

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

الأصل أن المالك حر في ملكيته فله أن يستعملها أو يستغلها في كل أوجه التمتع لتحقيق أغراضه وتلبية حاجياته من الملكية ، وهذا بنص المادة(67) من القانون المدني "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " .

غير أن التسليم بهذا المبدأ العام، يجعل من الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في استعمال حقه هذا، دون الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن هذه الأنشطة العمرانية التي يمارسها من أضرار بما ينعكس سلبا على شكل البناءات ومظهرها الخارجي مؤدية إلى تشويه النسيج العمراني .

و لهذا كان من الضروري لهذا الأصل العام من إستثناء يُقيد هذه الحرية و في حدود ضيقة ، ووفق شروط وإجراءات مضبوطة تُقيد الإدارة في اللجوء إلى هذا الإجراء أو ذاك حِفاظا على حرمة الملكية ، هذه الأخيرة التي تُعرفها المادة (17) من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في 03أوت 1789 "لما كانت الملكية حقا مقدسا ولا يمكن المساس به فإن لا أحد يمكن أن يحرم منه ،إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت بشكل قانوني، وتعديل عادل يدفع مقدما"و ذلك من أجل تنظيم عمليات التعمير و البناء و مراقبتها .

وفي هذا الصدد تدخل المشرع بقانون التهيئة و التعمير من أجل ضبط عملية تشييد المباني على الملكية العقارية القابلة للبناء و التعمير ، عن طريق تحديد وجهة الأرض بالنص على قواعد لشغل الأراضي تتمثل في أدوات التهيئة و التعمير و في غيابها القواعد العامة للتهيئة و التعمير ، هذه القواعد تتكفل بمهمة تحديد حقوق البناء على كل جزء من الأرض بنسب مختلفة ، كما أخضع المشرع عملية البناء إلى نظام التراخيص المسبق بغرض تمكين الإدارة من ممارسة الرقابة المسبقة على مشروع البناء بالنظر إلى قواعد شغل الأراضي .

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من الدراسة في مبحثين ، ففي المبحث الأول يتم التطرق إلى :القرارات التنظيمية المفروضة على عملية البناء ، أما المبحث الثاني يتناول : رخصة البناء كآلية رقابة لتنظيم عملية البناء.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

المبحث الأول: القرارات التنظيمية المفروضة على عملية البناء

يُعرف البناء على أنه أحد أوجه حق الملكية العقارية يقوم به المالك أو من له الحق القانوني في ذلك من خلال القيام بعملية تشيد بناية أو مجموعة بنايات عن طريق استخدام مواد معينة سواء تم البناء على الأرض أو في باطنها¹، ويُعرف من خلال المادة (2) من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بمطابقة البنايات وإتمام إنجازها " البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات " .

إن أول خطوة في عملية البناء تتمثل في إستيفاء ملكية قطعة أرضية صالحة للبناء، من أجل إقامة مشروع عليها حيث يشكل البناء حقا مشتقا من حق الملكية العقارية للأرض ووجها لإستعمال هذا الحق.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الضوابط المفروضة على عملية البناء بموجب الملكية العقارية، وأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة للتهيئة والتعمير في غيابها .

المطلب الأول: الملكية العقارية الخاصة بضابط قانوني على عملية البناء .

تغيرت الظروف وتنوعت معها الأسباب لتأثر عبر الفترات الزمنية المتعاقبة على الملكية العقارية² بالجزائر، التي تتميز بوظيفتها الاجتماعية والتي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير الجزائرية ومختلف النصوص القانونية³، وعلى أساس أن الحق في البناء هو أحد أوجه حق الملكية لأن الأصل للمالك الحرية في إستعمال ملكية عقارية وإستغلالها والتصرف فيها، وكذلك ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصالحه الخاصة ومن باب أولى الحق في البناء.

¹ - عربي باي يزيد، إستراتيجية البناء على ضوء قانون والتهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (فرع عقاري) 2014/2015، ص 8 .

² - للمزيد أكثر راجع خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، (فرع عقاري)، 2007/2008، ص 20 .

* - حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على حق التملك بموجب نص المادة 17 وكذلك الدستور 1976 المؤرخ في 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية رقم 94 من خلال المادة 16، والمادة 49 من الدستور 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989 ج ر رقم 11، ودستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر ج ر رقم 76 ، أما الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني ج ر رقم 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 ج ر رقم 26 فنصت المادة 674 منه على أن "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة

تنص المادة (27) من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بقانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم على أن: "الملكية العقارية الخاصة هو حق التمتع والتصرف في المال العقاري / أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها".

إلا أن هذا الحق هو مقيد ومرهون بمدى إحترام المعنى للقواعد القانونية والتنظيمية وهو ما يتم التأكد منه بموجب رخصة البناء، وهذا بنص المادة (50) من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم لأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض".

الفرع الثاني: الضوابط المفروضة على الملكية العقارية الخاصة

لإثبات الملكية الخاصة والحقوق العينية، يجب أن يكون بحوزة كل مالك أو حائز أو شاغل يملك حق عقاري سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل، وهذا بنص المادة (29) من القانون رقم 90-25 " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار القانوني " .

إذاً فالملكية المقصودة بالمادة (50) من القانون رقم 90-29 هي الملكية الثابتة بسند رسمي مشهر، حيث أن السند الرسمي حسب مفهوم المادة (324) من القانون المدني الذي يعاين الملكية العقارية هو سند يصدر عن أشخاص مؤهلين قانوناً كمدير أملاك الدولة والموثق، أو الشخص المكلف بخدمة عامة، كل في حدود إختصاصه كما بينه القانون، ولا تكفي الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية بل يلزم القانون محررها بعملية الشهر لدى المحافظة العقارية لترتيب آثارها¹.

وبالتالي فإن البناء المشيد على قطعة أرض دون أن يحوز صاحبها على السند المقبول يشكل إعتداء على ملكية الغير بالبناء الفوضوي يجب هدمه ولو حاز صاحبه على رخصة البناء، إذا إن الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له إلا من تاريخ الشهر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها² رقم 806191 بتاريخ 2000/11/16 .

¹ - انظر المادة (90) من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم.

² - قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإدارية، رقم الملف 806191، بتاريخ 2000/11/16، غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السادسة ، الجزائر، دار هومة ، 2006، ص 49 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

المطلب الثاني: إستراتيجية البناء وفق القواعد العامة للتهيئة والتعمير وأدوات التهيئة والتعمير.
الأصل في التهيئة والتعمير هو أدوات التعمير المتمثلة في " المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير " و "مخطط شغل الأراضي"، إلا أنه في حالة غياب هذه الأدوات فإن عملية البناء تُنظم بموجب القواعد العامة المحددة لشروط البناء وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة (03) من قانون رقم 90-29 " مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الأراضي وفي حالة غياب أدوات التهيئة والتعمير تخضع البنايات للقواعد العامة للتهيئة والتعمير ".*

الفرع الأول: القواعد العامة للتهيئة والتعمير كأداة للرقابة على عملية البناء.

إن هذه القواعد هي عبارة عن قواعد موضوعية تتعلق بالأرض القابلة للتعمير ومقاييس البناء كحد أدنى من الضوابط الواجب احترامها في أي عملية للتشييد، أو البناء أو في حالة غياب أدوات التعمير وهذا ما يتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

1- / من خلال القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

نص هذا القانون على القواعد العامة للتهيئة والتعمير من خلال تكريس حق الملكية العقارية الخاصة ومعالجة موضوعها من خلال إرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين، وتحرير المعاملات المتعلقة بالمعاملات العقارية وكذا تحديد الأصناف القانونية العامة كما تعرض إلى تصنيف الأراضي وتعريفها وهذا بتعريف الأراضي العامرة ، والأراضي القابلة للتعمير في إطار تحديد عناصرها التقنية، ودون أن يغفل إلى التعرض إلى المساحات والمواقع المحمية وهذا بموجب أحكام تشريعية خاصة.

وأخيرا في إطار التهيئة والتعمير فقد تطرق القانون رقم 90-25 للأحكام المتعلقة بالأراضي العامرة والقابلة للتعمير من حيث ما يلي:

- التعرف بأدوات التعمير والأسس التقنية التي تقوم عليها.
- إجراءات إعدادها والمصادقة عليها والقوة الإلزامية لها
- إنشاء هيئات التسيير والتنظيم للمحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية.

* - فمن خلال إستقراءنا لمواد القانون رقم 90-29 ، نجد أنها تحدثت عن هذه القواعد وذلك في " الفصل الثاني"، الذي جاء بعنوان " القواعد العامة للتهيئة والتعمير من المادة (03) إلى المادة 09، في حين التفصيل في ذلك جاء به المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العام للتهيئة والتعمير.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

2- / من خلال القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

يتضمن هذا القانون وضع القواعد القانونية الجديدة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار تسير الاقتصادي للأراضي، والموازنة بين وظائف السكن والصناعة والفلاحة وأيضاً وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمساحات والمواقع المحمية على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية الجديدة للتهيئة والتعمير، فقد حدد الأحكام القانونية والتنظيمية كحد أدنى الخاصة بالنشاط العمراني في غياب أدوات التعمير، كتعريف القطعة الأرضية القابلة للبناء ومواصفات ومقاييس البناء عليها والتعريف بأدوات التعمير من حيث شكلها، والوظائف المسندة لها، وإجراءات إعدادها والمصادقة عليها والجهات الإدارية المختصة بالاستشارة، وكذلك الأهداف التي ترمز إلى تحقيقها وكذا تحديد المناطق المحمية، والتعريف بها وقواعد وإجراءات حمايتها كالساحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والغابات، وتحديد الجهات الإدارية المكلفة بالرقابة ووضع المخالفات والعقوبات المقررة لها، واختصاصات الجهات القضائية في ذلك والنص على مختلف الشهادات والرخص الإدارية وطرق تسليمها وكذا الطعن فيها.

3- / من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-175 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

يضع هذا المرسوم¹ القواعد العينية العامة للأراضي العمرانية والمقاييس الواجب اعتمادها في البناءات كحد أدنى من الضوابط أو في حالة غياب أدوات التعمير والتي على أساسها تُمنح رخصة التعمير أو يُرفض منحها أو تُمنح ضمن أحكام وشروط خاصة، ويُمكن حصرها من خلال هذا المرسوم في ما يلي:

- من حيث موقع البناية والطرق المؤدية لها.
- من حيث موقع البنايات وحجمها.
- من حيث كثافة البنايات وحجمها.
- من حيث كثافة البنايات في الأرض عن طريق معاملات استغلال الأراضي العمرانية.
- من حيث المظهر العام للبنايات والشكل الخارجي.

الفرع الثاني: الضوابط المقررة بموجب القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

إن عملية البناء خارج نطاق أدوات التهيئة والتعمير تحكمها ضوابط تقررها القواعد العامة للتهيئة والتعمير وليس الغرض من ذلك هو تقييد الحق في البناء بصفة مطلقة وإنما تنظيم استعماله بما لا يضر بالصالح العام، حيث يعتبر كل من الأمن العام والصحة العامة من عناصر النظام العام كههدف لإعمال أنشطة الضبط الإداري لاسيما في مجال البناء

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1975 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 26، 1991.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

والتعمير، إذ نجد أن المشرع في هذا السياق قد وضع ضوابط جديدة فيما يتعلق بالجانب الأمني والصحي و التي نتعرض لها في مايلي :

1 -/ الضوابط المقررة بموجب قواعد الحفاظ على الأمن العام

يقصد بالأمن العام المحافظة على السلامة العامة من خلال ردع ومنع الأخطار التي تهدد حياة الناس وسلامة أجسادهم وأموالهم، إذ يجب على السلطات والهيئات الإدارية المختصة بالضبط الإداري اتخاذ إجراءات والوسائل الوقائية اللازمة مثل الأمر بهدم المنازل والبنائات الآيلة للسقوط وكذا اتخاذ تدابير الوقاية من الزلازل والفيضانات والحرائق وغيرها.¹

وتجسيدا لحماية فعالة للأمن العام، عمد المشرع الجزائري إلى فرض قواعد قانونية وإجرائية من خلال النصوص التشريعية التالية:

أ- / حماية الأمن العام في ظل المادة (140) من القانون المدني: تنص المادة (140) على ما يلي² " يجوز لمن كان مهدد بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقوم المالك بذلك حاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

إن ما يُستشف كليا من أحكام هذه المادة أن حالة إعفاء المالك من المسؤولية تتمثل في حالة القيام بأعمال الصيانة، الإصلاح ، الترميم... الخ. ، وبذلك فإن هذه الأعمال هي عبارة عن قيد أو ضبط على حرية المالك في ملكيته لهذا ألزم القانون القيام بتدابير اللازمة وأعمال الصيانة ورتب عليه جزاء مدنيا في حالة وقوع الضرر لأحد السكان.³

ب- / حماية الأمن العام في ظل المرسومين التنفيذي رقم 91- 175 و 15- 19: إن المشرع الجزائري وحفاظا منه على الأمن العام اشترط في المناطق التي لا تشملها أدوات التعمير ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91- 175 التأكد من أن البناية المراد إنجازها، لا يكون من جراء موقعها أو حجمها المساس بالسلامة والأمن العمومي.⁴

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002 ص30 ، ص 31

² - انظر الفقرة التالية من المادة(140) في فقرتها الثالثة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

³ - علي فيلا لي ،الالتزامات- الفعل المشتق لتعويض- دار المعرفة الجزائر، الطبعة الثانية،2010، ص253، ص256، ص252.

⁴ -إبراهيم سيد احمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003 ص71

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

كما أكد بموجب المادتين (03) و(04) منه ،على أن لا يكون البناء المراد إنجازه في أرض معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف والزلازل ، وكذا التأكد من أن البناءات المزمع إنشاؤها لا تقع في أراضي تكون عرضة لأضرار خطيرة مصدرها الضجيج ،لأنه في مثل هذه الحالات يُمكن رفض منح رخصة البناء.

وبالرجوع بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 المتعلق بالرخص والشهادات في مجال التعمير نجد أن المشرع الجزائري في (75) إلى (78) منه قد نص على أحكام خاصة مخاطبا صاحب المبنى الآيل للإختيار القيام بأعمال معينة تحت طائلة المتابعة القضائية،مع الأمر بالقيام بالإجراءات الاحتياطية لتوفير الأمن،كالأمر بإخلاء المبنى من طرف السلطة المختصة.¹

ج- / حماية الأمن العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 07-145 : لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على الدراسة وموجز التأثير على البيئة ، حيث تنص المادة (21) على أنه : " لا يمكن لصاحب المشروع الشروع في أشغال البناء المتعلقة بالمشاريع الخاضعة للدراسة أو موجز التأثير قبل الموافقة عليها حسب الكيفيات المحددة في هذا المرسوم " ².

2/ الضوابط المقررة بموجب قواعد الحفاظ على الصحة العامة

يُقصد بالصحة العامة وقاية صحة الإنسان من خطر الأمراض ويُعتبر تلوث البيئة الناجم عن أشغال البناء من أهم العوامل التي تضر بصحة الإنسان لذلك فإن مكافحة هذا التلوث تؤدي إلى المحافظة على الصحة العامة ³. وتجسيّدًا لتوفير الصحة العامة فرض المشرع الجزائري ضوابط قانونية وإجرائية من خلال النصوص التالية:

أ- / حماية الصحة العامة في ظل قانون البناء والتعمير: بالرجوع لقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم نجد أن المشرع قد وضع ضوابط وقيود على الملكية الخاصة حفاظا على الصحة العامة ومن أبرزها ماتضمنته المواد : (07 و08 و09) من هذا القانون ،التي تفيد في مجملها انه يخصص لكل مبنى مُعد للسكن مصدر للمياه الصالحة للشرب، وجهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض وكذا تصميم المنشآت والبنائيات ذات الاستعمال المهني والصناعي بطريقة تمكن من تفادي رمي النفايات الملوثة والضارة بصحة الإنسان خارج محيطه.

¹ - انظر المادة(08) من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 .

² - انظر المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 2007.

³ - ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، بدون رقم الطبعة، 2007 ، ص 87 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

ب- / حماية الصحة العامة في ظل مرسوم التنفيذي رقم 91-175 : تنص المادة (05) و (06) على ضرورة إرفاق طلب الحصول على رخصة البناء بدراسة مدى التأثير في البيئة وهذا بالنسبة لجميع أعمال البناء والتهيئة التي من شأنها أن تلحق أضرار مباشرة أو غير مباشرة بالبيئة في الحال وفي المستقبل، فالهدف من هذه النصوص هو ضمان عدم وقوع أي تلوث في الأوساط السكانية، فلا تُسلم أي رخصة سواء لشغل المساكن أو المباني ذات طابع العمومي أو تشغيل المؤسسات الصناعية ما لم تراعي فيها مقاييس النظافة و الصحة العمومية وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا في قرارها¹ رقم 222.36 بتاريخ 1981/07/11 حيث جاء فيه " حيث من المقرر قانونا انه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها على التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام" .

وأخيرا يمكن القول إن القواعد العامة للتهيئة و التعمير ،هي قواعد استثنائية تُعتبر دليل للمسيرين والتقنيين في اتخاذ القرارات المتعلقة بعملية التعمير ،تُطبق على كافة التراب الوطني ،الذي لا يشمل على أدوات التعمير ،و التي يجب احترامها من قبل الإدارة والمواطنين في غياب أدوات التعمير ،لتفادي وجود تعمير فوضوي² .

إلا أن هناك نقائص تقلل من فعاليتها في الوقاية من البناءات الفوضوية إذ تُساهم في تراخي السلطات المختصة، في عدم إعداد أدوات التعمير من خلال إصرار البلديات على الحلول السهلة بحجة الملكية الخاصة للمواطنين، و الخوف من الاعتراضات خلال فترة التحقيق العمومي ،والأخطر من ذلك هو عدم تعديلها رغم تعديل القانون رقم 90-29، خاصة بعد التأكيد على فرض القواعد المتعلقة بالحماية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية مما قد يتسبب في مشاكل عدة ،منها منح رخصة التعمير في غياب أدوات التعمير تمنح بناءا على القواعد العامة للتهيئة والتعمير التي لم يشملها التعديل.

المطلب الثالث: أدوات التهيئة والتعمير كأداة قانونية لضبط وتنظيم عملية البناء.

إن المشرع الجزائري وحرصا منه على تنظيم المجال العمراني وعدم تركه لأهواء الأفراد، فرض ضوابط على الأشخاص بموجب القانون رقم 90-29 ، وكذا المراسيم التنفيذية له عند ممارسة حقهم في البناء على ملكياتهم الخاصة، بأن يكون ذلك في إطار آليات معينة حددتها المادة (02) ،ويتعلق الأمر بأدوات التهيئة والتعمير والتي تتشكل من "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي" .

¹ - قرار المحكمة العليا ، الصادر عن الغرفة الإدارية ، رقم الملف 222.36 الصادر بتاريخ 11 جويلية 1981 ، المجلة القضائية لسنة 1987، عدد خاص،ص 196.

2- كمال تكواشت ،الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناءات الفوضوية ،جامعة بسكرة ،كلية الحقوق (فرع عقاري)، 2008/2009،ص 65 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

إن قواعد التهيئة والتعمير هي قواعد آمرة جوهرية ومن النظام العام، ومن خصائصها أنها محلية لامركزية، تصدر من الجهات اللامركزية وتطبق على كل المناطق المحلية، فكل بلدية لها أدواتها وقرارات التعمير الخاصة بها وهي ذات أبعاد مجالية، تتميز بالطابع التنبؤي لمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و الطابع القانوني و التقني لمخطط شغل الأراضي .

فأدوات التهيئة والتعمير تهدف في الأخير إلى التوفيق والمعادلة بين أمرين¹:

أولاً: التوفيق بين الحق في البناء العمراني ابتداء بعملية البناء إلى الهدم، ومن الناحية ثانية المحافظة على النظام العام في مجال التهيئة والتعمير بكل أبعاده وهذا بوضع قواعد قانونية موضوعية تضمن ذلك .

ثانياً: التوفيق بين آليات الرقابة الممنوحة للإدارة في مجال التهيئة والتعمير كسلطة عامة ضابطة ومدى تدخل الجهات القضائية تطبيقاً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون واحتراماً لمبدأ الشرعية .

الفرع الأول: الضوابط المقررة بموجب المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .

أُعتد مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بموجب المادة (10) من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 05-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التطبيقية له، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يُحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 01 سبتمبر 2005 والمتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-148 المؤرخ في 28 مارس 2012 .

1/- تعريف مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: يُعرف من خلال المادة (16) من القانون رقم 90-29 على أنه: "أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية المعنية أو البلديات المعنية اخذين بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

¹- العربي باي يزيد ، مرجع سابق ، ص10.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

ومن ثم يُعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة توجيه وأداة قانونية يخضع لها أي نوع من أنواع إستعمال الأرض يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير^{*}، ولا يجب مخالفة توجيهاته تحت طائلة المخالفة القانونية والإجراءات الرديئة، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة² رقم 202.362 الصادر بتاريخ 2000/05/08.

ويُغطي المخطط محيط كل بلدية، يتم إعداد مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته حسب نص المادة (24) من القانون رقم 90-29، فهو يرسم أفاق التوسع المستقبلية للبلدية أو عدة بلديات مشتركة، وفي غياب هذا المخطط يخضع تنظيم البناء للقواعد العامة للتهيئة والتعمير التي سبق التطرق لها.

2/- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة قانونية لتخطيط المجالي: يفرض مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مجموعة من الضوابط على عملية البناء من أجل المصلحة العامة والوقاية من البناءات الفوضوية تتمثل في ما يلي:

1/- الضوابط المقررة بموجب القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم: بالرجوع للمادة (18) من هذا القانون نجد أن المخطط التوجيهي والتعمير بين الأملاك العقارية المتواجدة داخل إقليم البلدية، وكذا مجال استعمالها بإعتباره يحد:

- التخصيص العام للأراضي على مستوى تراب البلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.
- توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وموقع التجهيزات الكبرى الأساسية
- مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.
كما يظهر ضبط هذا المخطط للملكية الخاصة من خلال تصنيف المنطقة التي يتناولها لقطاعات والذي قد يصل إلى جعل بعضها غير قابلة للبناء فاستنادا إلى الفقرة التالية من المادة (19) من هذا القانون نجد أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى :

- القطاعات المـعمـرة .
- القطاعات المبرمجة للتعمير .
- قطاعات التعمير المستقبلية .
- القطاعات الغير قابلة للتعمير .

^{*}- حيث نصت المادة (68) من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم على مايلي: "تخضع ادوات التهيئة و التعمير لاوسع اشهار وتوضع دائما في متناول المستعملين من الجمهور الذي يحتج بها عليهم مع مراعاة الطرق القانونية المشروعة المنصوص عليها ..."

¹ - قرار مجلس الدولة ، رقم الملف 202362، الصادر بتاريخ 200/05/08، نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء الاداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2005، ص 96 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

وترتب على هذا التصنيف للأراضي تقييد بعضها بعدم القابلية للبناء وتحديد الأراضي العمرانية الموجودة في كل بلدية وشروط البناء عليها، وعموما يؤدي إلى التحكم في العقارات الموجودة بهدف تجنب الاستغلال الفوضوي للأراضي .

ب- / الضوابط المقررة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المعدل والمتمم: يحتاج المخطط

- التوجيهي للتهيئة والتعمير لفرض مجموعة من القواعد القانونية الملزمة والمنظمة لحقوق البناء، ضمن كل قطاع من القطاعات السالفة إلى أساليب قانونية تتمثل في التنظيم ، ولهذا الغرض يجب أن يحدد — يلي:
- وجهة التخصيص الغالبة للأراضي وطبيعة الأعمال المحظورة أو الخاضعة لشروط خاصة .
- الارتفاعات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها .
- ضبط الحدود المرجعية للمساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة والمساحات الواجب حمايتها.
- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى، المنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها.
- تحديد حقوق البناء ضمن مناطق الساحل والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي والجيد لأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية .
- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية كالانزلاق وانحيارات التربة والزلازل.

وعليه يمكن القول أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة ضرورية لضبط التخطيط العمراني بالجزائر حيث أنه لا تسلم أي رخصة ولا شهادة في مجال التعمير إلا إذا كانت تستجيب للمعايير المحددة في هذا المخطط¹ .

الفرع الثاني: الضوابط المقررة بموجب مخطط شغل الأراضي.

يُعتبر مخطط شغل الأراضي من المخططات المحلية لتهيئة والتعمير التي يلجأ إليها المشرع من أجل التخطيط لتوجهات التعمير المرسومة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير²، ظهر بموجب قانون رقم 90-29 للتحكم في تسير المجال العمراني وصدر بشأنه المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10/09/2005 المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-166 المؤرخ في 04/04/2012 .

¹ - للاطلاع أكثر على موضوع و محتوى وإعداد و تحضير و إجراءات المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير انظر :

المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 ، و المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المعدلة و المتممة للمادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 ، و المواد : (20) و (21) و (23) من القانون 90-29 السالف الذكر .

² - أرياش الزهرة ، دور البلدية في ميدان التهيئة و التعمير ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق (فرع ادارة و مالية) ، 2010/2011 ، ص 27.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

1- تعريف مخطط شغل الأرض: يُعرف مخطط شغل الأرض من خلال نص المادة (31) من القانون رقم 90-29 بأنه : " يُحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراضي والبناء".

وعليه فإن مخطط شغل الأراضي هو عبارة عن أداة من خلالها يتحدد الشكل الحضري لكل منطقة من خلال تنظيم حقوق البناء على الأراضي وكذا تبيان كيفية استعمالها لاسيما فيما يتعلق بنوع المباني المرخص لها وحجمها ووجهتها وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأراضي والإرتفاقات المقررة عليها والنشاطات المسوح بها، إلى غيرها من التوجيهات الأساسية التي يجب أن تنطبق مع التوجيهات الواردة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹.

2 / - مخطط شغل الأراضي أداة تفصيلية وتقنية لإستخدام الأرض: إن مخطط شغل الأراضي يشكل الأداة الثابتة في عملية التخطيط العمراني يعتمد في إعدادة على أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وعلى وثائق التعمير ضمن المناطق الخاصة فهو يضبط نمطها العمراني ويحدد قابلية الأرض للبناء عليها ،وعليه نتطرق لهذه الضوابط على النحو التالي:

أ- / ضوابط المقررة في إطار قانون رقم 90-29: تطبيقا للفقرة الثانية من المادة (31) من قانون رقم 90-29 فإن مخطط شغل الأراضي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأرض والبناء ولهذا فإن هذا المخطط :

- يحدد بصفة مفصلة الشكل الحضري للقطاعات أو المناطق المعنية
- يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به، والمعبر عنها بالمتر المربع من الأرض المبنية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام وأنماط البناءات المسموح بها استعمالاتها.
- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات.
- يحدد المساحات الخضراء والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتحديد وإصلاحها.

فعملية البناء وعمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها على الشريط الساحلي الذي يشمل ثلاثة كيلومترات ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر تخضع إلى نظام مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية².

¹ - منصور مجاحي ، أدوات التهيئة و التعمير كوسيلة للتخطيط العمراني التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات العلمية ، دون بلد نشر

² - انظر المادة (14) من القانون رقم 02-02 المؤرخ في 02/05/2002 المتعلق بحماية الساحل و تهيئته .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

كما يضبط مخطط شغل الأراضي كذلك النشاطات التي تطبق على الأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة، خاصة فيما يتعلق بالبناء والمواقع وطريقة النسيج وتهيئة المحيط التراث الطبيعي والثقافي والتاريخي وحماية وتنميته وهو مانصت عليه المادة (47) من هذا القانون إضافة إلى ذلك فإن المخطط يحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد في البناءات الضرورية للاستغلالات الفلاحية وكذا البناءات ذات المنفعة العمومية وهذا طبقا للمادة (48) من نفس القانون.

2- / الضوابط المفروضة بموجب المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل والمتمم: بالرجوع لنص المادة(18)

- من هذا المرسوم نجد أن مخطط شغل الأراضي يحدد:
- النسبة القصوى من المساحة التي يمكن شغلها بالبناء المعبر عنها بمعامل شغل الأراضي.
 - موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها وموقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة.
 - إرتفاع المباني ومظهرها الخارجي.
 - موقع السيارات والمساحات الفارغة والمغارس.
 - يبين نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها وكذا الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة، كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية، وكذا آجال إنجازها.
 - يحدد شروط الشغل واستخدام الأراضي المرتبطة بها يلي:
- أ/ المنافذ والطرق كيفية وصول الشبكات إليها.
- ب/ خصائص القطع الأرضية.

إضافة إلى القواعد المحددة بالتنظيم، يتضمن مخطط شغل الأراضي مجموعة من الوثائق البيانية والجغرافية التي تُحدد المناطق المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية كما تُحدد مساحات الحماية أو الارتفاعات الخاصة بالمنشآت المختلفة إضافة إلى تحديد شبكات الطرق .

تجدر الإشارة أن الضوابط الواردة في مثل هذا النوع من المخططات ليست موحدة تختلف من منطقة إلى أخرى وهذا حسب الخصوصيات الجهوية والمحلية في كل منطقة¹، وبمجرد المصادقة على أدوات التعمير تُصبح هذه الأخيرة مُلزِمة للجميع بما فيا الإدارة التي أعدتها وصادقت عليها وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 202.362 السالف الذكر.

1- حفاطة غربية ، الآليات القانونية في مواجهة البناءات الفوضوية، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق (فرع قانون إداري)، 2014/2015، ص20.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

و بالتالي فإنه يمكن القول في الأخير أن القانون 90-29، يمنح الأجهزة المنتخبة للجماعات المحلية سلطة التقرير في مجال التهيئة والتعمير الذي كرسه قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22/07/2011 من خلال المادة (85) وذلك بإعداد وثائق التعمير و السهر على تطبيقها بمراعاة الإجراءات القانونية، لاسيما مبدأ المشاورة والمشاركة والتنسيق مع كل الفاعلين سواء في مجال الإعداد أو المصادقة على أدوات التعمير وذلك على الصعيدين:

- إجبارية استشارة بعض مصالح الدولة و الإدارات العمومية.
- مشاركة المواطن و المجتمع المدني من خلال التحقيق العمومي .

ورغم أهمية أدوات التعمير وضرورتها، فالملاحظ هو عجز و فشل السياسة المنتهجة نتيجة العديد من النقائص أدت إلى التقليل من فعاليتها¹ في الوقاية من البناءات الفوضوية نذكر منها:

أولاً- هيمنة السلطة المركزية على المحلية: إن الميدان العملي يظهر عدة نقائص في تفاعل الدور اللامركزي المحلي أمام الدور المهيمن للإدارة المركزية في مجال إعداد وتنفيذ أدوات التعمير وذلك من خلال عدة مظاهر منها:

- عدم توفير الإمكانيات البشرية الكافية خاصة المتخصصة في مجال التعمير على مستوى البلدية ، وإن وجدت فإنها لا يمكنها إنجاز الدراسات المتعلقة بمخططات التهيئة والتعمير، فتلجأ البلديات في أغلب الحالات إلى الإدارة الوصية (المركزية) ، فتتحول إعداد هذه الأدوات إلى هذه الأطراف المركزية ولا يبقى للمجالس البلدية في معظم الحالات إلا الموافقة عليها ، فيصبح دور البلدية شكلي².
- ضعف الموارد المالية المتاحة للبلديات في تمويل الدراسات لحسابها الخاص ، مما يجعلها في تبعية دائمة للإدارة المركزية نتيجة ضعف الاستثمار المحلي .
- عادة ما تجد البلديات نفسها أمام برامج و مشاريع وطنية محددة مركزيا و يتم تنفيذها من قبل الوالي المعين مركزيا باعتبار تمويلها يتم من ميزانية الدولة ذلك دون مشاورة المجالس الشعبية البلدية .

ثانيا: قلة مشاركة المجتمع المدني و المواطن : رغم الدور الهام الذي يمكن أن يلعبه الذي والمواطن في إعداد المخططات إلا ذلك محدود إن لم يكن معدوم ، نظرا لضعف وسائل الإعلام والإشهار من جهة، ومن جهة أخرى انعدام ثقافة التعمير لدى المواطن.

1- محمد جبري، المرجع السابق، ص70.

2- محمد جبري، نفس المرجع، ص71 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

المبحث الثاني: رخصة البناء كآلية رقابة لتنظيم عملية البناء .

إن كل تغيير وكل عملية تتعلق بالتعمير، سواء من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تفرض على المالك الالتزام باستصدار مجموعة من الرخص والشهادات ،تُعد قيودًا يجب استيفائها قبل الشروع في أي بناء أو إحداث أي تغيير أو هدم.

وقد خصص المشرع من خلال القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 /01 /2015 المتعلق بكيفيات تحضير الشهادات و الرخص و تسليمها على تفصيل دور الرقابة القبلية للإدارة من خلال هذه الأدوات الفردية لتحقيق إستراتيجية قانون التهيئة والتعمير وبالتالي الوقاية من البناءات الفوضوية .

ولأن رخصة البناء ضمانة الأساسية التي اعتمدها المشرع الجزائري لاحترام قواعد قانون العمران هذا من جهة ،ولأن أسباب البناءات الفوضوية من الناحية القانونية لا تخرج عن أحد الشكليين ،إما بناء بدون رخصة بناء، وإما بناء يتجاوز حدود رخصة البناء من جهة أخرى ،ولهذا سنكتفي بتناول رخصة البناء فقط باعتبارها تتعلق بأصل الحق¹

المطلب الأول: رخصة البناء كترخيص مسبق على عملية البناء.

إن لرخصة البناء دورا بالغا الأهمية في تجسيد الرقابة السابقة على أعمال البناء، فمن خلالها يتم ضمان الموازنة بين حق الأفراد في البناء باعتباره مصلحة مشروعة وحق السلطة المختصة في أن تعمل قدرا من الرقابة على أعمال البناء على نحو يضمن التحكم في حركة البناء وتشبيد المدن وحماية البيئة بكل أبعادها وذلك بوضع كل الميكانيزمات والمقاييس القانونية التي يتعين التقيد بها عند الإقدام على تشييد أي بناء².

الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء .

تُعتبر رخصة البناء ضمانة أساسية لاحترام الأحكام المتعلقة بعملية التهيئة والتعمير من خلال دورها الوقائي في مجال تنظيم حركة البناء، وبهذا الصدد يلزم التطرق إلى معنى ومفهوم هذه الرخصة ونطاق تطبيقها.

إن المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 90-29 لم يُعرف تعريفا دقيقا لرخصة البناء، بل وضع فقط القواعد القانونية العامة والتفصيلية لتنظيم تدخل كل من السلطة الإدارية ومالكي العقارات في مجال إقامة وتشيد البناء لذلك يتحتم الرجوع إلى الفقه والقضاء الإداريين اللذين ساهما في شرح العديد من المسائل القانونية.

1- خضراوي أمال ،منازعات رخصة البناء ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق (فرع الإدارة و مالية) ، 2009/ 2010 ، ص65 .

2- عزري الزين ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة الدكتوراه ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق (فرع القانون العام)، 2005/2006 ، ص60 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

فقد عرفت رخصة البناء " الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"¹، وعرفت رخصة البناء أيضا أنها " التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضرورات القانونية و التنظيمية في مجال العمران "².

ما يلاحظ عن هاذين التعريفين أن الأول أغفل ربط الترخيص بالبناء بما يجب ضمانه من إحترام قواعد العمران إذ لا يكفي منح رخصة البناء دون مراعاة الشروط التنظيمية والتقنية لهذا البناء، أما التعريف الثاني وإن كان ذكر ذلك إلا أنه وقع في عمومية التعبير في لفظ "التصرف السابق" و "أعمال البناء"، فهل كل تصرف سابق على عملية البناء تقوم به السلطة الإدارية المختصة يعتبر ترخيصا به ³.

وعليه يمكن أن نورد التعريف التالي لرخصة البناء وهو "رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاها الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران " .

ومن هذا التعريف يتضح أن عناصر رخصة البناء هي :

- صدور القرار الإداري المتعلق بالبناء من سلطة مختصة.

- أن يكون القرار قبليا.

- أن يشمل الترخيص على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم .

مما سبق نلخص أن رخصة البناء تعتبر ذات أهمية بالغة قبل البدء في عملية البناء لأنها تُحدد ممارسة حق وفق متطلبات قانون التعمير، حيث تراعي السلطة الإدارية المختصة القواعد اللازمة لإصدار هذا القرار بعناصره الكاملة من حيث الموضوع والشكل والهدف والغاية .

¹-Henri jaquot et François priet,droit de l'urbanisme ,Daloz ,delta, 3edition ,1998,p547.

²-G.peiser ,droit administrative –Edition dalloz ,1971,p88 .

³-عزري الزين ،(إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري) ،مجلة المفكر ،جامعة بسكرة (كلية الحقوق)، العدد 03، 2008 ،ص 11.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

الفرع الثاني : مجالات تطبيق رخصة البناء.

يتحدد مجال رخصة البناء من حيث الأعمال والأشغال التي تدخل في عملية البناء:

- ١ - / المجال أو النطاق الموضوعي: حصر المشرع الجزائري لعملية البناء التي تستوجب الحصول على رخصة البناء بموجب المادة (52) من قانون رقم 90-29 وهي^١ :
 - كل تشييد لبنايات جديدة مهما كان إستعمالها .
 - كل تمديد للبنايات الموجودة .
 - الواجهات المفضية على الساحات العامة.
 - إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج .

كما أنه فرض رقابة على مشروع البناء أثناء الإنجاز من خلال المادة (50) من القانون رقم 90-29 حيث تنص على انه يجب إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري و مهندس في الهندسة المدنية معا في إطار عقد إدارة المشروع².

نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري حدد نطاق رخصة البناء من الناحية الموضوعية من خلال تحديد الأشغال التي تدخل في نطاق عملية البناء، ورغم أنه أكد على ضرورة مراعاة و إبراز الخصوصية المحلية و الحضارية للمجتمع الجزائري من خلال البناءات، إلا أنه لم يفرضها على طالب رخصة البناء إحتراما لحق الملكية و حرية الاستغلال و الإستعمال حسب الأذواق الخاصة، و هذا مما لاشك فيه سيؤثر على الصورة الجمالية العامة للمدينة و خاصة البناء المعماري و الحضاري للتراث الجزائري من خلال التشطيبات الخارجية التي كثرث مؤخرا على البنايات و التفنن في الزخرفة و الأحجار و الرخام و ما يشكله من تباين في أشكال البنايات³.

*- حيث تنص المادة (52) من القانون 90-29 على ما يلي: "تشتتر رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها و لتمديد البنايات

الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج ..."

1- للاطلاع على محتوى ووثائق تصاميم المشروع انظر المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية 32، المعدل و المتمم بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 14/08/2004، الجريدة الرسمية رقم 51 .

2- علال احمد ، المجال العمراني للمدينة الجزائرية بين التدهور و آليات الاستدامة ، جامعة المسيلة ، معهد تسيير التقنيات الحضرية ، 2013/2014، ص 26 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

ب- / المجال أو النطاق المكاني: بالرجوع إلى نص المادة (53) من القانون رقم 90-29 لا نجد تحديد نطاق المكاني لرخصة البناء التي استثنت فقط البناءات التي تتعلق بسرية الدفاع الوطني والتي يجب على وزارة الدفاع أن تسهر على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البناء والتعمير.

وتنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه " لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات .

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرارات مشتركة بين الوزير المكلف بالعمران والوزير أو الوزراء المعنيين " .

إن هذا الإستثناء قد يؤدي إلى الكثير من البناءات التي تخرج من مجال الرخصة ، فمن جهة لم تُحدد المؤسسات التي يمكنها أن تستفيد من هذا الاستثناء، ومن جهة أخرى معيار الطابع الإستراتيجي مسألة مرنة تخضع لتقدير الوزراء مما سيساهم في وجود بنايات فوضوية لانعدام الرقابة على إنشائها في ظل غياب رخصة البناء¹.

المطلب الثاني: إجراءات تحضير وتسليم رخصة البناء والضوابط المفروضة عليها.

إن المشرع الجزائري قد وضع قواعد آمرة لمنح رخصة البناء و ذلك طبقا لقانون التهيئة و التعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له والتي تخضع لها جميع البناءات سواء داخل المناطق المحمية أو خارجها.

الفرع الأول : طالب رخصة البناء.

قد يبادر الشخص قبل أن يُقدم بطلب رخصة البناء إلى التحقق من حدود حقوقه في البناء على العقار المعني وذلك بطلب شهادة التعمير حيث تنص المادة (51) من القانون 90-29 السالف الذكر على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية.

يحدد التنظيم شروط وكفاءات تسليم شهادة التعمير " .

وبالتالي فإن شهادة التعمير لها غرضين هما:

- غرض إعلامي ذلك أن شهادة التعمير تسلّم للتحقيق من إمكانية تخصيص الأرض المعنية للبناء.
- تقدم شهادة التعمير ضمانا لصاحبها وتمنحه نوعا من الحماية القانونية من خلال نص المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 فمن تسليم شهادة التعمير تبين له حدود حقوقه في البناء على الأرض المعنية ،ومنه يعتبر ضمانا للحصول على رخصة البناء تحترم هذه الحدود طالما تم تقديم رخصة البناء خلال مدة صلاحية شهادة التعمير ، وذلك في ميعاد لا يتجاوز سنة.

¹ - محمد جبري ، المرجع السابق ، ص 80.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

أولاً: صفة طالب رخصة البناء .

إن المشرع لم يحدد بدقة صفة الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء، وفوض هذه المسألة للتنظيم، إلا أنه قد وضع مبدأ مهما في المادة (50) من قانون رقم 90-29، على أنه "البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض" وعلى ذلك لا يكون طالب الرخصة إلا مالكا لقطعة الأرض التي ينصب عليها الطلب أو شخصا يستمد سلطته من المالك*، وتطبيقا لذلك وفي هذا الإطار نص المرسوم التنفيذي رقم 15-19 في مادته (42) على ما يلي: " ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليها من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص قانونا أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية.

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في قانون رقم 90-25 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990 المذكور أعلاه.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية ".

وعليه نستنتج من نص المادة أن النطاق الشخصي لرخصة البناء يتحدد في هؤلاء الأشخاص الذين لهم علاقة قانونية بالعقار محل عملية البناء و طلب رخصة البناء، و يكون بذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم برخصة البناء، بشرط أن يرفق كل شخص بطلب رخصة البناء ما يثبت هذه الصفة.

ثانيا: ملف طلب رخصة البناء.

إن تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء مسألة فوضها القانون رقم 90-29 بمقتضى المادة (25) منه والتنظيم الذي عاجلها في المادة (42) و (43) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19. فمن خلال هذا الملف يتم التأكد من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران وقواعد حماية البيئة.

وعلى ذلك فملف طلب رخصة البناء تحتوي على ثلاثة أنواع من الوثائق²:

- وثائق إدارية تثبت صفة موقع الطلب .

- وثائق تقنية تبين مدى انسجام مشروع البناء وقواعد العمران.

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

*- وهذا بنص المادة (793) من القانون المدني و التي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ".

1- للإطلاع أكثر على مضمون و محتوى و كيفية التحقيق في طلب رخصة البناء راجع كل من: المرسوم التنفيذي رقم 19-15 المؤرخ في 25/01/2015، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 12/02/2015، العدد 07 .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

حيث تنص المادة (45) من المرسوم رقم 15-19 على أنه " يرسل طلب رخصة البناء الوثائق المرفقة له في جميع الحالات في ثلاثة نسخ إلى رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض".

الفرع الثاني: التحقيق و البت في طلب رخصة البناء.

سنتناول في هذا الفرع التحقيق في المطابقة أولاً والبت في طلب رخصة البناء ثانياً.

أولاً :التحقيق في طلب رخصة البناء.

إن الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء ليست هي الجهة المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء، واستندت هذه المهمة لمصلحة مختصة مكلفة بالتعمير من خلال إرسال رئيس المجلس الشعبي نسخة من الملف خلال ثمانية أيام الموالية لإبداء الملف لإبداء الرأي خلال شهرين من إرساله. وطبقاً للمادة (38) من المرسوم رقم 19-15 فإنه على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير أن تتأكد من أن الأعمال المطلوبة بالترخيص مطابقة ل:

- أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه .
- تعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حالة انعدام مخطط شغل الأراضي.
- الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير في غياب أدوات التهيئة والتعمير.

ثانياً : البت في طلب رخصة البناء.

بعد دراسة ملف طلب رخصة البناء وفحصه من طرف المصالح المكلفة بالتعمير والبناء يُحول إلى الهيئة المؤهلة لتتولى البت فيه، هذه الأخيرة التي جاء تحديدها في المواد (65)، (66)، (67) من القانون رقم 90-29 في مدة زمنية محددة قانوناً. فمن خلال نص المادة (65) من هذا القانون ، نجد انه تُسلم رخصة البناء من قبل*:

1/ رئيس المجلس الشعبي البلدي:

- بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي
- بصفته ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.

2/الوالي:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية
- منشآت الإنتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد (44، 45، 46، 47، 48، 49) من القانون رقم 90-29 والتي لا يحكمها مخطط شغل الأرض المصادق عليه.

*- كما أن المادتين (48) و(49) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 حددت اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في البت في طلب رخصة البناء وفصلت في اختصاص الوالي لتشمل مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 ويقل عن 600 سكن، أما السكنات الجماعية التي يفوق عددها 600 سكن فيعود إلى الوزير المكلف بالتعمير وكذلك الأشغال و البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية.

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

3/الوزير المكلف بالتعمير:

ويكون بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلية ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية.

ومنه فإن إصدار قرار رخصة البناء هو من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي مبدئياً، وقد يؤول الاختصاص إلى الوالي أحياناً، وإلى الوزير المكلف بالتعمير أحياناً أخرى بالنسبة لبعض البناءات تبعا لطبيعتها ولأهميتها الخاصة وذلك خلال مدة الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب .

الفرع الثالث : الضوابط المقررة بموجب رخصة البناء على عملية البناء.

إن الهدف من منح رخصة البناء بالنسبة للإدارة تتمثل في ضمان احترام قواعد البناء وقت تسليم الترخيص، وعليه لضمان تطبيق الأحكام المتعلقة برخصة البناء يجب تقييدها بضوابط من حيث احترام المجال الزمني وحسن تنفيذ الأشغال.

أولاً : احترام المجال الزمني لرخصة البناء

تنص المادة(06)من القانون رقم08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها على أن " رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة ابتداء من تاريخ تسليمها" كما أن انقضاء رخصة البناء من دون إتمام إنجاز البناءة في الآجال المحددة للإنجاز يترتب عنه سحب آثار الترخيص وجعله عديم الأثر وهذا بنص المادة(49)من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، وتصبح البناءة نتيجة لذلك فوضوية كأنما شيدت بدون ترخيص ويشترط لمواصلة عملية البناء بعد انقضاء آجال الترخيص التقدم بطلب جديد لرخصة أخرى أمام السلطة المختصة التي تمنحه إياها دون دراسة جديدة شريطة ألا تتغير إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها في الأرض محل البناء كما كانت عليه عند منح الترخيص الأول¹.

ثانياً: حسن تنفيذ الرخصة

في سبيل ضمان حسن تنفيذ رخصة البناء واحترام المستفيد حدود الترخيص والتصاميم المعتمدة ، ألزمت المادة(73)من القانون رقم 90-29،رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفقا بالأعوان بممارسة الزيارة والإطلاع على كل البناءات في طور الإنجاز والتشييد على تراب البلدية التابعة سواء منها العام أو الخاص و القيام بالمعاينات الضرورية

¹ - للتفصيل أكثر انظر الفصل الثاني من هذا البحث .

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

بالاطلاع على وثائقها ويبقى هذا الالتزام قائما إلى غاية إيداع التصريح بانتهاء الأشغال ويترتب على ثبوت مخالفة التعمير اعتبار الأشغال غير المرخصة بناء فوضوي بقدر التجاوز الذي يعاين بمحاضر رسمية*.

ثالثا: مطابقة الأشغال لرخصة البناء بعد إتمام الإنجاز

إن إحدى الغايات الأساسية من وراء فرض الحصول على شهادة المطابقة هو التأكيد بعد انتهاء البناء بأن الأشغال المنجزة تمت وفقا لرخصة البناء وضوابط التعمير وبذلك تتحقق الغاية المرجوة من ذلك وهو عدم الوقوع في البناءات الفوضوية من خلال الحصول على شهادة المطابقة خلال ثلاثة أشهر من انتهاء الأشغال.

* - حيث خولت المادة (73) من القانون 90-29 السالف الذكر لرئيس المجلس الشعبي البلدي زيارة البنايات محل التشييد ، كما ألزمت المادة (05) من المرسوم التنفيذي 06-55 المحدد لشروط و كفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها حيث تنص "تطبيقا لأحكام المادتين (03) و (76) مكرر من القانون 90-29 يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا و الأعوان المؤهلين قانونا أن يقوموا بزيارة الورشات و المنشآت الأساسية و البنايات الجاري إنجازها و كذا الفحص و المراقبة التي يرونها مفيدة و طلب الوثائق التقنية الخاصة بذلك ، و ذلك لأجل معرفة مدى تطابق مع التشريع و التنظيم المعمول بها ...".

الفصل الأول : الآليات القانونية للوقاية من ظاهرة البناءات الفوضوية

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق نخلص إلى أن حق البناء هو أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد، وهي أهم أوجه الملكية الذي حدد القانون حمايته وتحديد نطاقه تطبيقا للقاعدة الدستورية، وتضمن الدولة حماية حق البناء من خلال آليات قانونية معينة اقرها القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لضمان عدم التعسف في استعمال هذا الحق وذلك في ظل سياسة الدولة الجزائرية للتهيئة والتعمير، حددت قواعدها في إطار أدوات التهيئة والتعمير خاصة "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي" بموجب ضوابط أساسية تضمن احترام حقوق الغير، وعدم التعسف في استعمال هذا الحق، ضمن المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير لتشكل بذلك ضوابط على الباني أثناء البدء بعملية البناء وضوابط تتعلق بعدم المساس بالسلامة والأمن العموميين، وأن لا يكون البناء المراد انجازه معرض للأخطار، وضوابط أخرى تتعلق بعدم المساس بالبيئة وعدم المساس بالمعالم الأثرية والثقافية والسياحية، وكذا ضوابط تفرض ضرورة احترام القواعد الدنيا للتهيئة.

كما نص المشرع الجزائري لتنظيم عملية البناء على آليات قانونية أخرى بموجب الرخص والشهادات العمرانية تكون من خلال متابعة البناء في جميع مراحله، والحصول على شهادة التعمير لتحديد حقوق البناء والارتفاعات الأرضية، بالإضافة إلى رخصة التجزئة و شهادة التقسيم حسب الحالة، مروراً بجمعية الحصول على رخصة البناء قبل البدء في الأشغال، حيث ركزنا على هذه الأخيرة باعتبارها الضمانة الأساسية التي اعتمدها المشرع الجزائري لاحترام قواعد قانون العمران، وصولاً إلى التصريح بانتهاء أشغال عملية البناء، من أجل قيام لجنة مراقبة المطابقة دراسة مدى أشغال البناء والتهيئة والتعمير مع أحكام رخصة البناء وقانون التعمير، حيث أحاط المشرع رخصة البناء بجملة من الشروط اللازمة في صفة طالبها، وكذا خصوصيتها من حيث إجراءات تحضيرها وتسليمها وفق مقتضيات قانون التهيئة والتعمير .

غير أن التعديلات المتلاحقة لقوانين التهيئة والتعمير، أثرت سلباً على واقع التعمير في الجزائر، لان عدم الاستقرار القانوني أدى إلى تزايد البناءات الفوضوية والمخالفة لأحكام التعمير في الجزائر، مما أدى إلى اعتماد آليات قانونية أخرى ممثلة في قوانين تسوية هذه البناءات التي سيتم التعرض لها في الفصل الثاني.