية من النظام العام وجوهية مقتنة بجزء و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية و اجتماعية و اقتصادية و ثقافية تعلوا على المصالح الفردية¹.

و عليه فإن القاضي الجزائري يلعب دورا مهما و حاسما في مهمة الردع و قمع جرائم رخصة البناء و هذا من أجل احترام أكبر القواعد و التهيئة و التعمير .

و عليه فإن يثور التساؤل حول طبيعة هذه المخالفات و تكيفها القانوني و الجزائي العقابية المقرر لها و المسؤولين عنها و كذا المتابعات الجزائية أمام جهات القضاء الجزائري .

الفرع الأول : طبيعة المخالفات :

نصت المادة 77 من قانون 90-29 : «يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتعددة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ، و يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود ».

إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة و التعمير منها جرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة ، إلا أن هذا النص الجزائري قد جاء عاما و غير واضح و لم يحدد بدقة ما هي هذه الأفعال الجرمة ولتفادي هذا العيب تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المادة 50 منه و التي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي :

-1 تشيد بناية بدون رخصة بناء [على أرض تابعة أملاك وطنية عامة أو خاصة -على أرض خاصة تابعة للغير -على أرض خاصة] .

-2 تشيد بناية لا تطابق رخصة البناء [بتجاوز معامل تشغيل الأرضية] .

-3 عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار .

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

-1 أنه اقتصر في تحريم البناء بدون رخصة على أعمال التشيد فحسب و لم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدوير و التمديد و التنسيق بدون رخصة و كذا عدم تحديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها ، و التي تبقى حسب رأينا تخضع للنص العام أي المادة 77 من قانون 90-29.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- 2- أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى و مشاريع السكن الخاصة و هذا بالنسبة لقيمة أعمال البناء ، كمشاريع الترقية العقارية و بناء سكناً ذاتية لتحديد العقوبة .
- 3- إن المساحات و الأقاليم و المناطق الحميمية لم تحظى بالحماية الالزامية بتشديد العقوبات الأصلية و كذا اجراءات متابعة خاصة .
- 4- تقريره للعقوبة الغرامات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة طبقاً للنص المادة 50 منه خرقاً للمبدأ براءة المتهم حتى إدانته من قبل جهة قضائية نظامية و كذا هي غرامات ضئيلة و تافهة بدرجة كبيرة مما تشجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب المخالفات .
- إن كل هذه العيوب كان من الواجب على المشرع تداركها و تقبيل نصوص جديدة تكفل الحماية الجزائية و القضائية لهذه القواعد و الاجراءات¹ ، و لعل صدور القوانين المتعلقة بالمناطق الحميمية مؤخراً سوف يخفف من ذلك .
- و عليه - و ما دام المشرع الجزائري لم يعرف جريمة البناء بدون ترخيص - فإنه يمكن تعريفها كما يلي : « هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بانشاء المباني الجدلية أو إقامة أعمال التوسيع أو التعلية أو التدعيم أو التعديل او اجراء أي تشطيبات خارجية قبل الحصول على ترخيص إداري من الجهة الإدارية المختصة في مجال يستلزم الحصول عليها و فقاً لما يبينه قانون التهيئة والتعهير و المراسيم الملحقه به » .
- و لبيان طبيعة الجرائم المتعلقة برخصة البناء باعتبارها جرمة بموجب تشريع خاص فإنه لا بد التطرق عن طبيعتها من حيث ركناها المادي و كذا المعنوي .

أولاً : الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية :

- إن جريمة البناء بدون ترخيص تقع بقيام الشخص لأعمال أو منشآت بغير ترخيص أو مخالفة لاحكام الرخصة ، و تتشكل هذه الجريمة من ثلاثة عناصر أساسية :
- ✓ **العنصر المادي :** البناء و هو العنصر الإيجابي و يتخد أحد الصور التي تفرضها المادة 52 من قانون 29-90 .

¹ و هذا مسيرة لتطور التشريعي كما الذي عرفه القانون المصري للعمان و الذي وضع لجريمة البناء بدون ترخيص نظاماً قائماً بذلك سواء من حيث التحريم أو الاجراءات أو العقاب و يشمل عدة جرائم أخرى مرتبطة برخصة البناء بحد ذاتها مثل : جريمة عدم توقيع المهندس على الرسومات / جريمة صرف رخصة البناء أو البدء في تنفيذها قبل تقدير وثيقة التأمين / جريمة عدم التجديد الترخيص بعد مضي السنة / جريمة عدم وضع لافتة البيانات عند الشروع في البناء / جريمة العرش في استخدام أموال البناء / جريمة قيام المقاول بتنفيذ مبني بدون ترخيص / جريمة عدم إسناد الإشراف على التنفيذ إلى مهندس . أنظر المنجي محمد جرائم المبني / الإسكندرية 1987 .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

- ✓ عدم وجود رخصة البناء : كحالة عدم طلب الرخصة من الجهات الإدارية أو رفض الإدارة تسليم الرخصة إما صراحة بموجب قرار الرفض ، أو ضمنيا بسكتها بعد فوات الأجل القانوني للرد.
- ✓ أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء : فإنه لا يمكن قيام الجريمة في مواجهة الأعمال التي تتحمي بسرية الدفاع الوطني م 53 قانون 90-29 ، أو الأعمال الخاصة بالهيكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجيا من الدرجة الأولى ، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الم هيئات أو المؤسسات 1 م - مرسوم تنفيذي 176-91 . و مع ذلك فلا بد أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام القانونية في مجال التعمير والبناء .

ثانياً: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مستمرة :

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

ثالثاً: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم عمدية :

إنه سواء أكان نشاط المتهم عمديا أم لا فإنه عندما يبدأ هذا الاخير في الأشغال بدون رخصة أو مخالفه لمقتضياتها فإن الجريمة تتحقق و ليس له الاحتياج بحسن نيته من اجل عدم مسأله جزائيا و ليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

الفرع الثاني : التكثيف القانوني و الجزاءات المقررة :

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنح و جنح و مخالفات و فيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء ، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهيئة و التعمير سواء في أحكام القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 أو بعد صدور النصوص العمرانية الجديدة و المتعلقة بالمناطق الحممية ، فإننا نميز بين حالتين :

أولهما : الأصل أن مخالفه قواعد التهيئة و التعمير كالبناء و بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها فإنها تكفيها على أنها جنح و تتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العود¹ . □

و هذا طبقا لنص المادة 77 من القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في الواقع المتعلقة بالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير المعرفة بمفهوم المادتان 20-21 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري و كذا المواد 19 و ما يليها والمواد 39 و ما يليها من

□ 1- القانون المصري لل供建ان المادة 22 تنص على أنه : " يعقوب على البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامه لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و غرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل بها بحسب الأحوال و يعقوب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات كل من يستأنف أعمالا سبق وقفها بالطريق الإداري رغم إعلانه بها " .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

29-90 و الذي يحدد قوامها طبق لأدوات التهيئة و التعمير ومن الأرضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

ثانيهما : جنح مشلدة و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة و المتعلقة بالمناطق الحميمية و المعرفة طبقا للنص المادة 22 من القانون 90-25 و المواد 43-49 من القانون 29-90 و التي صدرت من أجل حمايتها و تهيئتها و ترقيتها و تسخيرها القوانين الخاصة بها حيث تنص المادة 44 من القانون 03 على أنه : " يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة ، وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بحدى هاتين العقوتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون " و المتعلقة بالقيام بأعمال التهيئة أو استعمال مناطق التوسيع و المواقع السياحية خلاف لأحكام المخطط تهيئتها .

كما تنص المادة 47 منه أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليون دينار ، أو بحدى هاتين العقوتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسيع السياحي و المواقع السياحية خلاف لأحكام هذا القانون " و تنص المادة 43 من القانون رقم 02-02 على أنه : " يعاقب بالحبس من 6 إلى سنة و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو بحدى هاتين العقوتين كل من يخالف أحكام المادة 2/30 من هذا القانون " ، و الخاصة بمنع البناءات و المنشآت في المناطق الشاطئية .

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

هذا و تحدى الملاحظة و فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائي و عندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة فإنه ما زال محتفظا بسلطته في الحكم بالتخاذل التدابير الازمة و الضرورية من أجل فرض إحترام قواعد التهيئة و التعمير فيها بموجب هذه القوانين كاحكم باعادة الأماكن إلى حالها الأصلي أو تنفيذ الأشغال الازمة للتهيئة و على نفقة المحكوم عليه و كذا مصادرة الآلات و الأجهزة و المعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات¹ .

¹-أنظر المادة 45 القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تشميشه.

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و هذا بعد إلغاء المادتان 76-29 من قانون 90-94 بموجب المرسوم التشريعي 07-94 والتي كانتا تمنحان للقاضي الجزائري هذه الصالحيات¹ وبذلك تقلص دور القاضي الجزائري لينحصر في الحكم بالعقوبة الجزائية دون التدابير و التي أرجعت إلى صالحيات الإدارة بموجب هذا المرسوم .

الفرع الثالث : المسؤولون جزائيا عن المخالفات :

إنه يثور التساؤل حول المسؤول جزائيا 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 و تؤشر مشاريع البناء و تصاميمها من قبله أم مقاول البناء الذي يعهد له عمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقا للقانون المدني .

مبدأ: إن واجب الحصول على الرخصة يقع على مالك الأرض - صاحب المشروع - أو من في حكمه وليس على المقاول أو المهندس المعماري.

و عليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لا يمكن أن يكون إلا مالك الأرض وأما المهندس أو المقاول فإنهما يقومان بدور مادي في عمل البناء و التشييد في إطار عقد معين إلا أنه و مع ذلك نلاحظ أن المادة 77 من ق 29-90 تنص على أنه:

«ويكون الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعمل الأراضي أو المستفیدین من الأشغال أو المھندسین المعماریین أو المقاولین أو الأشخاص الآخرين المسئولین عن تنفيذ الأشغال»

و هكذا فإن المشرع قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التحريم و من ناحية ثانية دون الربط بين ملكية الأرض و المسئولية الجزائية كما في الحق في البناء². يضاف إلى ذلك فإن كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصلين لهذه الجرائم إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي ويعاونه على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكامها. وبدونهما قد لا يمكن للمعنى القيام بها و هذا لكونهما شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات³.

و قد أغفل ق 29-90 و المراسيم المطبق له التعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خلافا لقوانين حماية البيئة.

¹-أنظر المادة 95 من المرسوم 07/94

²- محمد السبي - المرجع السابق . ص 91.

³- في القانون المصري لل供建ان : فإن المقاول الذي يقوم بتنفيذ الأشغال بدون ترخيص يعاقب ب 03 أشهر إلى سنة حبس نافذة و غرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها و يشطب من سجل المقاولين و يسحب منه السجل التجاري في حالة العود .

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

و عليه فإن قد يسأل المدير العام أو المشرف على تسيير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون رخصة باعتباره المسؤول عن تنفيذ الأشغال و المستفيد منها بصفته الشخصية و تطبيقاً ذلك فإنه قضي بمسؤولية مدير احدى الشركات الذي أمر بالبناء بدون ترخيص لصالح الشركة¹.

و هذا تجدر الملاحظة إلى أنه و بعد تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم المؤرخ في 2001 و في إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائياً في حالة إمتاعه شخصياً و بصفة عمدية عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص المد 136 مكرر من قانون العقوبات².

الفرع الرابع : المتابعة القضائية .

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

أولاً / تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة :

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

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يلزم الإدارية عند معايتها للمخالفة بأن ترسل نسخة من المحضر للنيابة العامة[□] في حين أن المشرع الجزائري لم يلزمها بذلك عندما نصت المد 03 من الرسوم التنفيذية 95 / 318 والمعدل والمتتم على أنه : يرسل هذا الحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالى ومدير الولاية المكلف بالتعمير المختص إقليمياً . كما أن نماذج الحاضر لا تتضمن ذلك خلافاً لما كان معمول به في الأمر 67-75 .

ثانياً / تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر :

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضارر من الجريمة في حالة إرتكاب المعنوي للمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير للجمعيات و ذلك إستناداً إلى نص المادة 74 من قانون 90-29 .

¹ □ - Rouyoude Boubée :OP.CITp 209.

نقلاً عن محمد سبقي المرجع السابق ص 92 .

² □-أنظر الملحق - حكم جزائي ضد رئيس البلدية بسبب امتناعه عن تنفيذ قرار تسليم رخصة البناء

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها.

هذا فإنه يرجع التدخل العقابي للقاضي في ميدان رخصة البناء إلى مسайرة الاتجاه العام للقوانين العمران المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لاحترام قواعدها وجهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات جزائية صارمة كفيلة بضمان ذلك.