

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

تخصص: قانون إداري



كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تحت عنوان:

منازعات رخص البناء في التشريع الجزائري

تحت إشراف:

-أ.د. دحية عبد اللطيف

من إعداد:

- حطاب لينا خيرة

- غرس الله حسام الدين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
قسمة محمد			رئيسا
دحية عبد اللطيف			مشرفا ومقررا
مقيرش محمد			مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا اذممضي أدناه،

السيدة(ة) حسام الدين غريب الله

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم، طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ٤٥٥.35.97.11

الصادرة بتاريخ ٢٥ / ٥٤ / ٢٠١٦ عن دائرة/ بلدية بوسعادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر أكاديمي بعنوان منازعات رخص البناء في
التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ ٢٥٢٢/٥٦/٥٦

إمضاء المعني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الهي لا يطيب الليل بشكرك . ولا يطيب النهار الا بطاعتك
ولا تطيب الجنة الا برويتك الى من بلغ الرسالة وادى الامانة
ونصح الامة

الى نبي الرحمة محمد صلي الله عليه وسلم
الى من قال الرحمان وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا
الى ملاكي في الحياة . . . الى معنى الحب
والحنان والتفاني

الى بسمة الحياة وسر الوجود
الى اعلى ام اطال الله في عمرها
الى من احمل اسمه ارجوان يمد الله في عمره ليري ثمارا قد حاز قطفها
بعد طول انتظار وستبقى كلماته ابي الغالي

حسام الدين

خير

شكر وتقدير

في البدء نشكر الله سبحانه وتعالى

الذي تم بفضلله وعونه هذا البحث ،أتقدم بجزيل الشكر للدكتور المشرف
«دحية عبد اللطيف» الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل ،والذي
أرشدنا بمعلوماته القيمة ونصائحه السديدة من بداية العمل الى نهايته ،كما
أنه لم يدخر أي جهد من أجل المساعدة فجزاه الله عنا كل خير وله منا
كل التقدير والاحترام .

كما لا يسعنا أن نشكر الأم و الأب حفظهما الله ورعاهم

كما لا أنسى كل زملائي وزميلاتي في الدراسة



مقدمة

مقدمة

لا بد للمشرع الجزائري و رغبة منه في تنظيم عملية التوسع العمراني والتحكم فيه، وذلك للحد من ظاهرة البناء الغير منتظمة و التي تسبب تشويه المنظر العام للمدن الجزائرية، وهذا ما جعله من وضع مجموعة من النصوص القانونية التي توطر بدقة النشاط العمراني، فلا يمكن القيام بأي نشاط عمراني سواء كان من قبل شخص طبيعي أو معنوي، وسواء كان هذا النشاط يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة أو عامة إلا في الإطار الذي حدده القانون⁽¹⁾

إن منازعات التعمير في النظام القانوني الجزائري وفي النظام القضائي تتخذ صورا وأشكالا كثيرة لعل أهمها منازعات رخصة البناء، لما لها من انتشار واسع على مستوى الجهات

القضائية، وتعود أهمية هذا النوع من المنازعات تحديدا كون أن النزاع من جهة ينصب على عقار، والعقار يحتل مكانة مرموقة لدى الأفراد، ومن جهة أخرى يتعلق النزاع بحق الملكية، وحق المالك في أن يقيم ما شاء من انجازات ومشاريع فوق ملكيته، وحق الملكية مصون بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومصون بموجب أحكام دستورية وقانونية.

إن سياسات التهيئة والتعمير في الجزائر مرت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة ومنذ الاستقلال التحكم في قواعد البناء والتوسع العمراني، وإذا أردنا مسابقة التطور التاريخي لقوانين التهيئة و التعمير في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، فقد صدر الأمر 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي ينص على مواصلة العمل

(1) مرسوم تنفيذ رقم 15-19 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل25 يناير يناير سنة 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، ص 05-37.

بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري.⁽¹⁾

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

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

الذي يحدد كيفية تسليم رخصة البناء و رخصة التجزئة للأراضي المخصصة للبناء والمرسوم 85-212 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية ثم صدر قانون 03-87 المؤرخ في 1987/01/27 و المتعلق بالتهيئة العمرانية.⁽⁴⁾

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

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

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

(4) المرسوم التنفيذي رقم 85-212 جاء لتسوية وضعية الأراضي، وفي هذا الخصوص تدخل ضمن هذه التسوية في حالتين أولهما: هي التي تناولتها المادة 14 من الأمر 85-01 والمتعلق بتسوية الأراضي التي كانت محل معاملات الغير

إلا أن الدولة الجزائرية واصلت المشوار من أجل القضاء على ظاهرة البناء بدون رخصة و الخوض في منازعاتها وحلها بالقوانين الدولة ورجالها من قضاء ومستشارين ومحامين ومازالت لحد الساعة تسعى جاهدة من اجل الانتهاء نهائيا من هذه الحالة التي تضعف و تنقص من قيمة الدولة، وهذا ما سنتطرق إليه في موضوع بحثنا هذا بالتفصيل، وهذا ما جعلنا نخوض في بحثنا و الذي سنقسمه إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي أو ما يسمى بالمنهجي أو الإطار العام للدراسة، الذي سنتطرق إليه إلى إشكالية البحث و منهجه و أسباب اختياره إضافة إلى أهميته و أهداف هذه الدراسة والدراسات السابقة و كذلك تحديد المفاهيم .

أما بالنسبة للفصل الأول ماهية و تنظيم رخص البناء في التشريع الجزائري سنتطرق فيه إلى مبحثين، مبحث الأول و الذي نشرح فيه مفهوم رخصة البناء و كيفية الحصول عليها ومجال تطبيقها و المبحث الثاني شروط منح رخصة البناء و معلومات طلب الحصول عليها و القرارات الصادرة عن رخصة البناء و الآثار المترتبة عن تسليمها.

أما بالنسبة للفصل الثاني سنتطرق إلى المنازعات المتعلقة برخص البناء في التشريع الجزائري و الذي سنقسمه كذلك إلى الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء

و دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء وحالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري و دعوى التعويض، أما بالنسبة للمبحث الثاني و الذي يشمل دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي (القاضي الجزائي، القاضي المدني).

1-أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة في الآتي:

القانونية بين الأفراد، ثانيها: تسوية وضعية الاحتلال الغير الشرعي للأراضي العمومية والتي بلغت حوالي 350 ألف حالة على المستوى الوطني آنذاك.

إن مادة التعمير والبناء نجدها موزعة بين ثلاثة قضاة، بداية بالقاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة رقابية على قرارات الإدارة فيما يتعلق بمنحه تراخيص أعمال البناء ومدى تطابقها مع نصوص قانون البناء، كما يختص القاضي الجنائي بالنظر في مخالفات تراخيص أعمال البناء وتوقيع العقوبات المناسبة للجرم، ويتدخل القاضي المدني بالنظر في خلافات الجوار التي تقع بين الأفراد بخصوص أعمال البناء غير المرخص بها وعدم التقيد بمضمون قرار الترخيص، أو إلحاق الضرر بالغير بالرغم من وجود الترخيص أو عدم مشروعيته.

2- أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق مايلي:

- بيان مفهوم فكرة رخصة البناء.
- بيان أسس اكتساب رخصة البناء.
- بيان الشروط الواجب توافرها للحصول على رخصة البناء .
- التعرف على السلطة المختصة بمنح رخصة البناء.
- التعرف على أثر تسليم رخصة البناء.
- الكشف عن طرق ووسائل البت في منازعات رخصة البناء وفق القانون الجزائري.
- إبراز مدى صعوبة النزاع في مجال البناء والتعمير .
- تبيان مدى إحاطة المشرع الجزائري بالجوانب القانونية والإجرائية لمعالجتها.
- إبراز أوجه القصور، وبذلك بناء تصور عام عن الموضوع من خلال النتائج المتوصل إليها، حيث تكون كإضافة للدراسات السابقة أو تمهيد لدراسات مستقبلية.

3- أسباب اختيار الموضوع

أ- أسباب ذاتية :

مقدمة

- تعود الى ميولنا إلى ميدان البناء والتعمير بالأخص جانب المنازعات التي تنشأ بين الشخص الطبيعي أو الاعتباري والجماعات المحلية ممثلة بالإدارة المختصة في البناء والتعمير، والتعرف على المعالجة القضائية لهذه القضايا.
- الرغبة في دراسة هذا الموضوع باعتباره يتعلق بضرورة وجود حل لهذه المعضلة و القضاء على البناءات الفوضوية بدون رخص .
- مسايرة التطور الحاصل في مجال تعديل قانون التعمير.

ب- أسباب موضوعية :

والتي تتمثل في المتطلبات المنهجية لدراسة الموضوع، في ظل الدور الذي تطلع به الجماعات المحلية وما يحصل من تطورات وتجديد في ميدان التشريع تماشياً ومتطلبات معالجة الاشكالات التي يفرزها ميدان البناء والتعمير.

كما تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال التزايد المستمر للتجاوزات والمخالفات العمرانية والفوضى العمرانية التي تسود أغلب المدن الجزائرية وجهود الدولة المبذولة من أجل السيطرة على الوضع من خلال تقييد النشاط العمراني لتحقيق تطلعات المواطنين واشباع حاجاتهم من حيث السكن و إنجاز المنشآت.

4 - إشكالية البحث

نظرا لأهمية الموضوع وتعلقه بسيادة الدولة الجزائرية وخصوصيتها وعلاقتها بالدول الأخرى، فيمكنني طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ماهي رخصة البناء وماهي الوسائل القانونية للفصل في منازعاتها في

التشريع الجزائري ؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية نذكر منها :

- ما هي القيود التي وضعها المشرع الجزائري على حق الأفراد للحصول على رخصة

البناء؟

- ما هي الجهة المختصة بمنح رخصة البناء؟

- هل هناك شروط يجب أن توفرها في طالب رخصة البناء؟

- ما هو مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في الدعاوى

المتعلقة برخصة البناء؟

- ما دور القضاء الإداري في الفصل في منازعات رخصة البناء؟

- ما دور القضاء العادي في الفصل في منازعات رخصة البناء؟

5- المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة و التساؤلات، فقد رأينا أنه من الأنسب لهذا الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، انطلاقا من تحديد المفاهيم وتحليل النصوص القانونية المعتمدة في الدراسة لاستخلاص النتائج وتقديم التوصيات، فضلا عن عرض بعض الاجتهادات القضائية التي استقر عليها قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة والغاية من ذلك إنما تكمن في تبيان الجانب العملي في معالجة الموضوع.

6- الدراسات السابقة

نظرا لأهمية موضوع الدراسة، فقد تعددت الدراسات المتخصصة فيه من باحث إلى آخر ومن بين هذه الدراسات القيمة والتي تبدو مشابهة لموضوعنا وفيها من يتطابق معها، إلا أنها تختلف عنه في عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

6-1- دراسة الباحث عربي باي يزيد " استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة

والتعمير الجزائري " أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 2014-2015، قسم الدراسة إلى ثلاث أبواب، تناول في الأول ماهية استراتيجية البناء في التشريع الجزائري، والثاني تناول فيه تنظيم البناء في إطار الرخص والشهادات العمرانية، وفي الثالث تناول مراقبة عمليات البناء ومخالفتها .

فيما يتعلق بأهم النتائج استنتج أن قانون التهيئة والتعمير بكل تعديلاته المتلاحقة ومراسيمه التنفيذية وتعديلاتها ورغم ما وضع له المشرع من خطط وأهداف إلا أنه لم يحقق الجزء البسيط منها لتنظيم عملية البناء في الجزائر خلال الوقت الراهن.

6-2- دراسة من إعداد الباحثة شهرزاد عوابد بعنوان " سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري " أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015-2016.

قسمت الدراسة إلى باب أول تناولت فيه الإطار القانوني لممارسة سلطات الضبط الإداري العمراني وباب ثاني تناولت فيه إطار النزاعات في ظل ممارسة سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير.

بعد التفصيل فيما سبق، خلصت الباحثة إلى خاتمة توصلت فيها إلى جملة من النتائج فاستنتجت أنه رغم وجود ترسانة قانونية ومؤسسية، إلا أن الواقع يثبت عدم فعالية هذا الدور نظرا لأن انتهاكات المجال العمراني تشكل أبرز التحديات التي تواجه النمو المتجانس العمراني ليس فقط بالنسبة للخروقات المرتبطة بالوثائق المرخص بها، ولكن أيضا عدم حيولة الإجراءات دون استمرار ظهور البناء الفوضوي، واعتبرت أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يعطي ديناميكية أكثر في مجال البناء والتعمير وكسر كل أشكال البيروقراطية، وأن الرقابة المخولة للقاضي الإداري في مادة البناء والتعمير بصفة عامة رقابة تبقى منقوصة، طالما أن النصوص القانونية والتطبيق القضائي لمجلس الدولة لا يسمحان في الوقت الراهن بإكراه الإدارة على الاعتراف بحجية الأمر المقضي به.

3-6- دراسة دهيم نوال " منازعات رخصة البناء في القانون الجزائري " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019 .

توصلت فيها إلى عدد من النتائج نذكر منها :

-إن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا لقطاع العمران وكل ما يتعلق به من جوانب كالترقية العقارية و التهيئة والتعمير و البيئة و الساحل والدليل إصداره لكم هائل من القوانين و المراسيم في هذا المجال.

- لقد نظم المشرع الجزائري رخصة البناء وحدد جميع جوانبها القانونية لكنه أهمل إعطاء تعريف قانوني لها.

- لقد أوجب المشرع الجزائري على الأشخاص حصولهم على رخصة البناء ، فمنع الشروع في أشغال البناء بدونها وجعل خروجهم عن هذا الأمر مخالفة يعاقب عليها حتى بالحبس.

لقد كفل القانون 90 - 25 المتعلق بالتهيئة و التعمير والنصوص المعدلة له ، حق المواطن في الرجوع ضد الإدارة إذا ما ثبت تعسفها في عدم منحها رخصة البناء ، ففتح له باب اللجوء إلى القضاء الإداري.

- اعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة فيما يتعلق بالرد على طلب رخصة البناء موافقة منها على منح الرخصة وجعلها رخصة ضمنية تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة وبذلك يكون قد وضع حلا لهذه المسألة، على العكس من بعض التشريعات المقارنة.

-يتدخل في النظر في المنازعات المتعلقة برخصة البناء القضاء الإداري و العادي كل حسب اختصاصه وهو ما يفتح المجال واسعا أمام الطرف المتضرر في هذه المنازعات في القانون الجزائري حتى يرد حقوقه المنتهكة، أو يجبر الاضرار التي مسته.

7-تحديد المفاهيم

7-1- رخصة البناء:

7-1-1- **المعنى اللغوي لرخصة البناء:** إن استعمال مصطلح "الرخصة" قد تباين من تشريع لآخر، فاستعمل مثلا المشرع المصري لفظ "الرخصة" أولا في القوانين القديمة ثم استعمل مؤخرا لفظ "الترخيص" في القوانين الحديثة، أما المشرع الجزائري فقد استعمل منذ البداية مصطلح "الرخصة"،⁽¹⁾ حيث يقصد بالرخصة لغة التخفيف والتسهيل، ويقال لك في هذا الأمر رخصة.

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

أما مصطلح البناء: فهو من بنى، يبني، بناء، تبنيا، ويقال بناية البيت أي عكس هدمه، وبنى الأرض ويعني عَمَر فيها دار، و البناء جمع أبنية و يقال بناء عليه.⁽²⁾

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

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

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

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

7-1-2-المعنى الفقهي لرخصة البناء : هناك تعاريف عديدة لرخصة البناء فهناك من يعرفها على أنها: "ترخيص المباني عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تَأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه". (1)

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

وتم تعريفها كذلك: "التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران". (2)

كما أعطى لها التعريف بأنها: "الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار سائد أو جدار حاجز على الساحة، أو الطريق العمومي أو تغطية أو توسيع بناء قائم". (3)

كما عرفت على أنها: عبارة عن إذن أو ترخيص إداري لإنجاز أي بناء جديد مهما كان نوعه بما فيه جدران الإحاطة، أو أي تعديل في البناية يتعلق بالمظهر الخارجي". (4)

7-1-3-المعنى القانوني لرخصة البناء :ومهما تعددت التعاريف الفقهية فإنه يتم تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية أن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع أو أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير واستعمال الأرض وما تقتضيه

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

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص 134.

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

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

مقدمة

من صرامة وحزم طبقا لنص المادة 50 من قانون 25/90 المعدل والمتمم بقانون 04-05، والمراسيم المطبقة له. (1)

وعليه يمكن تعريف رخصة البناء كالتالي:

-رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيًا أو معنويًا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران. (2)

وهذا ما جاءت به نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91. (3) أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعرفها صراحة في قانون العمران.

(1) قانون رقم 25/90، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 2004.

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص 135.

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

الفصل الأول

ماهية و تنظيم رخص البناء
في التشريع الجزائري

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

و للشرح اكثر و الامام بالموضوع، وهو ما جعلنا نفضل في فصلنا هذا و تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول سنتطرق فيه إلى مفهوم رخصة البناء و الذي شكلناه في مطلبين، مطلب الأول تعريف رخصة البناء وطبيعتها القانونية و الذي يحتوي على فرعين، الفرع الأول : دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء و الفرع الثاني حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري و المطلب الثاني كيفية الحصول على رخصة البناء ومجال تطبيقها، أما بالنسبة للمبحث الثاني وعنوانه بعنوان منح رخصة البناء و الذي سنقسمه إلى مطلب أول شروط و معلومات طلب الحصول على رخصة البناء، و مطلب ثاني القرارات الصادرة عن رخصة البناء و الآثار المترتبة عن تسليمها، ويحتوي على الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء و الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن قرارات رخصة البناء و الفرع الثالث: الجهات القضائية المختصة بالنظر في التعويض أما الفرع الرابع : أسس المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن القرارات المتعلقة برخصة البناء، أما بالنسبة للمبحث الثاني : دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي و يحتوي على المطلب الأول : الدعوى التي يختص بها القاضي الجزائري و الذي يتسم بفروع منها الفرع الأول: المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة بشأنها، و الفرع الثاني: طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء، أما الفرع الثالث: التكييف القانوني والجزاء المقررة لرخصة البناء و فرع الرابع :المسؤولون جزائيا عن المخالفات وخامس: المتابعات القضائية أما بالنسبة للمطلب الثاني : الدعوى التي يختص بها القاضي المدني والتي فصلنا في فروعها الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع و الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية و الفرع الثالث: نتائج الدعوى المدنية.

المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء

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

المطلب الأول: تعريف رخصة البناء وطبيعتها القانونية

ألزم المشرع الجزائري كل شخص يريد البناء بضرورة الحصول على رخصة بناء، وهذا ما جعلنا نخوض في مفهوم رخصة البناء؟ (الفرع الأول)، وإذا كانت هذه الرخصة لها أهمية كبيرة في قوانين المنظمة للعمران فما هي الأهمية لرخصة البناء (الفرع الثاني)، وطبيعتها القانونية نوجزها في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء

سنتناول في هذا الفرع مفهوم رخصة البناء من الناحية اللغوية و القانونية إلى أنه لا بد من الرجوع إلى التعاريف الفقهية المختلفة لإيضاح ذلك بشكل أوسع.

أولاً: المعنى اللغوي لرخصة البناء

إن استعمال مصطلح "الرخصة" قد تباين من تشريع لآخر، فاستعمل مثلا المشرع المصري لفظ "الرخصة" أولا في القوانين القديمة ثم استعمل مؤخرا لفظ "الترخيص" في القوانين الحديثة، أما المشرع الجزائري فقد استعمل منذ البداية مصطلح "الرخصة". (2)

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

(1) زروقي ليلي، محاضرة أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 12.

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

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

أما مصطلح البناء: فهو من بني، يبني، بناء، تبنياء، ويقال بناية البيت أي عكس هدمه وبني الأرض ويعني عَمَر فيها دار، و البناء جمع أبنية. (1)

تطلق كلمة رخصة في اللغة العربية على عدة معاني من أهمها: كما جاء في لسان العرب الإذن في الأمر بعد النهي عنه، والرخصة في الأمر هي خلاف الشديد فهي تعني التيسير في الأمر، فيقال رخص لفلان في كذا أذنت له بعد نهى عنه. (2)

ثانيا: المعنى الفقهي لرخصة البناء

هناك تعاريف عديدة لرخصة البناء فهناك من يعرفها على أنها:

" ترخيص المباني عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه ". (3)

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

وتم تعريفها كذلك: "التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران". (4)

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

(2) - ابن المنصور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988، ص 1146.

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

(4) - عزري الزين، مرجع سابق، ص 134 .

كما تعرف بأنها: "الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار سائد أو جدار حاجز على الساحة أو الطريق العمومي أو تغطية أو توسيع بناء قائم." (1)

كما عرفت على أنها: "عبارة عن إذن أو ترخيص إداري لإنجاز أي بناء جديد مهما كان نوعه بما فيه جدران الإحاطة أداء أو أي تعديل في البناية يتعلق بالمظهر الخارجي." (2)

ثالثا: المفهوم القانوني لرخصة البناء

مهما تعددت التعريفات الفقهية فإنه يتم تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة، غايته الأصلية أن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع أو أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير واستعمال الأرض وما تقتضيه من صرامة وحزم طبقا لنص المادة 50 من قانون 29/90 المعدل والمتمم بقانون 04-05، والمراسيم المطبقة له. (3)

وقد حصر البعض المعنى القانوني للترخيص في أنه عبارة عن أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المرخص به، وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه، سكن خدمي أم تجاري وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقايتها، وكل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، وحماية المصالح العامة والخاصة.

(1) العطار عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس و المقاول، مطبعة السعادة، مصر، 1972، ص08 .

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

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

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

" رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق لشخص طبيعي أو معنوي، بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران".⁽¹⁾

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

الفرع الثاني: أهمية رخصة البناء

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

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

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص 135.

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

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

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لرخصة البناء

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

يمكن تحديد طبيعة رخصة البناء على أنها قرار إداري وهذا بالنظر إلى الجهات الإدارية التي تصدرها والمحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه.⁽²⁾

كما تعتبر رخصة البناء من رخص الضبط، حيث تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها، الرقابة المسبقة والقبلية على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا لقواعد مرسومة لها، والعمل على خضوعها للمقاييس الفنية والتقنية ولمقتضيات الأمن والقواعد الصحية وعدم تركها لأهواء الأفراد.⁽³⁾

إلى جانب ذلك فإن لرخصة البناء طابع تقريري إذ تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء والتأكيد على الأوضاع القانونية والمركز القانوني للشخص المعني بها وتكريس حقه في البناء أما فيما يتعلق بالرفض، ففي هذه الحالة لا يغير هذا الرفض أي شيء في الأوضاع والمراكز القانونية القائمة، لأن طالب الرخصة قبل رفض الإدارة لم يكن

(1) السبتي محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، لسنة :

2001/2002، ص 09.

(2) المواد 40 و41 و42، المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

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

في استطاعته ممارسة الأشغال موضوع الطلب وأنه بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا القيام بتلك الأشغال. (1)

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

ولهذا فإن رخصة البناء تلعب دور وقائيا في إطار الرقابة القبليّة، وذلك من خلال وضع الضوابط والمقاس، وإحكام الرقابة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء، حتى تقوم في الأخير طبقا للأسس والقواعد المعمارية المطلوبة والسليمة، تفاديا لوقوع الكوارث، وأضرار أكبر يمكن تجنبها لو احترمنا هذه القواعد بقدر أكبر من الصرامة والحزم. (2)

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

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

(2) - السبتي محمد، المرجع السابق، ص 15.

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

المطلب الثاني: كيفية الحصول على رخصة البناء ومجال تطبيقها

الفرع الأول : كيفية الحصول على رخصة البناء

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

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

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

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

(1) قانون رقم 90 / 29 يتعلق بالتهيئة والتعمير، مصدر سابق .

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

(3) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 46 .

ومن هنا فإن سلطة الجهة الإدارية في إعطاء تراخيص البناء هي سلطة مقيدة بأحكام القانون ولا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها بصفة تحكيمية، إنما يكون رفض تسليم الرخصة إلا للأسباب الموضوعية المبنية من أحكام هذه القوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة 62 من قانون 90-29⁽¹⁾

كما أشار لتلك الأسباب صراحة المرسوم التنفيذي 91-175 و 91-176 والتي في غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في رفض رخصة البناء.⁽²⁾

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

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

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

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

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

الفرع الثاني : مجال تطبيق رخصة البناء

يتطلب تحديد مجال تطبيق رخصة البناء بيان المناطق التي تستلزم الحصول على رخصة للبناء، ثم الأشخاص الملزمين بالحصول على هذه الرخصة والأعمال التي يتطلب إنجازها للحصول على الرخصة.

أولاً: مجال تطبيق رخصة البناء من حيث المكان

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

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

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

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

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

كما أن القانون 02/82 ملغى بموجب القانون 29/90 أعفى البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 200 إلى 2500 ساكن،⁽¹⁾ ومن خلال ما نلاحظه في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لم ينص بصراحة إذا كان الخطر شاملا ليمتد إلى جميع المناطق لكن يمكن أن نستكشفه من مضمون المادة 52 منه التي تنص: "... تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البناءات...".⁽²⁾

بحيث أنه لا توجد مادة تعفي بعض البلديات، أو المناطق من رخصة البناء وبمفهوم المخالفة فإن اشتراط الرخصة يمتد إلى كامل التراب الوطني،⁽³⁾ وذلك بعكس المادة 02 من الأمر رقم 01/85 المتعلق بانتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، التي نصت بصريح العبارة على امتداد اشتراط رخصة البناء على جميع الأماكن على النحو التالي:

لا يجوز لأي شخص طبيعي، أو معنوي خاص أو عمومي، لم حصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا أن باشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه...".
وعليه فرخصة البناء شرط أساسي وملزم على كل شخص يريد القيام بالبناء.

ثانيا: مجال تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص.

تتشرط رخصة البناء سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري على كل شخصي طبيعي أو معنوي عام أو خاص، بما في ذلك المستخدمون للمواقف العامة التابعة للدولة، والمحافظات والبلديات، فشرط الحصول على رخصة البناء ليس فقط على الأفراد، وإنما امتد

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

(2) - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، مرجع سابق .

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

في الأمر 67/75 ليشمل الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، وعلى ذلك جرت إرادة المشرع نحو توحيد المعاملة في القوانين اللاحقة (قانون 82-02)، فقد اتجهت إلى ذلك أيضا في القانون 29/90 وذلك من خلال استقراء المادة 52 منه وكذلك المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 التي تنص على انه: " ينبغي أن يتقدم لطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص قانونا أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية"⁽¹⁾.

ثالثا: الأعمال التي يتطلب إنجازها للحصول على رخصة البناء

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

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

كما نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 على ما يلي: " كل تشييد لبناية على حيازة رخصة البناء...."⁽³⁾

(1) الموقع الإلكتروني www.elakaria.com ، أحكام رخصة البناء في التشريع الجزائري، أطلع بتاريخ:

. 2022/05/22

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

1971، ص. 606 .

(3) الموقع الإلكتروني www.elakaria.com ، أحكام رخصة البناء في التشريع الجزائري، أطلع بتاريخ:

. 2022/05/22

من خلال هذا يتبين أنه حضر البناء بدون ترخيص يشمل مجموعة من الأعمال وهي:

- تشييد المباني الجديدة.
- مجموعة الأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة.
- أعمال البناء المعفاة من الحصول على رخصة البناء.

01- تشييد المباني الجديدة

أ- المقصود بالتشييد: يقصد به الإنشاء والإقامة لأول مرة وذلك بوضع الأساسات. (1)

كما نكون بصدد بناية جديدة للتشييد في حالة الهدم وإعادة البناء، إلا أن الملاحظ هو أن المشرع أغفل وضع تعريف للبناء المقام لأول مرة وللبناء بصفة عامة رغم أهميته البالغة.

وفي هذا الإطار وضع القضاء الفرنسي بعض المعايير التي تشكل باجتماعها وصف البناء وهي :

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

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

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

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

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

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

2-الأشغال التي تتعلق بالمباني القائمة: لقد ألزمت المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ضرورة الحصول على رخصة البناء وذلك عند القيام بالأشغال الآتية :

- تمديد البنايات الموجودة وذلك بالزيادة في حجمها، وهذا قد يكون بالتوسع عرضا أو طولاً أو بالتعلية .

- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة وذلك بتعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف عما كان عليه. (1)

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

-إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج كتقوية البناء و إزالة ما شابه من خلل و إقامة جدار يحيط بالبناء الخارجي للمبنى.

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

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

3- أعمال البناء المعفاة من الحصول على رخصة البناء.

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

وهذا الملف موجود في المادة 1فقرة 2 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير وهو يحدد وضع الشهادات والرخص كآليات الرقابة حيث نصت على ما يلي " كما لا تعنى بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجي من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات " وتحديد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار مشترك بين الوزار المعنيين،⁽²⁾ إلا أنه بالمقابل فقد وسع في مجال اشتراط الحصول على رخصة البناء في المادة 33 منه، حيث أضاف حالة أخرى وهي تحويل البناءة ، حيث نصت على أنه " يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء " ، وذلك يكون كما في حالة تغيير الغرض الذي من أجله أنشئت البناءة مثلا من

(1) - العربي رباح أمين، المرجع السابق، ص 09.

(2) - حامد عبد الحليم شريف، المشكلات العملية لجريمة البناء بدون رخصة، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص 33.

بناية ذات استعمال سكني إلى بناية ذات استعمال صناعي أو تجاري كالفنادق والمكتب الخاص وهو أمر مهم نظرا لما تحتاجه هذه البنائيات من مقاييس للبنائة وآليات للأمن ضد الحرائق مثلا، ولهذا تشترط استشارة بعض المصالح، كمصلحة الحماية المدنية أو مديريات السياحة والثقافة ونظرا كذلك لأنها سوف تعد لاستقبال الجمهور والمستخدمين، ولهذا لا بد من مطابقتها. (1)

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

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

(1) - مجاجي منصور، محاضرات في مادة قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق .

(2) - السبتي محمد، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الثاني: منح رخصة البناء

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد عامة لمنح رخصة البناء وذلك طبقا لقواعد التهيئة والتعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له والتي تخضع لها جميع البناءات سواء كانت في المناطق المحمية أو خارجها، إذ أنه حدد الشروط و معلومات طلب الحصول على رخصة البناء التي يجب توفرها في كل طالب لرخصة البناء وهذا ما سنفصله في المطلب الأول، إضافة إلى القرارات الصادرة عن رخصة البناء و الآثار المترتبة عن تسليمها سنشرحها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : شروط و معلومات طلب الحصول على رخصة البناء

الفرع الأول : شروط الحصول على رخصة البناء

لقد حدد المشرع الجزائري شروط منح رخصة البناء بدقة فمنها ما يتعلق بطالب الرخصة ومنها ما يتعلق بالبنائة ومشاريع البناء.⁽¹⁾

أولاً: الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء.

لقد نصت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 على أن حق البناء مرتبط بحق الملكية، وبالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 91-176 في مادته 34 أشخاص آخرين منهم الحق في طلبها

(1) بزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 15.

باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الاستثمارات والأنشطة الاجتماعية.⁽¹⁾

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

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

01- المالك أو وكيله.

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

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

02- المستأجر المرخص له: يمكن لمستأجر العقار سواء كان هذا الأخير عبارة عن قطعة أرضية أو بناية أن يطلب رخصة بناء وذلك بعد الموافقة الصريحة من المالك على أن يكون الاستغلال باسم المستأجر ولحسابه.⁽³⁾

(1) - العربي رابح أمين، المرجع السابق ، ص 06.

(2) - يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 16 .

(3) - العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 07.

3- الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية تطبيقا لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91 - 175 يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء، لأن الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة أرض أو البناية يمكنها طلب رخصة البناء كمديريات المصالح الخارجية للوزارات والمؤسسات العامة، ومن أجل ذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المتعلق بتخصيص قطعة الأرض أو البناية.⁽¹⁾

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

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

(1) - العربي اريح أمين، المرجع نفسه، ص 07 .

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

(3) - السبتي محمد ، المرجع السابق، ص 27 .

04- الحائز : طبقا للمادة 39 من قانون 25/90 يتعلق بالتوجيه العقاري التي تنص بأنه "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 833 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بشرط أن تكون هذه الحيازة مستمرة غير منقطعة، هادئة وعلانية لا تشوبها شبهة وأن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وتم استحداث الحيازة بقصد تطهير العقار في الأماكن التي يشملها المسح".⁽¹⁾

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

ثانيا: الشروط المتعلقة بالبنائيات ومشاريع البناء

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

01-الشروط المتعلقة بالبنائيات: حددت قوانين التهيئة و التعمير الشروط الواجب توفرها

في البنائيات وهي كالاتي :

- يجب أن تبعد البنائيات أربعة أمتار من محور الطريق المؤدي إليها.

(1) - العربي رباح أمين، المرجع السابق، ص 07.

(2) - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، ط2 ، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 33 .

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

02-الشروط المتعلقة بمشاريع البناء.

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

(1) - بزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 17 .

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

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

(4) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91، المرجع نفسه.

- يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع وتؤثر من طرفهما كل فيما يخصه.(1)
- يجب أن تكون مشاريع البناء موافقة لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ومخطط التهيئة و التعمير.
- تقديم دراسة الهندسة المدنية.
- تقديم دراسات لأجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي.(2)
- تقديم دراسة مدى التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع، وبرامج البناء.(3)
- من خلال ما ذكرنا من هذه الشروط نجد أن رخصة البناء تعتبر تجسيدا لرقابة سابقة فرضها المشرع الجزائري على عمليات البناء.

الفرع الثاني : معلومات طلب الحصول على رخصة البناء

إن تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء، مسألة فوضها قانون 90-29 إلى المرسوم التنفيذي 91-176 بمقتضى المادة 52 منه وعالجها هذا الأخير في المادتين 34 و 35،

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

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

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

والهدف منها هو التحقق من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران وقواعد البيئة من خلال وثائق محددة من قبل مهندس معماري معتمد.

أولاً: تشكيل طلب رخصة البناء

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

01- وثائق إدارية تثبت صفة وموقع الطلب:

- طلب رخصة بناء موقع عليه.
- نسخة من الوثيقة التي تبين صفة طالب الرخصة (عقد ملكية، توكيل، شهادة الحيازة ، ترخيص من المالك، عقد ترخيص).
- تقويم كمي وكيفي لمشروع البناء.

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

- تصميم الموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 وشبكات التوزيع مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال ومخطط كتلة البيانات والتهيئة والتعمير على سلم 1/200 أو 1/500 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض والطوابق وارتفاعها والمساحة الإجمالية المبنية ونقاط الاستدلال، ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن الأرض المجزئة لغرض السكن أو لغرض آخر. (1)
- تصميم معد على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة والواجهات، بما في ذلك

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

واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية⁽¹⁾ مذكورة بالنسبة للمباني الصناعية وتبين هذه المذكرة نوع المواد السائلة الصلبة، الغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط الموجودة في المياه القذرة وانبعثت الغازات وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية. وكذلك مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.⁽²⁾

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

من بين الأدوات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري على قواعد التهيئة والتعمير هو دراسة مدى التأثير على البيئة بموجب القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة و المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات مدى تأثير على البيئة.⁽³⁾

إن الهدف من هذه الدراسة حسب ما نصت عليه المادة 130 من القانون 83-03 السالف الذكر هو معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان.⁽⁴⁾

ثانيا: الوثائق التقنية المرفقة بطلب رخصة البناء

(1) المرجع نفسه ، ص 105 .

(2) السبتي محمد، المرجع السابق، ص 33 .

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

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

إن الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة البناء هي وثائق تقنية وتتطلب دقة متناهية لذا وجب إعدادها وصدورها من ذوي الاختصاص والخبرة، وعليه نصت المادة 55 من القانون 90-29 على مايلي: "يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد ويكون مسدد حقوق الضمان الاجتماعي (التأمينات) غير أن اللجوء إلى المهندس المعماري ليس ملزم لمشاريع البناء القليلة الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة أرضيته وأوجه استعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجود بالمناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه. (1)

وقد نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بما يلي: "يجب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 أعلاه وتؤشر من قبل مهندس معماري طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون 90-29 غير أن تأشيرة المهندس ليست ملزمة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد تحويل مبنى لهم يوجد في إقليم البلديات محددة أو مصنفة طبقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم.

- لا يتعدى غرض استعمال آخر غير زارعي مساحة أرضيته 160 متر مربع خارج المبنى.

- لا يتعدى غرض الاستعمال زارعي مساحة أرضيته 500 متر مربع خارج المبنى. (2)

حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 والذي أكدت أنه يجب أن يكون المهندس المعماري معتمد إذا كان مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين، على ضرورة خضوع وثائق البناء لتأشيرة المهندس المعماري،⁽³⁾ وتجر الإشارة إلى أن مشروع تعديل

(1) المادة 55، من القانون 90-29، المرجع السابق .

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

(3) المادة 15 من المرسوم التشريعي 07/94 مؤرخ في 18مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد32 مؤرخ في 25ماي 1994 .

قانون التهيئة والتعمير قد حصر جميع أشغال البناء بما فيها تلك الغير معنية بتأشيرة المهندس المعماري المذكور آنفا إلى الإجراءات التي كانت عملية إعداد مخططات الهندسة المعمارية بشأنها تتاط بالرسامين دون الأخذ بعين الاعتبار المعايير التقنية التي من شأنها ضمان متانتها في مواجهة الظواهر الطبيعية، كما أن هذا المشروع ينص على وجوب إعداد مشاريع البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمد في إطار عقد إدارة المشروع .

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

ثالثا: الجهة الإدارية المختصة بمنح قرار رخصة البناء .

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

01- صلاحية تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

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

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

- في حالة وجود مخطط شغل الأراضي بصفته ممثلا للبلدية.

(1) مجاجي منصور، محاضرات في مادة قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق .

- في حالة عدم وجود مخطط لشغل الأراضي بصفته ممثلاً للدولة وبعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي. (1)

أ- رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية: عند إصداره لرخصة البناء أن يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام (08) الموالية لتاريخ إيداع الملف وهذا حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و تسليم ذلك.

وكذلك حسب المادة 43 من نفس المرسوم يبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ طلبه. (2)

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

تمنح مهلة شهرين لمصلحة التعمير و البناء لإعادة 03 نسخ من الملف المرفقة برأيها وحسب المادة 43 من نفس المرسوم يبلغ منح رخصة البناء، لصاحب الطلب في غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

(1) مزارى لطفى، رخصة البناء والنزاعات المتعلقة بها ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،دفعه التخرج سنة 2004/2005، ص 35 .

(2) أرمول خالد، محاضرات في مادة الحقوق العينية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة (ل.م.د) تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، لم تنشر، السنة الجامعية 2008-2009 .

وتجدر الإشارة في الأخير إلى المادة 39 من المرسوم رقم 176/91 المعدل والمتمم تلزم المصلحة المكلفة بتحضير الملف بضرورة استشارة كل من الجمعيات المتعلقة بالتعمير ومصالح الحماية المدنية بالنسبة للبنىات التي تشيد لاستقبال الجمهور و المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية و السياحية، عندما تكون مشاريع البناء موجودة في هذه المناطق، و كذا المصلحة المختصة بالفلاحة.⁽¹⁾

02-صلاحية رخصة البناء من اختصاص الوالي.

إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في مادة تسليم رخص البناء منحت إلى الوالي باعتباره ممثلا للدولة حسب ما نص عليه القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بقانون الولاية، وهذا فيما يخص بعض المشاريع والبنىات التي رأى فيها المشرع الأولوية ودرجة من الأهمية لا تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ولو بصفته ممثلا للدولة وتتمثل في الحالات التي تحدثت عنها المادة 66 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04، والتي يمكن حصرها فيما يلي: البنىات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وكذلك البنىات والمنشآت المنجزة للإنتاج وتوزيع وتخزين الطاقة، وكذلك المواد الإستراتيجية والبنىات الواقعة في المناطق الساحلية حسب مفهوم المادة 45 و 46 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير.⁽²⁾

البنىات الواقعة في الأراضي الفلاحية حسب مفهوم المادة 48 من نفس القانون، وهذا في حالة ما إذا لم يكن هناك مخطط شغل الأراضي في المناطق المشار إليها وحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 307/09

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

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

يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي، فإن الطلب يتم حسب الأشكال الواردة في المادة 41 من نفس المرسوم.

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

03- صلاحية رخصة البناء من اختصاص الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير.

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

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

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

فعلى الجهة المختصة بإصدار الرخصة، أن تفحص طلب الحصول على الترخيص والبت فيه من خلال الآجال المحددة بمقتضى المادة 43 من المرسوم المذكور سالفًا، فإذا كانت الأعمال المطلوبة مطابقة لأحكام القانون فعلى الجهة الإدارية المختصة أن تصدر قرار بالموافقة أي منح رخصة البناء. (1)

رابعاً: وقت التحقيق في الطلب المتعلق برخصة البناء.

حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي 176/91 فإن طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به ترسل جميعاً إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض في خمسة (05) نسخ، ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي. يعد التحقيق من الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، والتي يجب أن تكون نفسها نفس الملف المحدد قانوناً ويكتسي تسليم الوصل أهمية يثبت بها تاريخ الإيداع وهو ميعاد انطلاق لأجل القانونية للبت في الطلب. (2)

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

يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجبارياً لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة، ويدرج هذا الطلب بالحصول على رخصة البناء تعد دون اجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد". (3)

(1) - أرمول خالد، محاضرات في مادة الحقوق العينية، المرجع السابق.

(2) - مزاري لظفي، المرجع السابق، ص 55.

(3) - المادة 49، من القانون 90-29، المعدل والمتمم بالقانون 04-05، المصدر السابق.

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

في حالة منح رخصة البناء ولم يبدأ صاحبها أعمال البناء ومرت مدة سنة على منحها وأراد أن يتابع الأشغال فإن هذه الحالة تصبح لاغية، وعليه أن يستصدر رخصة جديدة لنفس الأشغال التي تم إصدار رخصة لها من قبل، ولكن الفرق في هذه المرة إصدار الترخيص في المرة الثانية لا يكون بنفس المراحل التي مرت بها في الأولى لأنه قد سبق التقدم من قبل بكل المرفقات عند طلب رخصة البناء المراد تجديدها، وكذلك شريطة أن تكون المخططات العمرانية السارية لم تتغير بشكل يتناقض مع تجديد الرخصة، كما لم يجسم المشرع ما يمكن أن يدور عن مدة صلاحية رخصة البناء ومدة التجديد وجواز ذلك، تاركا الأمر للسلطة الإدارية.⁽¹⁾

فقبل صدور قانون 90-29 كانت مسألة صلاحية رخصة البناء محددة بالمادة 21 من القانون السالف الذكر، التي بقيت سارية إلى غاية إلغائها بالقانون 90-29 ، حيث كانت المادة تنص على " ان تصلح رخصة البناء لمدة ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ تبليغها، ويستلزم كل بدء استئناف للأشغال بعد هذه الأجال رخصة بناء جديدة وتجدد هذه الرخصة دون تجديد النظر فيها ما لم تتطور أحكام وتعاليم التعمير في اتجاه غير فوات لهذا التجديد".⁽²⁾

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

(1) - السبتي محمد، المرجع السابق، ص 59.

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

المطلب الثاني : القرارات الصادرة عن رخصة البناء و الآثار المترتبة عن تسليمها

الفرع الأول : القرارات الصادرة عن رخصة البناء

بعد عملية الفحص والدراسة والتحقيق في الملف الخاص برخصة البناء من قبل المصالح المعنية والتأكد من مدى المطابقة تصدر المصالح الإدارية المختصة قرار إداري موضح كالتالي:

أولا : قرار الموافقة بمنح رخصة البناء.

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

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

أ-منح رخصة البناء بتحفظ : إن منح رخصة البناء مع التحفظ هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء، ولكن مع تعديل جزئي له من أجل مراعاة مقتضيات خاصة مثل ما نصت

(1) إسعاد سمية، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاة الجزائر، دفعة التخرج

عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي 175/91 على أنه: "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة أو إذا كانت البناءات والمنشآت التي تم بناؤها تمس بموقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضارية وكذلك بالمحافظة على أفاق المعالم الأثرية".⁽¹⁾

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

فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على إنفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو الأمن العام إلى ما إذا كان الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذلك الشرط الخاص".⁽²⁾

02- منح رخصة البناء مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة.

إن منح رخصة البناء مع إلزام يكون في حالة كون مشروع البناء نظرا لطبيعته أو لموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة، هنا يمكن للإدارة أن تمنح رخصة البناء مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة، في هذه الحالة يبين قرار رخصة البناء بوضوح الالتزامات الواقعة على المباني، كما تفرضه المادة 46 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر، وكما تفرضه المادة 9 من المرسوم 175/91 والمادة 9 من المرسوم التنفيذي 176/91 عندما نصت على أنه: " يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والخدمات التي تنصب

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

1987، عدد خاص، ص 196.

(2) المادة 9 من المرسوم التنفيذي 175/91، والمادة 9 من المرسوم التنفيذي 176/91، مصدر سابق .

على المباني أن يحترمها عندما يقتضي البناء تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي، كإنجاز صاحب العمارة للطرق وشبكات توزيع المياه والتطهير وموقف السيارات ... الخ. وتجدر الإشارة أنه ليس للإدارة أن تحمل طالب رخصة البناء إنجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في برنامجها بموجب مخطط شغل الأراضي.⁽¹⁾

ثانيا: قرار رفض منح رخصة البناء.

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

- حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي.

- حالات الرفض الإلزامي والرفض الاختياري من قبل الإدارة.⁽²⁾

01- حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي: تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 " أنه لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك".⁽³⁾

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

(1) - إسعاد سمية، المرجع السابق، ص 53.

(2) - المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176، المصدر السابق.

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

وعليه وفقا للمادة 2/44 من المرسوم المذكور أعلاه فإنه في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي، فيمكن رفض منح رخصة البناء "إذا كان مشروع البناء غير مطابق للقواعد العامة للتهيئة والتعمير كحد أدنى من القواعد والشروط الواجب احترامها وتوفيرها في أي بناية".⁽¹⁾

02- حالات الرفض الإلزامي أو الرفض الاختياري من قبل الإدارة.

الأصل أنه لا يمكن منح رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام هذا القانون ويبلغ المعنى بالقرار الذي اتخذته الإدارة والذي لا بد أن يكون مطابقا قانونا، ويكون لطالب الرخصة الحق في تقديم تظلم سلمي أو يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمواد 62 و 63 من القانون 90-29، والقانون يميز بين حالات يكون فيها الرفض إلزاميا من قبل الإدارة وحالات أخرى يكون خاضعا للسلطة التقديرية لها .
فمن أمثلة حالات الرفض الإلزامي لمنح رخصة البناء، من أجل إنجاز بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها لا يقل عن 50 متر من كلا جانبي الطريق السريع أو 30 متر في الطرق الأخرى طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 أو أن البناء لا يتوافق مع أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو توجيهات رخصة التجزئة في حالة البناء الذي يَشِيد على أرض مجزأة طبقا للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 ويضاف إليها حالات أخرى موضوعية محددة في المرسوم المذكور أعلاه والتي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في رفض تسليم الرخصة.⁽²⁾

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

(1) - المادة 79 من القانون رقم 29/90، المرجع السابق .

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

ثالثا: تأجيل البت في منح رخصة البناء.

فقد نصت المادة 64 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه: " يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".⁽¹⁾

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

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

وبذلك يعتبر تأجيل البت في رخصة البناء إجراء وقائي وتطبيقي لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بما يلي: "من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون".⁽²⁾

رابعا: الإجراءات الإدارية التالية لصدور قرار رخصة البناء .

وهي تتمثل في التبليغ و النشر.

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

(1) شامة إسماعيل، المرجع السابق، ص 219.

(2) قرار رقم 40-620 صادر عن محكمة العليا ، المؤرخ في 10/02/1990 ، المجلة القضائية عدد 03، ص18.

02-النشر: إن قرار منح رخصة البناء سواء كان بسيطاً أو مصحوباً بتحفظ أو إلزام سيؤدي مبدئياً إلى إنشاء بناية أو بنايات أو إلى تغييرها، هذا الوضع الملموس يجعل من قرارات منح رخصة البناء، هذه لا تعني طالبا فقط بل تعني أيضا كل من يرى في هذه الرخصة مساس بمصلحته، ولهذا الغرض يجب أن يتبع قرار منح رخصة البناء، نشر نسخة من قرار رخصة البناء عن طريق وضعها تحت تصرف الجمهور بلوحة الإعلانات للبلدية لمدة ثلاثة عشر (13) شهرا، من هنا يمكن لكل شخص معني بمشروع البناء الإطلاع على الوثائق البيانية المختلفة المصاحبة لقرار رخصة البناء.

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

كما أنه يجب على البلدية في حالة منح رخصة البناء بالموافقة المتابعة الميدانية للأشغال حتى لا يقع المستفيد من رخصة البناء في فخ عدم المطابقة بين المخططات المعتمدة والأشغال المنجزة، كما يجب على البلدية أن تحترز أكثر بإجراء عمليات الرقابة المستمرة والمتواصلة على أرضية الميدان، ففي حالة عدم منح رخصة البناء لطالبا أو

(1) لعوجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم

القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص

منحها بشروط أو بتحفظ من رد سلبي لهذا الأخير بالانحراف عن السلوك واللجوء إلى البناء الفوضوي.

كما أنه قبل تسليم قرار رخصة البناء للمعني يجب على أحد أعوان المصلحة التقنية لإدارة البلدية بالمعاينة الميدانية، وإعداد بطاقة تقنية للمعاينة الميدانية، والتحقق من عملية التثبيت الصحيح للقطعة الأرضية في الميدان، أي أن أوتاد التثبيت (الحديدية أو الإسمنتية) ، للقطعة الأرضية جاءت متطابقة بين ما هو مسجل في المخططات المصادق عليها، وما هو مجسد في الواقع بمعنى آخر لا يوجد تضارب واختلاف بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، وفي ذلك حفاظا على قاعدة تصفيف الحي وعدم الاعتداء على الرصيف وأملاك الغير ومساحات العمل وإمكانية إيصال مشروع البناء بشبكة قنوات صرف المياه وقنوات الصرف الصحي، وقنوات الغاز الطبيعي وإمكانية الاتصال بالطرق العمومية، وعلى هذا المنحى تنص المادة 04 من قانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها "يمنع تشييد كل بناية في أي تجزئة أنشئت وفقا لأحكام أدوات التعمير إذا لم تنته بها أشغال الشبكات والتهيئة المنصوص عليها في رخصة التجزئة...".⁽¹⁾

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن تسليم رخصة البناء.

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

(1) تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة تخرج ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2009/2008 ص 123.

أولاً: نشوء حقوق والتزامات للمستفيد.

من الحقوق الأساسية التي تنشأ عن تسليم رخصة البناء

نجد:

01-الحق في البناء: نركز هنا على أهم حق، وهو الحق في البناء الذي يسمح

بالانطلاق في أعمال البناء إلا أن هذا الحق يمكن أن يزول بسحب الرخصة أو نقلها.

أ-الانطلاق في أعمال البناء: يعتبر قرار منح رخصة البناء، قرار منشأ للحق،⁽¹⁾ وهو

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

ب-سحب أو نقل رخصة البناء: يمكن للإدارة أن تقوم بسحب رخصة البناء أو نقلها

حسب الحالات المقررة قانوناً ونجدها في نقطتين هما:⁽³⁾

(1) بزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 42.

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

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

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

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

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

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

ب- نقل رخصة البناء: بما أن رخصة البناء لها طابع عيني، أي غير ملتصقة بصفة الطالب فإنه يمكن أن تكون محل نقل مثلا: شخص يشتري الأرض ومنحت لصاحبها

(1) بزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 43.

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

الأصلي رخصة البناء، لكن لا يتم النقل مباشرة بل يجب أن تصدر الإدارة قرار بذلك، وتغير اسم المستفيد كما أنها غير ملزمة بإعادة النظر في الملف ووضع شروط خاصة، يجب عليها إصدار قرار بنقل رخصة البناء، دون انتهاء مدة صلاحية رخصة البناء، حيث يجب على المستفيد الأول من رخصة البناء موافقة على هذا النقل.

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

02- التزامات المستفيد من رخصة البناء: من بين آثار تسليم رخصة البناء فرض

التزامات على المستفيد من بينها مايلي:

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

- البناية ذات الاستعمال السكني أو الاستعمال المزدوج.

- البناية ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي.⁽³⁾

فهذين نوعين من البناية تختلف قيمتها المالية في البناء، وذلك راجع إلى اختلاف موجود في البنائيات ذات الاستعمال المختلف من طرف المستفيد من رخصة البناء، كما

(1) - بزغيش بوبكر، المرجع نفسه، ص 44.

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

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

يجب عليه دفع الرسوم المستحقة التي تختلف حسب قيمة البناء وحسب استعمال هذه
البيانات لغرض معين.

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

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

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

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

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

(1) المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المصدر السابق.

(2) يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 46 .

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

ثانيا: حق الإدارة في مراقبة الأشغال .

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

01- المراقبة في طور الانجاز.

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

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

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

(2) - المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المصدر السابق .

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

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

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

2- الرقابة بعد الانجاز (مطابقة البناية).

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

وإعلام الإدارة يكون بإيداع تصريح يعد في نسختين خلال 30 يوما (شهر) من انتهاء الأشغال، بمقر المجلس الشعبي البلدي مكان وجود البناء، (4) وذلك لإجراء عملية مطابقة

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

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

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

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

الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، وعدم إيداع تصريح ضمن الشروط المطلوبة، بإمكانية للمصلحة المختصة بذلك للمطالبة بإجراء المطابقة تلقائياً.

أ-الجهة المختصة برقابة المطابقة: تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء لجنة ممثلين عن :

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

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

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

(2) - لمادة 39 فقرة 02،المصدر السابق.

(3) - يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص50.

وهي شهادة المطابقة، أما إذا أبرزت عملية الجرد عدم انجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها ووفقا لأحكام رخصة البناء، فإنه يتم رفض تسليم شهادة المطابقة و بذلك وبضرورة جعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها والأحكام المطبقة له، وفي حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال 03 أشهر لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء، بإمكانية صاحب الطلب تقديم طعن سلمي إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة المطابقة، أو إلى الوالي عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص. (1)

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

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

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

الفصل الثاني

المنازعات المتعلقة برخص البناء
في التشريع الجزائري

إن رخصة البناء باعتبارها القرار الإداري، الذي يتضمن الترخيص بالقيام بأعمال البناء والتشييد، فإنها ستكون معرضة لعدة نزاعات تطرح أمام القضاء، مثل المنازعات التي تقوم من جراء رفض الإدارة تسليم رخصة البناء أوفي حالة تسليمها ثم العدول عنها، إما بسحبها أو بصدور قرار إداري يتضمن توقيف الأشغال لسبب أو لآخر، كما تكون كذلك محلا لمخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها جرائم تمس بالنظام العمراني وقواعد وأنظمة التهيئة والتعمير، وقد تكون هدفا لنزاعات تنشأ بين الأفراد أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها. وما قد تنتج عنها من أضرار التي قد تلحق بالغير، وعليه وفي ما يخص هذا الموضوع إرتئينا أنه من واجبنا التطرق إلى هذه النزاعات القائمة على رخصة البناء وخصائصها ضمن اختصاص كل هيئة قضائية، وهذا ماستطرق إليه في هذا الفصل، حيث سنقسمه إلى مبحثين، المبحث الأول سنتطرق فيه إلى الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء و الذي سنفصله في مطلبين، المطلب الأول وهو دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء وحالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ويحتوي على الفرع الأول : دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء والفرع الثاني: حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ،أما بالنسبة المطلب الثاني: دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء ويتشكل من الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء و الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن قرارات رخصة البناء أما الفرع الثالث: الجهات القضائية المختصة بالنظر في التعويض، والفرع الرابع : أسس المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن القرارات المتعلقة برخصة البناء، كما سيكون المبحث الثاني : دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي و الذي يحتوي على المطلب الأول : الدعوى التي يختص بها القاضي الجزائي و الذي يتكون من الفرع الأول: المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة بشأنها، و الفرع الثاني: طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء و الفرع الثالث: التكييف القانوني والجزاءات المقررة لرخصة البناء، أيضا الفرع الرابع :المسؤولون جزائيا عن المخالفات و الفرع الخامس: المتابعات القضائية أما المطلب الثالث : الدعوى التي يختص بها القاضي المدني و الذي يفصل في فرع أول: اختصاص قاضي الموضوع و الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية و فرع ثالث: نتائج الدعوى المدنية.

المبحث الأول: الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء

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

قد يدور نقاش حول أساس رفع هذه الدعوى وحالاتها والإجراءات المتبعة فيها وكذا الجهات الإدارية المختصة والصلاحيات الممنوحة لها، وهذا ما جعلنا نخوض في هذا المبحث و الذي جزئناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء وحالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري و المطلب الثاني: دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء

المطلب الأول: دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء وحالات رفع الدعوى أمام

القضاء الإداري

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

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

الأمر الذي يخول للمتضرر من هذا القرار الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري لإلغائه وهذا مانصت عليه المواد 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

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

الفرع الأول : دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء

أولا : الطعن في القرارات المتعلقة برخصة البناء

إن الطعن في القرارات الإدارية الخاصة برخصة البناء له شروط سنذكره كالتالي :

01-الشروط المتعلقة بالطاعن: الأصل أن الدعوى ترفع من قبل طالب رخصة البناء

المعني الذي قبل طلبه بالرفض الصريح أو الضمني، أو لحقه ضرر من قبل الإدارة، إلا أنه

يجوز للأشخاص الآخرين الذين أعطاهم القانون صفة التقاضي في هذا المجال عند

المنازعة في القرار المتضمن تسليم الرخصة وهم:

أ-غير صاحب لمصلحة: إن إعطاء أية رخصة بناء يجب أن يراعى فيها حقوق الغير

لأن الغير هو صاحب المصلحة المباشرة والمشروعة في طلب إبطال قرار الترخيص الذي

(1) سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003-2004،

مس بوضعيات خاصة بهم يحميها القانون، وعلى ذلك فعادة ما يكون الغير من جيران المستفيد من رخصة البناء، كحرماتهم من حق المطل أو أشعة الشمس مثلا... الخ.⁽¹⁾

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

ج-الجمعيات: كما يمكن للجمعيات المشكلة بصفة قانونية وتنشط في إطار التهيئة والتعمير وكذا حماية البيئة بموجب قانونها الأساسي طلب إبطال قرار الترخيص طبقا للمادة 74 قانون 90-29 وكذا القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية، كما يمكن لهؤلاء اللجوء إلى طلب وقف تنفيذ رخصة البناء طبقا للمادة 13 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وهذا نظرا لصعوبة تفادي الأضرار وإصلاح الأوضاع الناجمة عن رخصة البناء المشوبة بأية مخالفة من شأنها الحيلولة دون إتمام البناء بأكمله.

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

(2) حمدي باشاعمر، مبادئ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2003، ص 85.

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

02- شرط التظلم الإداري المسبق: بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90 / 23 المؤرخ في 18/08/1990 تم إلغاء نظام التظلم الإداري المسبق، عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية اللامركزية وتعويضه بإجراء الصلح كبديل له وعليه أصبح الشرط وجوبي فقط فيما يخص الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المركزية. إلا أنه بعد صدور القانون رقم 29/90 أبقى على نظام التظلم المسبق وجعله جوازيا للمعني والذي يكون له الخيار إما القيام به أو رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء المختص.⁽²⁾

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

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

لم يرد بالقانون رقم 90 / 29 ذكر المدة القانونية التي يرفع خلالها المتظلم تظلمه الإداري وهذا محل انتقاد، وقد كان ذلك بسبب صياغة المادة 63 منه، ومع ذلك ونظرا للفراغ القانوني وفي غياب نص قانوني، يحدد بدقة وتفصيل التظلم الإداري فإننا نفرض أن

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

(2) عبادي كريمة، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الأولى، 2001، ص 25.

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

التظلم من القرارات التي تصدر بشأنها رفض أو سحب، أو منح رخصة البناء يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

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

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

أ-مدة الطعن القضائي في قرار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي: فطبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ميعاد الطعن القضائي في هذه الحالة هو أربعة أشهر تسري انطلاقا من تبليغ القرار بالنسبة لطالب الرخصة أو النشر بالنسبة للغير. (2)

ب- مدة الطعن القضائي في قرار الوزير المكلف بالتعمير:

طبقا لنص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيلنا إلى المواد من 829 و832، فإن مدة الطعن القضائي سواء لطالب رخصة البناء أو للغير هو أربعة

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

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

أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري الكلي أو الجزئي أوفي حالة سكوت الوزير أو امتناعه عن الرد. (1)

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

ثانيا: الجهة القضائية الإدارية المخولة بالنظر في المنازعات.

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

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

02- الطعن موجه ضد الوالي: هنا الاختصاص يعود إلى المحاكم الإدارية طبقا للمواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

03- الطعن موجه ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي: إن الاختصاص يعود إلى المحكمة الإدارية حسب المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (3)

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

(2) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 88.

(3) زروقي ليلي، محاضرة ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 12، المرجع السابق .

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

ثالثا: أوجه دعوى الإلغاء.

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على أساس الأوجه والعيوب التقليدية

التالية:

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

أ- عيب عدم الاختصاص: يتجلى عدم الاختصاص في حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى ويأخذ عدم الاختصاص عدة أوجه منها عدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص الزماني، حيث نجد: (2)

- عدم الاختصاص في الموضوع: يظهر عيب عدم الاختصاص في الموضوع عندما تقوم هيئة بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوع والصلاحيات المخولة لها، ومثال ذلك

(1) - زروقي ليلي، محاضرة أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 12، المرجع السابق .

(2) - السبتى محمد، المرجع السابق، ص 73.

تسليم الوالي لرخصة البناء يختص بمنحها الوزير المكلف بالتعمير أو رئيس المجلس البلدي.
(1)

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

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

- عدم الاختصاص في المدة الزمنية: يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الاختصاص إذا حدد القانون مدة معينة للقيام بالتصرف، بحيث يلزم على الجهة المختصة موضوعيا أن تقوم به خلال هذه المدة و إلا سوف يلغى نظرا لبطلان زمانه، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا و الذي نص على مايلي: " ...من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء يتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي سلم فيه للإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه

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

(2) - الصرايرة مصلح، "النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 04، الكويت، 2001، ص 345.

(3) - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 86.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة:** الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة يتمثل في خطأ الإدارة في إسناد الوقائع بصورة صحيحة إلى القوانين التي

(1) - مزاري لطي، المرجع السابق، ص 75.

(2) - برغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 93 .

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

تحكمها، وكذا الخطأ في تفسيرها، وهكذا تصدر الإدارة قرارات تستند إلى وقائع غير مؤسسة قانوناً. (1)

رابعاً: نتائج دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء

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

01- القرارات المتعلقة برخصة البناء: قد ينصب قرار القاضي بالإلغاء سواء على

إلغاء قرار رفض تسليم رخصة البناء، أو تأجيل تنفيذه، أو على قرار منح رخصة البناء.

أ- إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء: إذا تأكد القاضي الإداري أن رفض الإدارة

تسليم رخصة البناء مشوب بعيب تجاوز السلطة، فالنتيجة الحتمية هي إلغاء هذا القرار، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار الرفض، ويمكن للمدعي أن يقوم بمباشرة إجراءات جديدة لاستصدار رخصة البناء. (2)

ب- إلغاء قرار تأجيل تنفيذ رخصة البناء: يحدث هذا عندما تقوم الإدارة بإصدار

قرار يتضمن تأجيل تنفيذ رخصة البناء بدون ذكر الأسباب، علماً أنه لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، لأن ذلك يعد تجاوزاً للسلطة، إذ يقوم القاضي بإلغاء قرار تأجيل تنفيذ الرخصة. (3)

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

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

(3) يرغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 95 .

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

02- تأييد القرار المتعلق برخصة البناء: يكون قرار القاضي الإداري مؤيدا لقرار الإدارة المتعلق برخصة البناء في حالة الحكم بعدم التأسيس وبصحة القرار، حيث يستمر العمل بالقرار المتخذ من طرف الإدارة سواء كان بمنح أو رفض رخصة البناء أو تأجيل تنفيذها. (1)

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

03- وقف تنفيذ قرار رخصة البناء: قد يحدث أن يطلب المدعى إلى جانب إلغاء قرار إداري وقف تنفيذ هذا القرار، حيث يقوم القاضي الإداري بإصدار قرار وقف تنفيذ رخصة البناء كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل في موضوع الإلغاء، وهذا على الرغم من الطبيعة

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

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

التنفيذية للقرارات الإدارية، وذلك ما نستشفه من نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "... لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

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

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

الفرع الثاني: حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري

أولا : حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء.

من الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 90-29 والمراسيم التنفيذية المطبقة له خاصة المرسوم التنفيذي 91-176 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية وفقا لأحكام المادة 62 من قانون 90-29،⁽²⁾ وفي حالة الرفض

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

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

فالإدارة ملزمة بتسبيب قرارها تسبيبا قانونيا وأن يبلغ هذا القرار للمعني مادام حق البناء هو أحد أوجه ممارسة حق الملكية طبقا لأحكام المادة 50 من القانون 90-29، وعليه يمكن القول أنه إذا توافرت في أشغال البناء المراد القيام بها جميع الشروط الموضوعية المبينة أعلاه وكذا الشروط الإجرائية المتعلقة بشكل الطلب وإجراءاته ينشأ للمعني الحق في البناء بمفهوم المادة 50 من القانون، وما على الإدارة إلا الاستجابة لطلبه كقاعدة عامة أو وضعها لشروط أو تحفظات أو التزامات تراها مناسبة، ويصبح منح رخصة البناء حينئذ حقا وليس امتيازاً.

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

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

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

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

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

(1) - زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، السنة الأكاديمية، 2004-

2005، محاضرات مطبوعة، ص 04.

01- عدم جواز إلزام الإدارة لمنح رخصة البناء من قبل القاضي الإداري الجزائري:

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يحل محلها طبقاً للمبدأ الفصل بين السلطات، وليست لديه الآليات القانونية الكفيلة بجعل الإدارة تخضع للقرار الإداري المتضمن إلزامها بمنح رخصة البناء كالغرامة التهديدية، وفي غياب نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص صراحة على ذلك فإنه (يجوز له فقط إلغاء قرار الرفض)، ويكون للمحكوم له إما التقدم بطلب جديد ووفقاً للإجراءات الجديدة، أو رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض في حالة عدم صدور قرار إداري جديد بالقبول، أو متابعة الموظف الإداري شخصياً أمام جهات القضاء الجزائري على أساس المادة 138 من قانون العقوبات على أساس جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي، وذلك لأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض جميع تصرفاتها على القضاء بدعوة حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم وإلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة وإصابة المجتمع بضرر بالغ الصعوبة. (1)

02- جواز إلزام إدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري تسليم رخصة البناء: إن

الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأراضي المكرسة دستورياً، وأحد أوجه استعمالها وأن القضاء الإداري ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية، ومادام إن قانون التعمير الجزائري قد حدد حالات رفض تسليم رخصة البناء على سبيل الحصر، فإن تقدير هذه الحالات يدخل ضمن الاختصاص المقيد والضيق للإدارة، ومن ناحية ثانية فإن هذه الأخيرة خصم في مواجهة الأفراد، وما دامت ملزمة بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض، أو التأجيل فإن ذلك سيخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري طبقاً لمبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وهي المعادلة التي يهدف إلى تحقيقها قانون التهيئة والتعمير في نهاية المطاف، وعليه فإنه يجوز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري، وسنجد أن القرار

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

الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان يقضي بالزام بلدية الحمدانية بتسليم رخصة البناء للمعنيين، وكذا حكم جزائي يقضي على رئيسها بسنة حبس نافذة وغرامة كعقوبة جزائية عن رفض تنفيذ هذا القرار. (1)

وقد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى القول بعدم جواز القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة مبدئياً، (2) إلا أنه وبالنسبة للإلزام الإدارة بتسليم رخصة البناء فقد قرر في القرار رقم 007736 الصادر بتاريخ 11-03-2003 والمنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 03.2003 في المبدأ الآتي:

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

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

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

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك خلافاً للقانون الفرنسي الصادر في 8-2-95 والذي حسم المسألة نهائياً وأعطى هذه الصلاحية في المادتين 62-77 منه للمحاكم الإدارية

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

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

وكذلك مجالس استئناف الإدارية ومجلس الدولة بعد أن كان هذا الأخير يصرح دوماً بأن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة.

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

03- موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: إن

قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد حسم الأمر بالنسبة لهذا الإشكال بصفة قطعية ووضع بذلك حداً لاختلاف الآراء الفقهية والتناقضات لبعض قرارات الجهات القضائية السائدة في هذا الشأن، حيث نص القانون الجديد المذكور أعلاه صراحة على جواز إصدار الجهة القضائية الإدارية أوامر للإدارة وذلك للقيام بالتدابير أو الإجراءات المطلوبة التي تلزم الإدارة، والذي سبق الحكم به أي المنصوص عليه في الأمر أو الحكم أو القرار مع تحديد أجل للتنفيذ طبقاً للمادة 978 من القانون المذكور أعلاه " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية

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

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

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

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

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

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

ثانياً: حالة سحب الإدارة لقرار رخصة البناء

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

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

(3) عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 155 .

الأصل أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذها طبقا لنص المادة 49 مرسوم التنفيذ رقم 176/91 إذ تنص أنه: " تعد رخصة البناء لاجية إذ لا يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء ".⁽¹⁾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

والواضح أن المشرع الجزائري قد سلب من الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر من امتيازات السلطة العامة بل أخضع كل عمليات وقف البناء إلى القضاء عن طريق دعوى استعجال ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد وهذا نصت عليه المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تضمن فقط تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل قاضي الاستعجال، وعليه

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

⁽²⁾ قرار رقم 875-43، الصادر عن المجلس الدولة، مؤرخ في 12/07/1986، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص 214.

فإنه فيما عدا حالة انتهاك الأحكام القانونية في مجال التهيئة والتعمير، فلا يمكن للجهات الإدارية أن تأمر بوقف الأشغال أو تأجيل تنفيذ الرخصة المسلمة بصفة قانونية، ولهذا فقد قررت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ ومن ثمة فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعود مشوب بعيب تجاوز السلطة.⁽¹⁾

كما يجوز للمعني حق اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن توقيف الأشغال " يجوز لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لها حق مكرس تمثل في قرار تأسيسها رخصة البناء التي تحصلت عليها فإن القرار الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح.⁽²⁾

المطلب الثاني: دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء

(1) قرار رقم 53878، الصادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 18/04/1987، مجلة قضائية، سنة 1990، رقم 04، ص171.

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

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وأنه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون وكذا العلاقة السببية، وعليه فإنه يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في الحالات الآتية: (1)

الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء

أولاً : رفض الجهة الإدارية منح رخصة البناء أو تأجيلها لسباب غير شرعي

بالرغم من صدور قرار إداري عن القضاء الإداري يلغي رفض تسليم الرخصة مخالفة بذلك قوة الشيء المقضي به.

ثانياً : إصدارها قرار

تسليم رخصة البناء ثم لجوءها إلى سحب هذا القرار بعد انقضاء الميعاد القانوني بذلك أو توقيف الأشغال بدون مبرر شرعي أو مبرر قانوني طبقاً لاجتهاد المحكمة العليا

ثالثاً : حالة التعدي من قبل الإدارة

حالة لجوء الإدارة إلى الهدم المباشر دون اللجوء إلى القضاء أو الهدم الغير المبرر، حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أنه: " من المقرر قانوناً بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار

(1) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية

وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات الحالة على أنه لم يعلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف".⁽¹⁾

رابعا : قيام مسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

وهي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو إرتقاقا مع استفادة العامة منه، مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽²⁾

كما تضمنت أدوات التعمير إن القطاع المحدد لا يمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لإنجاز مشروع ذو منفعة وطنية طبقا لنص المادة 13 من القانون 90-29 وعليه فهو قطاع غير قابل للتعمير المادة 19 من نفس القانون، وهو الأمر الذي يسبب ضررا لطالب الرخصة المستوفي لجميع الشروط القانونية والتقنية المطلوبة من جراء قرار رفض تسليم الرخصة، وبالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الأضرار اللاحقة به.⁽³⁾

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

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

(2) - سلامي عمور، المرجع السابق، ص 85 .

(3) - عمراوي عائشة، الرقابة العمرانية والمسؤولية عنها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2004، ص 19.

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

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

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

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

أولا : شرط قرار رخصة البناء لقبول دعوى التعويض

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

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

(2) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 590-595.

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

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

بما أن دعوى التعويض دعوى قضائية، ولرفع هذه الدعوى وقبولها يشترط شرط الميعاد، إذ يجب رفع دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية المترتبة عن قرار رخصة البناء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشره تطبيقا لمضمون الفقرة الأخيرة من المادة 169 مكرر المعدلة، أما المادة المقررة لقبول دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي هي شهرين تبدأ من تاريخ العلم الشخصي للشخص، كما يشترط لقبول دعوى التعويض الإدارية أن يكون الحق الذي تدور حوله الدعوى موجودا، ولم يسقط بمدة السقوط ولم يتقادم بمدة التقادم المقررة قانونا، فمرور مدة أربعة أشهر المقررة، لا يؤدي إلى سقوط الدعوى بسبب الميعاد المقرر،

(1) - يزغيش بوبكر، المرجع السابق، ص 98- 99 .

ذلك لأن دعوى التعويض لا تسقط ولا تنقادم إلا بمدى سقوط وتقدم الحقوق التي تتعلق بها باعتبارها دعوى شخصية. (1)

الفرع الثالث: الجهات القضائية المختصة بالنظر في التعويض.

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

إلا أنه وفيما يخص الطعون المرفوعة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه لا بد للقاضي أن يتأكد جيدا من طبيعة تصرفه هل رده صادرا باعتباره ممثلا للدولة أو باعتباره ممثلا للبلدية ففي الحالة الأولى فإن التعويض سيكون على عاتق البلدية، وكذلك الشأن فيما يخص الوالي ولهذا ينبغي على القاضي كذلك أن ينص صراحة على ذلك في حكمه حتى لا ينفذ الحكم في غير محله وعلى غير الجهة المحكوم عليها. (2)

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

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

أولا : الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة.

(1) بزغيش بوبكر ، المرجع السابق، ص 100.

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

تسأل الإدارة عن الأضرار الناتجة عن قراراتها المتعلقة برخصة البناء في حالة ارتكابها لأخطاء نذكر من أهمها: (1)

1- منح رخصة بناء غير مشروعة: إذا منحت الإدارة رخصة بناء بطريقة غير مشروعة مخالفة في ذلك قواعد التنظيم كمخالفة قواعد ارتفاع المباني، فإن ذلك يؤدي إلى إحداث أضرار للغير يسببها البناء الذي سمحت الإدارة ببنائه بمقتضى الرخصة التي سلمتها، فيحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية الإدارة وحكم عليها بالتعويض لصالح المتضرر بسبب منح رخصة بناء تخالف قواعد ارتفاع المباني. (2)

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

02-رفض منح رخصة البناء بصورة غير مشروع: إذا رفضت الإدارة المختصة منح رخصة البناء بصورة غير شرعية، أي بدون مقرر قانوني فإن ذلك يمنح الحق لطالب الرخصة في أن يطلب تعويض الضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض كون أن حالة الرفض جاءت بطريقة صريحة في نص المادة 62 من القانون 29/90 ، فلا يمكن أن يرفض الطلب إلا لأسباب قانونية و أن يكون القرار معللا وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي طبقا لحكم مجلس الدولة الفرنسي الذي حكم بتعويض تدفعه البلدية بسبب الضرر الذي لحق

(1) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص150.

(2) بزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 102.

السيد weber من جراء رفض منح رخصة بناء مسكن و مرآب دون تسبيب القرار، بعد الحكم له بهدم المرآب مما سبب له و ألحقه خسائر.⁽¹⁾

03- سحب رخصة البناء بطريقة غير شرعية.

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

ثانيا : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة.

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

تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في عدد من المجالات الرئيسية والحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي) قبل أن يتدخل المشرع لاحقا ويسن قواعد العديد من تلك الحالات ولقد تقرر مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر لأول مرة في سنة 1974، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية navra إن رفض الإدارة التدخل لوقف المخالفات لقواعد التنظيم لا يشكل خطأ من جانب الإدارة، إلا أن الإدارة مسؤولة عن التعويض كون أن امتناع الإدارة عن التدخل يشكل مخاطر قد تتسبب في إلحاق الضرر، وما على المتضرر إلا أن يثبت العلاقة بين امتناع الإدارة عن التدخل ، والضرر الذي لحق به.⁽²⁾

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

(2) يزغيش بويكر، المرجع السابق، ص 103 .

01 -الضرر: إن للحكم بالمسؤولية الإدارية و التعويض في مادة رخصة البناء يجب أن يكون الضرر أكيد و مباشر و على المتضرر إثبات خطأ الإدارة حتى تتحمل المسؤولية، و يكون الضرر القابل للتعويض هو ذلك الضرر الحقيقي و ليس المحتمل.⁽¹⁾

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

02 - العلاقة السببية: الأصل أن مسؤولية الإدارية لا تتحقق إلا إذا كان خطأ ناجم عنها هو السبب المباشر والأكيد لحدوث الضرر، فلا يمكن التعويض إلا الضرر الناتج عن عمل الإدارة.⁽²⁾

المبحث الثاني : دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي

ونميز فيها بين المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي والمنازعات التي يختص بها القاضي المدني، فبالنسبة للأولى نجد فيها المتابعات الجزائية الناجمة عن مخالفة تشريعات البناء فيما يتعلق بمنح رخصة البناء، أما الثانية فنجد فيها دعاوى التعويض عن

(1) خضراوي أمال، منازعات رخصة البناء، مذكرة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 79 .

(2) السبتي محمد، المرجع السابق ، ص 84.

الأضرار التي تلحق بالمتضرر، على أن هذا الأخير يختار هنا إما بين رفع دعوى أمام القاضي المدني و إما التأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري بموجب الدعوى المدنية التبعية طبقا للقواعد العامة.

المطلب الأول : الدعوى التي يختص بها القاضي الجزائري

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

الفرع الأول: المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة

بشأنها.

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

أولا : البناء ومحاولة البناء بدون رخصة والتدابير المتخذة بشأنها.

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

وهذا ما نصت المادة 79 من القانون 08-15 يحدد قواعد مطابقة للبنائيات و إتمام إنجازها المؤرخ في 20 جويلية 2008، بحيث " يعاقب بغرامة من خمسين ألف 50000 دج إلى مائة ألف 100.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة وفي حالة العودة يعاقب المخالف لمدة 6 أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة".

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

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

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

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

إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل الإدارة، أمام الجهات القضائية لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية.⁽²⁾

ثانياً: عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء والتدابير المتخذة بشأنها.

إن عدم احترام صاحب الرخصة لمخططات البناء وعدم تطابق البناية مع الرخصة يشكل مخالفة يعاقب عليها القانون، حيث تنص المادة 76 مكرر 5 على ما يلي: " في

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

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

حالة عدم التأكد من مطابقة البناء للرخصة يحزر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

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

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

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

وهي جريمة مستحدثة بموجب القانون 08-15 في مادته 78 منه وهي تقتضي أن يتحصل المخالف على رخصة البناء في أول وهلة ، تحدد آجال انجاز الأشغال إلا أن المستفيد من الرخصة لا يقوم بإتمام البناء والأشغال في الآجال المحددة فيها رغم أن المادة 19 من نفس القانون تنص على انه: " عند انتهاء الآجل الممنوح ، يمكن لصاحب البناية غير المتممة والمتحصل على رخصة البناء، أن يستفيد من رخصة إتمام الانجاز وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون " ويقصد بإتمام إنجاز البناية حسب المادة 02 فقرة 04 من القانون السالف الذكر للإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات و الهيئات التابعة لها، وفي أرينا حتى تعد بناية منجزة لا بد من استكمالها نهائيا بوضع الطلاء على الواجهات وإلا اعتبرت غير منجزة ، لأن مظهر الاسمنت على الواجهة يوحي للناظرين أن الأشغال لا زالت قائمة الذي أصبح يضر كثيرا بالمظهر الجمالي للمدن.

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

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

إلا أنها تختلف اختلافاً طفيفاً في الجزاءات المقررة للمخالفين من منطقة إلى أخرى.

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

كما أن المادة 31 منه نصت على أنه: تتكون المجالات المحمية من:⁽²⁾

-المحمية الطبيعية التامة .

-الحدائق الوطنية.

- المعالم الطبيعية .

(1) - المواد 02 و19 و66 من القانون 08-15، مصدر سابق.

(2) - العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 28 .

- مجالات تسيير المواضع و السلالات.

- المناظر الأرضية و البحرية المحمية.

- المجالات المحمية للمصادر الطبيعية المسيرة.

الفرع الثاني: طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء.

إذا لم يحترم صاحب الرخصة قواعد البناء أو أحكام الرخصة وتعدى على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

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

حيث نصت المادة 77 من القانون 90-29 معدل و متمم بموجب قانون 05/04 "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 و 000.300 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض أو تجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ويمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العودة.⁽²⁾

إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة والتعمير منها الجرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة، إلا أن هذا النص الجزائي غير واضح ولم يحدد بدقة ماهية الأفعال المجرمة ولتفادي هذا العيب قد تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 94-07

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

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

يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، حيث جاءت المادة 50 منه والتي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي :

- تشييد بناية بدون رخصة البناء (على ارض تابعة لأملاك وطنية عامة أو خاصة ،أو على أرض خاصة تابعة للغير).
- تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء.
- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

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

- أنه اقتصر في تجريمه للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب ولم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم والتمديد والتسييج بدون رخصة، وكذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها.

- أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى ومشاريع السكن الخاصة لتحديد العقوبة.

- إن المساحات و الأقاليم والمناطق المحمية لم تحض بالحماية اللازمة بتشديد العقوبات الأصلية وكذا إجراءات متابعة خاصة.

- تقديره لعقوبة الغرامات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة طبقا لنص المادة 50 منه خرقا لمبدأ براءة المتهم حتى إدانته من قبل جهة قضائية نظامية، وكذا هي غرامات ضئيلة بدرجة كبيرة مما شجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب مخالفات رخصة البناء.

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

- قانون رقم 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه.

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

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

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

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

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

أولا : الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم المادية.

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

01-العنصر المادي: البناء وهو العنصر الإيجابي ويتخذ أحد الصور التي تفرضها المادة 50 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

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

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

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

ثانيا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم مستمرة.

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

ثالثا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم عمدية.

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

الفرع الثالث:التكليف القانوني والجزاءات المقررة لرخصة البناء.

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وفيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهيئة والتعمير

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

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

سواء في أحكام القانون 29-90 والمرسوم التشريعي 07-94 أو بعد صدور النصوص العمرانية الجديدة والمتعلقة بالمناطق المحمية التي ذكرت سالفًا، فإننا نميز بين حالتين: (1)

أولاً: مخالفة قواعد التهيئة والتعمير

كالبناء بدون ترخيص أو المخالفة لأحكامه فإنها تكييفها على أساس أنها جنح وتتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج ، كما يمكن الحبس لمدة من شهر إلى 6 أشهر في حالة العود، وهذا طبقاً لنص المادة 77 من القانون، 29-90، (2) والمرسوم التشريعي 07-94 ذكر سالفًا ذلك في حالة إرتكاب المخالفات في المواقع المتعلقة بالأراضي العامة أو القابلة للتعمير المعرفة بمفهوم المادتان 20 و 21 من قانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري وكذا المواد 19 وما يليها و المواد 39 وما يليها من قانون 29-90 والذي يحدد قوامها طبقاً لأدوات التهيئة والتعمير ومن الأراضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

وفي حالة العودة، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة، أما بخصوص المطابقة فقد نصت المادة 82 من القانون 08-15 على أنه " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج كل من يشغل أو يشتغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة. (3)

يمكن للجهة القضائية أن يأمر بإخلاء الأماكن فوار.

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

(2) المادة 77 من قانون 29-90، المرجع السابق .

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

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

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

ثانيا :جنح مشددة

وهذا في حالة إرتكاب المخالفات في المواقع الخاصة والمتعلقة بالمناطق المحمية والمعرفة طبقا لنص المادة 22 من القانون 90-29 والمواد 43 و49 من قانون 90-29 والتي صدرت من أجل حمايتها وتهيئتها وترقيتها وتسييرها، القوانين الخاصة بها حيث تنص المادة 44 من القانون 03-03 يتعلق بمناطق التوسع السياحي والواقع السياحية على أنه : " يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو هاتين العقوبتين، كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون ."

والمتعلقة بالقيام بأعمال التهيئة أو إستعمال مناطق التوسع السياحية خلاف الأحكام المخطط تهيئتها.

كما تنص المادة 47 منه أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليون دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون". وتنص المادة 43 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه على أنه: " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 30 فقرة 02 من هذا القانون"، والخاصة بمنع البناءات والمنشآت في المناطق الشاطئية.

كما تنص المادة 79 من القانون 99-11 متضمن قانون المالية لسنة 2000 " يعاقب كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة ، كما

هو منصوص عليه في المادة 46 من هذا القانون بغرامة مالية ما بين 50.000 إلى 100.000 دج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين وتجدر الملاحظة فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بهما إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائري وعندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة فإنه مازال محتفظاً بسلطته في الحكم باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية من أجل فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير فيهما بموجب هذه القوانين في الحكم بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلي أو تنفيذ الأشغال اللازمة للتهيئة وعلى نفقة المحكوم عليه وكذا مصادرة الآلات والأجهزة والمعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات.⁽¹⁾

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

وقد جاء في القانون 08/15 ذكر سالفاً فقد منح للوالي سلطة أمر المخالف بإعادة الأماكن إلى الحالة الأصلية وهدم البنايات المشيدة في الأجل الذي يحدده ، وذلك في حالة البناء دون رخصة فوق الأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة التي لم تخصص للبناء.⁽²⁾

الفرع الرابع: المسؤولون جزائياً عن المخالفات.

يثار التساؤل حول المسؤول جزائياً عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها، فهل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أم المهندس

(1) المادة 45 من قانون رقم 02-02 ، مؤرخ في 05/02/2002،المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية عدد10، 2002 .

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

المعماري والذي يجب أن توضع وتؤشر مشاريع البناء وتصاميمها من قبله أو مقاول البناء الذي يعهد إليه حمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقا للقانون 90-29.

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

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

وهكذا فإن المشرع قد وسع دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم ومن ناحية ثانية دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية، كما في الحق في البناء،⁽¹⁾ يضاف إلى ذلك فإن كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم، إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي ويعاون وأنه على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكامها وبدونها قد لا يمكن للمعني القيام بها، وهذا لكونهما شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات.⁽²⁾

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

وعليه فإنه قد يسأل المدير العام أو المشرف على تسيير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون رخصة باعتباره المسؤول عن تنفيذ الأشغال والمستفيد منها بصفته الشخصية

(1) - السبتي محمد ، المرجع السابق ، ص 91..

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

وتطبيقا لذلك فإنه يقضي بمسؤولية مدير إحدى الشركات الذي أمر بالبناء بدون ترخيص لصالح الشركة. (1)

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

الفرع الخامس: المتابعات القضائية.

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

ويتم تكريس الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالفة أحكامها طبقا للمادة الأولى (01) من قانون الإجراءات الجزائية أما من طرف النيابة العامة أو بالادعاء المدني. (2)

أولا : تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.

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

(1) - السبتي محمد، المرجع السابق ، ص 92.

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

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

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

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني المباشر.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضررين من الجريمة في حالة ارتكاب المعني لمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير أو للجمعيات وذلك استنادا إلى نص المادة 74 من القانون 90-29 فيما يلي: " يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية تتوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار البحث وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها كطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".

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

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

ويرجع التدخل العقابي في ميدان رخصة البناء إلى مساندة الاتجاه العام للقوانين العمرانية المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر قدر من الاحترام لقواعدها ومن جهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات صارمة كفيلة بضمان ذلك.⁽¹⁾

المطلب الثاني : الدعوى التي يختص بها القاضي المدني

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

الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع.

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

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

(1) - السبتي محمد ، المرجع السابق ، ص 120..

أولا : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لإحكام وبنود الرخصة.

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

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير وعدم المساس بالحقوق الخاصة أمام القاضي المدني، وعلى أساس المادة 124 من القانون المدني، ليحكم هذا الأخير بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشيًا مع أحكام رخصة البناء، كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا قررت مايلي: (1)

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

(1) - المواد 142 و 709 لقانون المدني الجزائري .

مسافة تقل عن مترين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. (1)

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

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

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

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

(2) قرار رقم 39909، صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 29/05/1985، مجلة قضائية 1992، العدد 04، ص 68.

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

وعليه فطالما تحقق الضرر وأثبتت العلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة والضرر وجب التعويض عنه، وحق للمعني إما المطالبة به أمام المحكمة الجازئية طبقاً لقواعد الدعوى المدنية بالتبعية حسب أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أو المطالبة به أمام القسم المدني وفقاً لقواعد وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً : حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة والتعمير.

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

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

الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية.

إذا ماتوفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، وهما الشرطان التقليديان للدعوى الاستعجالية المتمثلان في

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

عنصر الاستعجال وهو كل عمل قد يؤدي إلى أضرار يصعب جبرها وتداركها في المستقبل، وعدم المساس بأصل الحق.

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

أولاً: توقيف أشغال البناء بالرخصة

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

ثانياً: توقيف أشغال البناء بدون رخصة

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

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

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

الفرع الثالث: نتائج الدعوى المدنية.

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

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

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

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

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

(1) - مازوي لطفي، المرجع السابق، ص 65.

(2) - المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

خاتمة

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

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

لعل من أسباب عدم تطبيق هذا القانون على أرض الواقع، حسب رأي الكثير من الخبراء عوامل متعددة، تأتي البيروقراطية الإدارية في مقدمتها والتي أدت إلى تعطيل تسوية وضعية ملفات الكثير من المواطنين في حين أرجع آخرون تأخر تطبيقه إلى جهل معظم الناس بفحوى القانون، بما فيهم الجهات المعنية بتجسيده في الميدان وإما لوجود توافقاً مع المخالفين أو لأن الإدارة لا تتوفر على الوسائل المادية والتقنية أو لأنها لا تتدخل بالسرعة المطلوبة و تفرض عليها سياسة الأمر الواقع ، و الغرض من هذا هو المحافظة على النظام العام والأمن العام في المجتمع وحماية أرواح المواطنين و أموالهم و منع الكوارث حال إقامة المباني المخالفة للأنظمة المقررة، ولكن إرادة المشرع لا تتحقق إلا حال نجاح هذه القوانين ونجاح فعالية تطبيقها على أرض الواقع وهو ما ينتظر تجسيده لتفادي أخطار أخرى مماثلة لما نجم عنه زلزال 2003/05/21.

لم يبق لنا من بعد هذه الدراسة و التي أردنا من وارئها إبراز رخصة البناء والطابع الجزائري المتعلق بها، رغم أن هذا القانون فرع من فروع القانون الإداري، وعلى ضوء التعديلات القانونية المستحدثة و الأحكام القضائية الجديدة نكون قد توصلنا إلى عدد من النتائج ندرجها فيما يلي:

- إن المشرع الجزائري أولى إهتماما كبيرا لقطاع العمران وكل ما يتعلق به من جوانب كالترقية العقارية و التهيئة والتعمير و البيئة و الساحل، والدليل إصداره لكم هائل من القوانين و المراسيم في هذا المجال .

- لقد نظم المشرع الجزائري رخصة البناء وحدد جميع جوانبها القانونية لكنه أهمل إعطاء تعريف قانوني لها.

- لقد أوجب المشرع الجزائري على الأشخاص حصولهم على رخصة البناء ، فممنع الشروع في أشغال البناء بدونها وجعل خروجهم عن هذا الأمر مخالفة يعاقب عليها حتى بالحبس .

- لقد كفل القانون 90-2- المتعلق بالتهيئة و التعمير والنصوص المعدلة له ، حق المواطن في الرجوع ضد الإدارة إذا ما ثبت تعسفها في عدم منحها رخصة البناء، ففتح له باب اللجوء إلى القضاء الإداري .

- اعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة فيما يتعلق بالرد على طلب رخصة البناء موافقة منها على منح الرخصة وجعلها رخصة ضمنية تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة وبذلك يكون قد وضع حلا لهذه المسألة، على العكس من بعض التشريعات المقارنة .

- يتدخل في النظر في المنازعات المتعلقة برخصة البناء القضاء الإداري و العادي كل حسب اختصاصه وهو ما يفتح المجال واسعا أمام الطرف المتضرر في هذه المنازعات في القانون الجزائري، حتى يرد حقوقه المنتهكة، أو يجبر الإضرار التي مسته.

إنطلاقا من هذه النتائج، توصلنا إلى عدد من التوصيات التي ندرجها فيما يلي:

- إعطاء صلاحيات أكثر للبلديات في ميدان التهيئة والتعمير وتقليص من ضغط الوصاية عليها، و الذي يجعل هامش تدخلها محدود، حتى يمكن لها أن تكون طرفا فعالا أو على الأقل شريكا قويا في صناعة القرار المحلي المعنية به بالدرجة الأولى.

- مع كثرة المنازعات المتعلقة برخصة البناء ظهرت رقابة قضائية واسعة وفعالة في مجال التعمير، يطرح من جانب آخر أحد العيوب الكبيرة و المتمثل في جانب التعقيد القضائي الذي تتميز به هذه المنازعات من حيث تعدد وتشعب الاختصاصات القضائية (قضاء الإلغاء التعويض ، القضاء المدني ...) ، الأمر الذي يصعب مسائلة المتقاضين ، الذين يبحثون في غالبيتهم عن الاستقرار والبساطة والسرعة في تحصيل حقوقهم أمام القضاء لذلك ندعو إلى محاولة المشرع الجزائري العمل على تبسيط هذه الإجراءات على نحو يكفل للمتقاضين تحصيل حقوقهم في أحسن و أسرع الظروف و هذا لن يتسنى إلا باللجوء إلى أهل الاختصاص في المجال العقاري.

- تفعيل دور شرطة العمران، من أجل القضاء على البناء الفوضوي الذي يشوه صورة مدننا ويعيق التنمية المستدامة.

- على الرغم من أن المشرع الجزائري حاول الموازنة بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة في مجال منازعة رخصة البناء ، إلا أنه قد منح هذه الأخيرة سلطة من أخطر الامتيازات التي قد تمنح للسلطة العامة وهي التنفيذ المباشر، عندما مكنها من اتخاذ القرار بالهدم من تلقاء نفسها ودون حاجة للجوئها إلى الجهات القضائية بموجب التعديل الجديد لقانون

التعمير المتمثل في القانون رقم 04 05 ، وكنا نفضل لو بقي المشرع على وجهته التي تبناها قبل التعديل، حينما أخضع كل عمليات الهدم ووقف البناء للقضاء في صورة دعوى استعجالية ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد.

- توعية المواطن بمخاطر البناء الفوضوي، وما قد ينجر عنه من مخاطر تضر به و البناء الذي أقامه بفوضى ودون رقابة و إجراءات تقنية وقانونية.

- على المشرع الجزائري أن يشدد العقوبات المفروضة ضد انجاز بناءات دون الحصول على رخصة البناء، حتى تتمكن الدولة من تحقيق أهدافها في إنشاء نسيج عمراني منتظم، و أيضا الحد من ظاهرة البناءات الفوضوية التي أصبحت تميز الطابع العمراني لأغلب المدن الجزائرية .



قائمة المصادر و المراجع

أولا : المواد القانونية والأوامر والمراسيم والجرائد الرسمية

أ- المراسيم

-مرسوم الرئاسي رقم 96 -438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد76، سنة 1996 معدل ومتمم.

ب- الأوامر

01-الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد48، 1966، معدل ومتمم.

02-الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد48، معدل ومتمم.

03-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم، جريدة الرسمية العدد78، سنة1975.

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

05- الأمر رقم 85-01، مؤرخ في 26 ذوالقعدة 1405، الموافق ل 1 أوت 1985، يحدد انتقالية قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية، العدد34 مؤرخ في 15 أوت 1985.

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

ج- النصوص التشريعية

01-قانون عضوي 01-98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 37 مؤرخ في 01 يونيو 1998.

02 - قانون عضوي 02-98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 37 مؤرخ في 01/06/1998.

03- قانون 02/82، مؤرخ في 12 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 6 فيفري 1982، المتعلق برخصة البناء و ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، عدد 6 مؤرخ في 09 فيفري 1982 (ملغى).

04-قانون رقم 03-83 مؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق ل 13 أوت 1983، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 06، مؤرخ في 08 فبراير 1983.

05-قانون 25-90 مؤرخ في أول جمادى الأول 1411 الموافق ل 28 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخ في 02/12/1990.

06-قانون 29-90، مؤرخ في 14 جمادى الأول 1411 الموافق ل 01 ديسمبر

1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 51 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.

07-قانون رقم 30-90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل أول ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.

قائمة المصادر والمراجع

- 08-قانون رقم 97-02 مؤرخ 02 رمضان 1418 الموافق ل 31 ديسمبر 1997، يتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية، عدد89، سنة 1997.
- 09-قانون رقم 99-11، مؤرخ في 23 ديسمبر 1999، المتضمن قانون المالية سنة 2000.
- 10 -قانون رقم 02-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بحماية الساحل وتثمينه الجريدة الرسمية، عدد10، 2002.
- 11-قانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد11، سنة2003.
- 12-قانون رقم 03-10، في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة الرسمية، عدد 43، سنة 2003.
- 13-قانون رقم 04-05، مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق ل 14 أوت 2004 يعدل ويتمم قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، سنة 2004. (استدراك في الجريدة الرسمية، عدد 71، سنة 2004).
- 14-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21 مؤرخ في 23/04/2008.
- 15 -قانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية سنة 2006 الجريدة الرسمية، عدد 85 سنة 2000.
- 16-قانون رقم 08-15، مؤرخ في 2017 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة للبناءيات وإتمام انجازها، الجريدة الرسمية، عدد44 مؤرخ في 03/08/2008.

قائمة المصادر والمراجع

17 - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 03-07-2011.

18- قانون 07-12 مؤرخ 28 ربيع الأول 1435 الموافق ل 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12 مؤرخ في 29 فبراير 2012.

د- المراسيم التشريعية:

01- المرسوم التشريعي 93-03، مؤرخ في 7 رمضان 1413، الموافق ل 1 مارس

1993، متعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 1993.

02 - المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق ل

18 مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32 مؤرخ في 25/05/1994.

03- المرسوم التشريعي رقم 94-07 والذي يحدد شروط تعيين الموظفين لتقصي مخالفات

التشريع، ومعاينتها ميدانيا، الجريدة الرسمية، عدد 61، سنة 1995.

هـ- المراسيم التنفيذية

01- المرسوم التنفيذي رقم 90-78، المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلقة بدراسات مدى

التأثير على البيئة، جريدة الرسمية، عدد 10، لسنة 1990.

02- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة

للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991.

قائمة المصادر والمراجع

03-المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذو القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة وتسليم ذلك،الجريدة الرسمية،عدد26 مؤرخ في 01/06/1991.

04-المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 يناير 2006، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية، عدد01 مؤرخ في 08 يناير 2006.

05-المرسوم التنفيذي رقم 06-55 الذي يحدد شروط وكفايات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، الجريدة الرسمية، عدد06 مؤرخ في 05/02/2006 معدل و متمم.

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

و- الاجتهادات القضائية:

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

02-قرار المحكمة العليا، رقم 68240، المؤرخ في 28/07/1998 مجلة قضائية عدد الأول لسنة 1990.

03-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 29432 المؤرخ في 27/11/1982، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1990.

04-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 53-299 المؤرخ في 06/06/1987، مجلة قضائية، العدد الرابع، لسنة 1990.

قائمة المصادر والمراجع

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

ثانيا: الكتب

أ- باللغة العربية

- 1- السنهوري أحمد عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، طبعة نادي القضاة، مصر، 1971.
- 2- العطار عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، مصر، 1972.
- 3- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 4- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 5- عوابدي عمار، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 6- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 7- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العلمية لجريمة البناء بدون رخصة، ط2 دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
- 8- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2002.
- 9- زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، سنة 2006.
- 10 - معوض عبد التواب، الوسيط في الشرح تشريعات البناء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
- 11 - الغوشي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 12 - بوحيط العمري، البلدية: إصلاحات، مهام، أساليب دار النبا للطباعة والنشر الجزائر، (و.م.ن)، (د.س.ن).

- 13 - حمدي باشاعمر، مبادئ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 14 - عبادي كريمة، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها في التشريع الجزائري، الدفعة الأولى، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001.
- 15 - شامة إسماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 16 - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دار الطبع، 1996.
- 17 - المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، الطبعة 31، بيروت، 1986.
- ب- باللغة الفرنسية:

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

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

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

ثالثا : البحوث العلمية ومذكرات التخرج

أ- أطروحة الدكتوراه:

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

ب - مذكرات الماجستير

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

قائمة المصادر والمراجع

- 02- تكواشت كمال، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
- 03- ذبيح زهيرة، أزمة البناء التشريعية وطرق معالجتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2001.
- 04- السبتى محمد، رخصة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، 2001-2002.
- 05 - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.
- 06- خضراوي أمال، منازعات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 07- إسعاد سمية، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، السنة الأكاديمية، 2002/2003.
- 08- عمراوي عائشة، الرقابة العمرانية والمسؤولية عنها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، السنة الأكاديمية، 2003/2004.
- 09- مزروي لطفي، رخصة البناء والنزاعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر، السنة الأكاديمية، 2004/2005.
- 10- زروقي ليلي، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14 السنة الأكاديمية 2004/2005.
- 11- العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة 14، السنة الأكاديمية 2005-2006.

ج - المحاضرات

قائمة المصادر والمراجع

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

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

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

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

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

د - المقالات

01- بن ازدي أحمد، رخصة البناء، نشرة القضاء، العدد الأول، 1989.

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

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

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

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

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

هـ - المنتقيات

01-نيوري عبد العزيز، "المواطن والإدارة أمام القضاء على ضوء تعديل قانون الإجراءات

المدنية"، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية الصادر عن وزارة العدل، الجزائر، 1992.

ثالثا: المواقع الالكترونية

قائمة المصادر والمراجع

01-www.elakaria.com



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر وتقدير
أ	مقدمة
	الفصل الأول: الفصل الأول: ماهية و تنظيم رخص البناء في التشريع الجزائري
12	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء
13	المطلب الأول: تعريف رخصة البناء وطبيعتها القانونية
13	الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء
13	أولاً: المعنى اللغوي لرخصة البناء
14	ثانياً: المعنى الفقهي لرخصة البناء
15	ثالثاً: المفهوم القانوني لرخصة البناء
16	الفرع الثاني: أهمية رخصة البناء
17	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لرخصة البناء
19	المطلب الثاني: كيفية الحصول على رخصة البناء ومجال تطبيقها
19	الفرع الأول : كيفية الحصول على رخصة البناء
21	الفرع الثاني : مجال تطبيق رخصة البناء
21	أولاً: مجال تطبيق رخصة البناء من حيث المكان
22	ثانياً: مجال تطبيق رخصة البناء من حيث الأشخاص.
23	ثالثاً: الأعمال التي يتطلب انجازها للحصول على رخصة البناء
28	المبحث الثاني: منح رخصة البناء
28	المطلب الأول : شروط و معلومات طلب الحصول على رخصة البناء

فهرس الموضوعات

28	الفرع الأول : شروط الحصول على رخصة البناء
28	أولا: الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء.
31	ثانيا: الشروط المتعلقة بالبنائيات ومشاريع البناء
33	الفرع الثاني : معلومات طلب الحصول على رخصة البناء
33	أولا: تشكيل طلب رخصة البناء
35	ثانيا: الوثائق التقنية المرفقة بطلب رخصة البناء
37	ثالثا: الجهة الإدارية المختصة بمنح قرار رخصة البناء .
41	رابعا: وقت التحقيق في الطلب المتعلق برخصة البناء.
43	المطلب الثاني : القرارات الصادرة عن رخصة البناء و الآثار المترتبة عن تسليمها
43	الفرع الأول : القرارات الصادرة عن رخصة البناء
43	أولا : قرار الموافقة بمنح رخصة البناء.
45	ثانيا: قرار رفض منح رخصة البناء.
47	ثالثا:تأجيل البت في منح رخصة البناء.
47	رابعا: الإجراءات الإدارية التالية لصدور قرار رخصة البناء .
49	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن تسليم رخصة البناء.
50	أولا: نشوء حقوق والتزامات للمستفيد.
54	ثانيا: حق الإدارة في مراقبة الأشغال .
الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة برخص البناء في التشريع الجزائري	
58	تمهيد

فهرس الموضوعات

59	المبحث الأول : الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري لرخصة البناء
59	المطلب الأول: دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء وحالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري
60	الفرع الأول : دعوى إلغاء قرار منح أو رفض رخصة البناء
60	أولاً : الطعن في القرارات المتعلقة برخصة البناء
64	ثانياً: الجهة القضائية الإدارية المخولة بالنظر في المنازعات.
65	ثالثاً: أوجه دعوى الإلغاء.
69	رابعاً: نتائج دعوى إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء
71	الفرع الثاني: حالات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري
71	أولاً : حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء.
77	ثانياً :حالة سحب الإدارة لقرار رخصة البناء
78	ثالثاً: حالة صدور قرار رخصة البناء ثم لجوء الإدارة إلى وقف تنفيذ الأشغال.
80	المطلب الثاني: دعوى التعويض فيما يخص رخصة البناء
80	الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية الإدارية المتعلقة برخصة البناء
80	أولاً : رفض الجهة الإدارية منح رخصة البناء أو تأجيلها لسباب غير شرعى
80	ثانياً :إصدارها قرار
81	ثالثاً : حالة التعدي من قبل الإدارة
81	رابعاً : قيام مسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
82	الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية عن

فهرس الموضوعات

	الأضرار الناتجة عن قرارات رخصة البناء
83	أولا : شرط قرار رخصة البناء لقبول دعوى التعويض
83	ثانيا: شرط الميعاد لرفع دعوى التعويض على المسؤولية الإدارية المترتبة عن قرار رخصة البناء
84	الفرع الثالث: الجهات القضائية المختصة بالنظر في التعويض.
85	الفرع الرابع : أسس المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن القرارات المتعلقة برخصة البناء.
85	أولا : الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة.
86	ثانيا : نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة.
88	المبحث الثاني : دعاوى رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي
88	المطلب الأول : الدعوى التي يختص بها القاضي الجزائي
88	الفرع الأول: المخالفات المرتكبة والإجراءات المتخذة بشأنها.
88	أولا : البناء ومحاولة البناء بدون رخصة والتدابير المتخذة بشأنها.
90	ثانيا: عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء والتدابير المتخذة بشأنها.
90	ثالثا: عدم إتمام البناءات في الآجال المحددة في رخصة البناء.
92	الفرع الثاني: طبيعة المخالفات التي تمس رخصة البناء.
94	أولا : الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم المادية.
95	ثانيا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم مستمرة.
95	ثالثا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء من الجرائم عمدية.
95	الفرع الثالث:التكليف القانوني والجزاءات المقررة لرخصة البناء.

فهرس الموضوعات

96	أولاً: مخالفة قواعد التهيئة والتعمير
97	ثانياً: جنح مشددة
98	الفرع الرابع: المسؤولون جزائياً عن المخالفات.
100	الفرع الخامس: المتابعات القضائية.
100	أولاً : تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.
101	ثانياً: تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني المباشر.
102	المطلب الثاني : الدعوى التي يختص بها القاضي المدني
102	الفرع الأول: اختصاص قاضي الموضوع.
103	أولاً : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لإحكام وبنود الرخصة
105	ثانياً : حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة والتعمير.
105	الفرع الثاني : الدعاوى الاستعجالية.
106	أولاً: توقيف أشغال البناء بالرخصة
106	ثانياً: توقيف أشغال البناء بدون رخصة
107	الفرع الثالث: نتائج الدعوى المدنية.
108	خاتمة
112	قائمة المصادر و المراجع
	فهرس الموضوعات
	ملخص

ملخص

ملخص

لقد أولى المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة اهتماما كبيرا للمجال العمراني ومشاكله الذي يعد مجالا حساسا ، لذا جعل لحق البناء ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق من الإدارة المختصة قانونا وفق الشكل ، والشروط ، والإجراءات المحددة سلفا بأحكام تشريعية وتنظيمية وهو ما يعرف بالنظام القانوني لرخصة البناء.

إن رخصة البناء قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية عامة ، الأمر الذي يجعلها تخضع لرقابة القاضي الإداري في حال حدوث نزاع بين الإدارة والأفراد حول مشروعية قرار الترخيص بالبناء، كما تمتد رقابة القضاء في حال إخلال الأفراد بالتزاماتهم القانونية عند التنفيذ ، سواء إلى القضاء المدني أو الجزائي، على ألا يكون القرار المتضمن الترخيص بالبناء محل طعن، الأمر الذي يتعدد معه الاختصاص القضائي الناظر في منازعات رخصة البناء ، ولكن هذا لا يمنع من أن تتخذ الإدارة عقوبات إدارية في مواجهة المخالفين لأحكام قانون التهيئة والتعمير عند القيام بأعمال البناء ، ذلك كله بعد اتخاذ التدابير الوقائية للحد من المخالفات قبل استفحالها.

الكلمات المفتاحية : رخصة البناء - المنازعات - التشريع الجزائري

Summary

In recent years, the Algerian legislator has paid great attention to the urban field and its problems, which is a sensitive area, so it made the right to build a necessity to obtain a prior administrative license from the legally competent administration in accordance with the form, conditions, and procedures predetermined by legislative and regulatory provisions, which is known as the legal system of building permits.

The building permit is an administrative decision issued by a public administrative authority, which makes it subject to the supervision of the administrative judge in the event of a dispute between the administration and individuals about the legality of the building permit decision, and judicial oversight extends in the event of individuals breaching their legal obligations upon implementation, whether to the civil or criminal judiciary, provided that the decision containing the building permit is not subject to appeal, which brings with it the jurisdiction over building permit disputes, but this does not prevent the administration from taking administrative penalties in the face of violators of the provisions of the Development and Construction Law when carrying out construction work, all after taking preventive measures to reduce violations before they become worse.

Keywords: building permit - disputes - Algerian legislation

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ