



جامعة محمد خيضر - بسكرة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



رخصة البناء و منازعاتها في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

تحت إشرافه
أ.د: عزري الزين

إعداد الطالب
مخلوف خالد

الموسم الجامعي: 2017/2018

قال الله عز وجل في كتابه العزيز:

« وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ »
(النحل:80).

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

« أما إن كل بناء وبل على صاحبه إلا ما لا بد منه مما يستره من الحر والبرد
والسباع ونحو ذلك »

شكرو عرفان

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات

قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح

(من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)

وورد في رواية الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ) رواه الترمذي.

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي وقدوتي الدكتور عزري الزين لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى المعلومات القيمة التي أفادنا بها، وتكريسه لجزء من وقته لإنجاح هذا العمل بالرغم من التزاماته الأكاديمية والمهنية، كما نشكره كذلك على جميع المجهودات التي يبذلها في إطار البحث العلمي لإفادة الطلبة

وأخيراً وليس آخراً نسأل الله عز وجل أن ينير دربه ويوفقه لما فيه خير البلاد والعباد.

مخلوف خالد

إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كتبت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي)

إلى الروح التي سكنت روعي الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتتطلق السفينة

في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل

الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني (أصدقائي)

مخلف خالد

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج ر: جريدة رسمية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

En français :

POS : plan d'occupation des sols

PDAU : plan directeur d'aménagement urbain

P : page.

P – p : de page à la page.

Op cit : ouvrage précédemment cité.

éd : édition.

GAJA : les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

REP : recours pour excès de pouvoir.

CE : conseil d'Etat **L.G.D.J**: librairie de droit et de jurisprudence.

مفردات

إن وجود الإنسان في هذه المعمورة يحكمه الكثير من الضوابط والنظم التي وضعها الله عز وجل، فمنذ أن خلق سيدنا آدم عليه السلام جعل الله معه قواعد تنظم حياته حتى لا تطغى الفوضى على هذا النظام الإلهي الذي يسير وفق مشيئته وتديبره عز وجل، وفي ذلك نذكر من آياته قوله: {أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ} المؤمنون آية 115.

يؤثر الإنسان ويتأثر في الأشياء المحيطة به وبالرغم من كل ذلك يبقى الإنسان العنصر الأساسي في هذه العلاقة سواء كان مؤثراً أم متأثراً، وأهم شيء يحيط بالإنسان هو بيئته التي يعيش فيها. إن الاهتمام بالبيئة لطالما كان من أولويات كل الحضارات وصولاً إلى وقتنا الحالي، ونظراً لتعدد المجالات التي تدخل في كنف موضوع البيئة جعل من دراستها كتلة واحدة أمراً مستعصياً على المختصين بها، ولهذا السبب قسمت مواضيعها على عدة مجالات لتسهيل دراسة كل موضوع على حدى، ومن أهم هذه المواضيع موضوع العمران.

يعتبر العمران مظهر من مظاهر ثقافة الدول إذ يعكس المستوى الحقيقي لرقى الشعوب، ولقد تمت دراسة موضوع العمران من طرف الكثير من رجال العلم أمثال أرسطو وأفلاطون، وابن خلدون كان الوحيد الذي دقق في موضوع العمران وربطه بتكوين الدولة ككل، ولو نتصفح قليلاً سنجد أن الأندلس كانت مدرسة في الهندسة المعمارية مازالت آثارها شاهدة ليومنا هذا، وقد عرف العمران في العصور القديمة على أنه: علم وفن يهتم بجمال المكان الذي يعيش فيه الإنسان وأصبح الآن موضوع العمران من الاهتمامات الأولى للدولة.

أصبحت الإدارة اليوم تولى أهمية كبيرة لموضوع العمران، حيث تسهر على حسن تطبيق القوانين المتعلقة بالعمران لاسيما فيما يخص عملية البناء الذي يرتبط بحق دستوري هو حق الملكية، وممارسة هذا الحق ضمن ضوابط تشكل ضماناً أساسية للمحافظة على النظام العام العمراني، ولهذا أحاط المشرع عملية البناء بالعديد النصوص القانونية الهدف منها تنظيم شكل البنايات والحفاظ على النسيج العمراني من جهة، وحماية حق الملكية من جهة أخرى، وتعد رخصة البناء من أهم القرارات التي تصدرها الإدارة، إذ يشكل هذا النوع من القرارات أحد الوسائل القانونية للحفاظ على النظام العام، ولما كانت مهمة الضبط الإداري وظيفية أساسية وحصريّة في يد للدولة، تلزم الإدارة بملائمة قراراتها مع الظروف المحيطة بها في مجال الضبط الإداري.

إذا كان الأصل أن الحرية هي المبدأ والتقييد منها هو الاستثناء، يمكن أن نقول في ذلك أن إقامة البنايات حرية والتقييد من ممارستها هو الاستثناء، وهذا التقييد لا يعتبر إجحافاً في حق الأفراد بل حماية للمصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت، وأهم سبب جعل المشرع يضع قيوداً على عمليات البناء هو أن آثار هذه العملية يمكن أن تمتد لأشخاص آخرين وتضر بمصالحهم، ولأن هذه العملية تصطدم بمجالات أخرى جعل المشرع عملية إصدار قرار رخصة البناء عمل مشترك بين العديد من المصالح والهيئات الإدارية.

أهمية الموضوع:

- يعتبر موضوع رخصة البناء من أهم المواضيع التي توليها الدولة اهتماما كبيرا وخير دليل على ذلك النصوص القانونية المتعاقبة التي تعالج الموضوع وتحاول مواكبة التطورات في مجال العمران.

- رخصة البناء وسيلة قانونية لتجسيد الرقابة على حق الملكية الذي يعتبر حقا دستوريا، وجب على الإدارة أن تنظمه تجنباً لكافة أشكال التعسف في استعمال هذا الحق.

- انتشار البنائيات الفوضوية جعل من رخصة البناء قيда صارما على حق الملكية يهدف إلى المحافظة على جمال المدينة.

- الأوضاع الكارثية التي عاشتها الجزائر وأسفرت عن تهدم الكثير من البنائيات كمأساة فيضان باب الواد وزلزال بومرداس أثبتتا أن المعايير التي شيدت على أساسها هذه البنائيات تطرح الكثير من التساؤلات حول مطابقة هذه المعايير للشروط التقنية المتعلقة بالبناء ومن يتحمل مسؤولية ذلك؟

أسباب اختيار الموضوع: ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

1/ الأسباب الذاتية:

ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو التعمق في دراسة رخصة البناء والتعرف على نظامها القانوني وأهم المعايير القانونية والتقنية التي تضبط عملية البناء، وكذلك الحقوق والواجبات التي تنتج عن هذه الرخصة، وكان لأستاذنا المشرف أثر كبير في اختيارنا لموضوع رخصة البناء نتيجة للنقاشات التي دارت بيننا حول هذا الموضوع.

2/ الأسباب الموضوعية تتمثل في:

- قلة الدراسات المتخصصة في موضوع رخصة البناء وافتقار المكتبة القانونية للمراجع في هذا الموضوع، لأن رخصة البناء جزء من موضوع كبير هو قانون العمران.

- ارتباط موضوع رخصة البناء بالعديد من المجالات الأخرى على غرار موضوع البيئة والملكية العقارية، ونشاط الضبط الإداري للدولة جعل منه موضوعا شائكا يجب النظر فيه.

ولمعالجة الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني لرخصة البناء وهل نجح المشرع الجزائري في وضع قواعد قانونية كفيلة بحل المنازعات التي تثور بشأنها؟

تتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية:

- ما هو تعريف رخصة البناء؟.
- ما هي شروط الحصول على رخصة البناء؟.
- ما هي الآثار القانونية التي ترتبها رخصة البناء؟.
- ما هو دور القاضي الإداري في منازعات رخصة البناء؟.

الصعوبات:

- * ندرة المراجع المتخصصة بموضوع رخصة البناء.
- * امتناع الجهات الإدارية والقضائية عن تقديم الأحكام والوثائق المتعلقة بالموضوع.
- * تعذر إجراء مقابلات مع بعض الموظفين بالشباك الوحيد للبلدية والولاية لأسباب مجهولة.

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لان طبيعة الدراسة تفرض علينا إجراء فحص عام للنظام القانوني لرخصة البناء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها مع التطرق لتحليل المنازعات التي تثار بشأنها.

لدراسة الموضوع تم تقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين يسبقهما مبحث تمهيدي تعرضنا فيه لمفهوم قانون العمران بشكل موجز كما عالجنا فيه أهم التطورات التاريخية لهندسة المدن، وأهم المخططات العمرانية التي ترتبط بإجراءات إصدار قرار رخصة البناء، وبعدها خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لرخصة البناء في مبحثين، عالجنا في المبحث الأول ماهية رخصة البناء، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه إجراءات إصدار رخصة البناء مع تبيان أهم الآثار التي ترتبها، أما الفصل الثاني خصص لدراسة شق المنازعات المتعلقة برخصة البناء في مبحثين، سلطنا الضوء في المبحث الأول على أهم الشروط القانونية لرفع دعوى الإلغاء بشأن قرار رخصة البناء أما المبحث الثاني تناولنا فيه أوجه رفع دعوى الإلغاء في قرار رخصة البناء.

المبحث

التمهيد الذي:

مفهوم قانون

العمران

المبحث التمهيدي: ظهور فكرة قانون العمران.

إن تطور أساليب تدخل الدولة فيما يتعلق بالعمران أي تهيئة المدينة يعتبر قانونا حديثا في محتواه وتظهر خاصية الحدثة فيه عند ملاحظة قواعد التعمير والتراخيص الخاصة وعمليات التعمير⁽¹⁾، كان ظهور قانون العمران فعليا بعد الحرب العالمية الأولى إذ أصبح موضوع العمران وتهيئة المدينة محل تشريعات خاصة في فرنسا وبالرغم من حداثة هذا القانون لم تكن حدائته عائقا لكي يتعرض لتغييرات عميقة وكان ظهور مصطلح العمران **urbanisme** لأول مرة في النظرية العامة للتعمير التي نشرت من طرف المهندس الإيطالي **Ildefonse Cerda** سنة 1867 واشتق من المصطلح اليوناني **Urbs** الذي يعني المدينة وإذا كان المصطلح حديثا إلا أن تطبيقاته قديمة جدا تمتد للعصور القديمة⁽²⁾ وكان اهتمام المفكر ابن خلدون* بالعمران سابقا للمفكرين الأوروبيين وقد أورد في مؤلفه الشهير (المقدمة) علاقة العمران بالكثير من المجالات خاصة العلاقة بين العمران والإنسان وارتباط العمران بالدولة ككل وأشار ابن خلدون لنقطة مهمة وهي أن البدو أقدم من الحضرة ويقصد هنا المدينة ويؤكد أن المدينة هي امتداد للبدو.

المطلب الأول: التطور التاريخي للعمران.

منذ القدم كان العمران مصدر الهام لأفكار رجال العلم كالفلاسفة أمثال أرسطو وأفلاطون والمهندسين أمثال الروماني ماركوس فيتروفيوس **Marcus Vitruvius** ويرجع أصل قانون العمران بالمعنى الحديث للقرن 18 وبالتحديد لنص قانوني عرف بـ: **Edit Sully** ومنذ زمن بعيد كانت بوادر ظهور هذا القانون محددة تدور في مفهوم النظام العام بشكل أساسي. صدر في شأنه العديد من النصوص المتعلقة بالضبط الإداري والمفروضة بشكل خاص على الملكية الخاصة ولم يتم إدراج قانون العمران ضمن المنظور المعاصر للتأطير والتهيئة **planification et l'aménagement** إلا بعد الحرب العالمية الأولى مع أن عملية بناء المدن والمناطق الحضرية كان يتطلب تفكيراً كبيراً وبالموازاة مع فكرة تعمير المدن كانت مظاهر حماية المحيط والبيئة أول الاهتمامات⁽³⁾.

الفرع الأول: الهندسة العمرانية لبعض المدن القديمة.

برز العمران الإسلامي بشكل كبير بالأندلس فعندما وصل المسلمون إلى شبه الجزيرة الإيبيرية كانت تحفل بكثير من الآثار ذات العمارة التي يعود تاريخها لحضارات مختلفة كالإيبيرية والرومانية، لبعض هذه الآثار ذات وظيفة دينية كالمعابد وبعضها دفاعية كالقلاع والحصون ومنها ذات وظيفة مدنية كالقصور والمسارح والقناطر ونحوها ولقد صبغ المسلمون

(1) André De Laubadère et autres, **Droit Administratif**, 16 éd L.G.D, p 397

(2) Henri Jacquot, François Priet, **Droit de l'urbanisme**, 3ed DALLOZ, p3

* لتفصيل أكثر راجع ابن خلدون، ديوان المبتدا والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر بيروت، 2008، ص 136

(3) Jacqueline Morrand Deviller, **Droit de l'urbanisme**, 1996, éd ESTEM, p 4

مدنهم المفتوحة بطابع إسلامي مميز وذلك بقامة المساجد التي تعد نواة لعمارة المدن وتمدها حيث أن المسجد يصبح بمرور الزمن مركز المدن والحواضر وقلها النابض فمنه تتفرع الطرق الكبيرة المؤدية إلى أبواب المدينة ثم تتفرع منها الشوارع والأزقة الموصلة للأحياء و حول ساحة المسجد تقام الأسواق والحمامات والقيساريات (الأسواق الكبيرة) كما كان الحال بالنسبة لدمشق- الإسكندرية - قرطبة - اشبيلية - طليطلة هذه المدن سجلت وجودها في التاريخ القديم بشكل بارز⁽¹⁾، إلا أن الآراء تضاربت حول أي المدن كانت اسبق في الوجود فالبعض يعتبر مدن ما بين النهرين كمدينة **أور** عاصمة السومريين أو **بابل** عاصمة البابليين أقدم المدن والبعض الآخر يعتبر مدينة أريحا في فلسطين أقدم المدن وهناك اتجاه يرى أن المدن الفرعونية في واد النيل هي أقدم المدن العراقية وكلمة **أور** تعني بالسومرية المدينة يمتد تاريخها إلى 6 آلاف قبل الميلاد ومدينة اكادوكيش وأشور ونيوى وغيرها وأهمها مدينة بابل⁽²⁾.

أما المدن المصرية كان يتحكم في إنشائها المعتقدات الدينية حيث كان المعبد يمثل مركز الحياة والعمران وكان أهم عنصر يفرق بين القرية والمدينة في مصر القديمة ومن أهم المدن المصرية القديمة نذكر مدينة - **منف** - التي كانت تعتبر أول عاصمة لمصر الموحدة في الأسر المصرية الأولى ومعنى اسم **منف**: هو السور الأبيض ومن أهم المدن المصرية كذلك مدينة الإسكندرية التي تعتبر مسرحا عمرانيا ومنفذا لفن عمراني متميز كانت نشأتها على يد المهندس **سوسترانوس** بناء على طلب **الاسكندر المقدوني** وبالإضافة إلى هذه المدن كان هناك مدن اخرى عفت في التاريخ كمدن الصين القديمة ونذك على سبيل المثال مدينة **آنيانغ** ومدن **باكستان** مثل مدينتي **هاما هارابا** و**موهنجودار** ومدن اليونان مثل مدينة **اثينا** واسبرطة ومدن آسيا كمدينة صور وصيدا الفينيقية وتتميز المدن الإسلامية عن هذه المدن بخصائص عمرانية إذ كانت المدن الإسلامية نافذة فنية تعكس مدى رقي الحضارة الإسلامية بشكل كبير ولقد تبنى الموحدون بعد فتحهم للأندلس ثقافة عمرانية واقتبسوا من جمال عمارتهم وبدائع زخرفتها في أبنيتهم المختلفة والملاحظ أن الموحدين كانوا يبنون مدنهم في المواقع الإستراتيجية التي تكتسي صيغة حربية ومدينة تازة والرباط والمهدية نماذج خلاصة تشهد على ذلك وهذا لم يمنع من تأثر الموحدين بالعمارة التي سادت في القيروان وطرابلس عند فتحهم للشمال الإفريقي⁽³⁾، ومازالت بعض مآثر العمارة الأندلسية شامخة ليومنا هذا كمشاهد على الازدهار العمراني في ذلك الوقت ومن أهم المهندسين الذين تركوا بصمتهم في فن العمران الأندلسي والموحدي المهندس أحمد باسه الاشبيلي والحاج يعيش المالطي وعلي القماري من المغرب⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للجزائر فان العمران عرف تطورات كبيرة تمتد جذورها إلى العصور القديمة بدءا بالعصر النوميدي والروماني حيث تم اكتشاف أقدم الآثار العمرانية بمنطقة سطيف في مكان يسمى عين الحنش أين عرف تطور كبير لكن الخزف وفن النقش وبناء المقامات الأثرية والتاريخية وعلو وجه الخصوص المقامات الملكية مثل مقام **Medracen** في مدينة باتنة وكذا

(1) ابراهيم محمد حسنين، تاريخ الإسلام في الأندلس، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 63

(2) علي سالم الشواوة، جغرافية المدن، دار المسيرة، الطبعة الأولى، 2012، عمان، ص 84 - 85

(3) ابراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 68

(4) المرجع نفسه، ص 69

الضريح الملكي البريطاني بالقرب من مدينة تيبازة وصومعة الخروب ومقام ماسينيسا.. في هذه المرحلة أعجب النوميديون بالحضارة القرطاجية واخذوا منها بعضا من فنون الهندسة المعمارية ومع وصول الرومان تم تمتد أقامت مشاريع كبرى للتهيئة والتي مازال من آثارها ما هو قائم لحد الآن. تطورت المدن وتم الربط بينها بواسطة شبكة طرقات مهمة ومس هذا التطور كذلك التراث نذكر على سبيل المثال تيمقاد – جميلة - تيبازة مما جعل منها مواقع أثرية عالمية(1).

أثناء حكم الونداليين والبيزنطيين تراجعت الحضارة في مجال العمران وبمجيء الإسلام جعل مدنا جديدة تظهر منها مدينة تيارت التي كانت أقدم مدينة تم تأسيسها في 761 هجري ومدينة وهران سنة 903 هجري والجزائر العاصمة سنة 913 هجري والقصة تم بناؤها من طرف **بولوغين بن زيري** وقد أسست الحضارة الإسلامية نسيجا عمرانيا يهتم بالجانب الجمالي للعمران مثل ما هو الحال بالنسبة لقصر **Loueloua** الذي تم بناؤه من طرف الحماديين في بجاية وبمجيء الأتراك عرفت الجزائر أسلوبا عمرانيا خاصا وهذا ما يظهر في قصر الجزائر **Rias Elbahr**(2).

أما الفترة الاستعمارية فتميزت بارتفاع نسبة البدو حيث كانوا يمثلون نسبة 60% من الجزائريين سنة 1830 وكان نقص ارتباط الشعب بالمدينة والأرض وإبداعه للتعمير دافع بالنسبة للسلطات الفرنسية التي تشجع المعمرين على بناء مدن وأحياء حضرية و فيما يخص التنظيم فرضت فرنسا مخطط بلدي لتراصف البنايات بموجب القانون 04-04-1884 وكذلك مخطط التعمير تطبيقا لقانون سنة 1934 الذي ذكر لأول مرة مصطلح "التعمير"(3).

أما فترة الاستقلال ورثت الجزائر وتبنت نظام تقييم الأقاليم الفرنسي وكذلك بموجب قرارات سياسية ذات طابع عسكري (مناطق محرمة- قرى مدمجة) وقرارات ذات طابع اقتصادي(مشروع قسنطينة) ومنذ السنوات الأولى للاستقلال إلى غاية سنة 1944 كان نشاط السلطة المركزية فيما يتعلق بالنواحي يكتسي طابع برنامج مكافحة عدم التوازن الداخلي والجهوي ومن خلال برنامج التجهيز المحلي للبلديات PEL لسنة 1966 وبرنامج سنة 1970 كانت هذه البرامج تشكل بدائل لسياسة تهيئة الأقاليم وكان كل من الصندوق الجزائري لتهيئة الأقاليم ومكتب الدراسات التقنية للهندسة المعمارية والعمران BETAV أهم الأجهزة التي كانت تقوم بالدراسات المتعلقة بالعمران وتهيئة الأقاليم بين 1962-1974 تمثلها مديريات الهياكل القاعدية والتجهيز على مستوى الولايات(4).

الفرع الثاني: تعريف قانون العمران.

(1) Djilali Adja, Bernard Drobenko, **Droit de l'urbanisme**, 2éd, Berti, Alger, Galino, EJA, Paris, 2006, p 39

(2) Op cit, p 40

(3) Op cit, p 40 - 41

(4) Djilali Adja, Bernard Drobenko, op cit, p 42

مع ظهور التطورات التاريخية في فلسفة البناء والفنون العمرانية استدعى الأمر إلى أن يرتبط هذا الفن بقانون يضبطه ويضمن المحافظة على ثوابت هذا العلم وجعل من العمران موضوعا يرتبط بالمصلحة العامة بالدرجة الأولى يتم وضع قاعدته الأساسية من طرف الدولة بمعنى انه يصبح سياسة عامة للدولة وضرورة وجود ضبط خاص لهذا الموضوع كان أمرا حتميا لتحقيق هذه السياسة تجنبا لاصطدام حق الملكية مع سياسات الدولة الحديثة لذلك تم وضع ضبط خاص بالعمران وعلى اعتبار أن الحياة القانونية تستدعي دائما مواكبة التطورات الحديثة كان لزاما أن يتماشى قانون العمران مع هذه التطورات ولم يصبح قانون العمران مرتبط بحق الملكية فقط بل صار له أهداف أخرى أولها الحد من التعسف في استعمال حق الملكية والأضرار بالغير⁽¹⁾.

يعرف قانون العمران على أنه: مجموعة القواعد القانونية والهيئات التي تتعلق بتهيئة وتطوير المناطق الحضرية والتي بدورها تقوم بالتأطير المادي للمدن مع تضمين هذه القواعد لأهداف المصلحة العامة⁽²⁾.

وهناك من يرى أن العمران يجمع بين علمين: علم القانون من جهة وعلم العمران من جهة أخرى.

أولاً: من الناحية القانونية: هو فرع من فروع القانون العام ويعني مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم العالم الحضري يهدف إلى تنظيم الأراضي والمساحات الحضرية.

ثانياً: العمران كعلم: يقصد به مجال يمارس فيه نشاط متعدد العلوم pluridisciplinaire ظهر حديثاً نتيجة للمتطلبات الخاصة بالمجتمع الصناعي الهدف منه تطوير التفكير والمنهج المرتبط بالمدينة ويضم جانبين جانب نظري وجانب تطبيقي⁽³⁾.

الفرع الثالث: خصائص قانون العمران.

يتميز قانون العمران بمجموعة من المميزات التي تميزه عن فروع القانون الأخرى ويمكن إجمال هذه المميزات في:

أولاً: قانون العمران قانون متطور. un Droit mouvant.

إن المشاكل التي تمس تهيئة المدن تتطور مع الزمن بشكل مستمر ولمواجهة هذه المشاكل تلجأ الدولة إلى تعديل قوانين و تنظيمات العمران لخلق توازن بين متطلبات الأفراد وأهداف الدولة من جهة أخرى توجد أسباب مرتبطة تخص القواعد الموضوعية المتعلقة بوثائق التعمير لان هذه القواعد تكتسي طابعاً مؤقتاً يتم وضعها بموجب مخطط ضمن إطار زمني محدود حيث تمحور هذه القواعد على تنبؤات ديموغرافية واقتصادية تترجم السياسة المتعلقة بالتهيئة ولا يجب أن تتعارض هذه القواعد مع تحقيق المشاريع المهمة ولذلك وجب القيام بالتعديلات

(1) Henri Jacquot, François Priet, op cit, p-p 6 - 7

(2) op cit, p 8

(3) Djilali Adja, Bernar Drobenko, op cit, p, 24

والتحيينات وفق إجراءات معينة ولتوسيع ملائمة هذه المخططات مع الظروف المحيطة يتم تطبيق بعض القواعد القانونية التي تكون قيد الدراسة أو لم يتم المصادقة عليها بعد⁽¹⁾.

ثانيا: قانون العمران قانون تمييزي **un Droit discriminatoire**

يتميز قانون العمران بطابعه التمييزي إذ يهدف بهذه الخاصية إلى وضع قيود على حق البناء بتخصيص جزء من مساحات الأرض كارتفاقات عمومية (servitudes publiques) تستطيع هذه القيود أن تؤثر حتى على القيمة المالية للعقار لأن هذه القيود هي من تحدد فيما إذا كان هذا العقار قابل للبناء أم لا (constructible ou inconstructible) لكن هذا النظام من شأنه أن يخلق مشكل عدم المساواة أمام الأعباء العامة لأن الارتفاقات العمومية العمرانية مثلما يمكن أن تؤثر سلبا على بعض الأملاك العقارية (تخفيض من قيمتها المالية) يمكن كذلك أن تكون ذات أثر ايجابي لعقارات أخرى (تقلل من قيمتها المالية) ولذلك يجب التوفيق بين فكرتي الملكية وفكرة المساواة في الأعباء العامة.

ثالثا: قانون العمران قانون متخصص **un Droit spécialisé**

إذا كانت الإجراءات المتعلقة بالعمران نفسها بالنسبة لكافة الإقليم الوطني إلا أن هناك اختلاف في القواعد الموضوعية إذ يهدف هذا القانون إلى ملائمة القواعد القانونية مع مكان محدد. تعتمد مسألة تخصيص الأراضي على تقنية تقسيم الأراضي إلى مناطق التي تتمثل في تقسيم الأراضي إلى مناطق مخصصة لاستعمالات متعددة ويتم تخصيص قواعد قانونية لكل منطقة على حدى. إذن فقانون العمران يحاول أن يتعايش مع الأوضاع المختلفة والمتقلبة في الدولة⁽²⁾.

الفرع الرابع: أهداف قانون العمران.

تطبيقا لقانون العمران تسعى الدولة باستخدام كافة الوسائل التقنية والقانونية لضمان حسن استخدام واستعمال الأراضي والفضاءات عبر كامل التراب الوطني إن المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تتحكم لا محالة في أهداف قانون العمران في كل دولة والتغيرات في قوانين العمران الجزائرية أكبر دليل على ذلك وكان الانتقال من الفلسفة الاشتراكية إلى الفلسفة الرأسمالية نقطة تحول مهمة في هذا القانون⁽³⁾.

الفرع الرابع: التعمير والعمران.

يتميز العمران عن التعمير في الكثير من الأشياء فمن ناحية المصطلح لا يمكن أن نجتمع بينهما لأن كل منهما يعبر عن فكرة عن فكرة المصطلح الآخر، وعلى اعتبار أن التعمير يمكن أن يتجسد في غياب العمران وهذا ما يلاحظ خاصة في الدول التي هي في إطار النمو. وقد لعبت العديد من العوامل كالنزوح الريفي ومشاكل العقار في القضاء على كل مظهر للحياة في المدينة ونأخذ مثال البنايات المنجزة دون احترام شروط الهندسة المعمارية وعدم توفر ادني

(1) Henri jacquot, François Priet ,op cit, 13

(2) Henri jacquot, François Priet, Op cit, p 14

(3) إقولي ولد رابع الصافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص 29 - 30

متطلبات العيش في المدينة مما تقدم يتضح أن الاهتمام يجب أن ينصب على مسألة التعمير أولا فمسألة العمران ثانيا(1).

أولا: التعمير

التعمير هو عملية تركيز السكان في المدن وهنا يمكن أن يتبادر للأذهان سؤال مهم جدا: ماذا يقصد بالمدينة؟ بالمفهوم السطحي كل فرد يعرف أن المدينة* يقابلها الريف أو القرية، لكن ما هو المنطلق الذي يتحدد فيه مفهوم المدينة و القرية؟. في هذه الحالة ينتقل الأمر من فكرة تركيز السكان في المدن ونكون أمام معايير أخرى للتمييز بينهما. وفي ذلك يتفق المؤرخون والمختصون بالجغرافيا أن المدينة هي مكان تجمع مجموعة من الأفراد يمارسون فيه نشاطات متنوعة تنظم الحياة في المدينة من طرف أصحاب السلطة في جميع المجالات – السياسية، الدينية، الثقافية، الاقتصادية، الإدارية، القضائية(2).

التحولات التي عرفها المجتمع جعلت من الحد الفاصل بين المدينة والريف يفقد معناه ويفرغ من محتواه وتراجع النشاط الذي عرفته المدينة واستبدل بالمكاتب التي أصبحت بديلا لنشاط الأفراد وفي نفس الوقت تراجعت الحضارة في الريف حيث أصبح العيش في مجتمع واحد مفهوما نسبيا فقط(3).

ثانيا: العمران

يشكل العمران وسيلة تلجا إليها الدولة للتأطير والتنظيم والوقوف على مشاكل عملية العمران السابق ذكرها ولتحقيق ذلك يجب أن يكون هناك انسجام بين سياسيات الدولة في مجال العمران وبين الوسائل التي تنفذ بها هذه السياسات، وإذا كان التعمير مرتبط بوقائع مجسدة ومنظمة فإن العمران يحدد كيف تكون وضعية العمران أي الشكل والبنية اللذان تظهر بهما المدينة(4).

المطلب الثاني: المخططات العمرانية في التشريع الجزائري.

يرتبط اختصاص الإدارة في مجال العمران بالعديد من الضوابط والاعتبارات منها ما له أبعاد وطنية وأهم شيء تستند إليه الإدارة لإصدار مختلف الرخص الإدارية نجد قرارات التنظيمية في مجال العمران ويعتبر كل من مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أهم مخططين تلزم الإدارة باحترامهما أثناء عملية إصدار قرارات العمران الفردية ورخصة البناء على الخصوص.

(1) Jean-François Davignon, **Droit de l'urbanisme**, Litec juris-classeur, Paris, 2004, p 2

(2), op cit, pp 2-3

*Comme l'exprime J.Lévy << la ville est une association de densité et de diversité >>

(3) Op.cit, p, 7

(4) Op, cit, p8

*تنص المادة 11 على: تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط شروط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر من جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة العامة والبنائيات المرصودة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة والنشاطات والمسكن وتحدد أيضا شروط التهيئة و البناء للوقاية من الأخطار الطبيعي

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير P.D.A.U.

يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة من أدوات الرقابة على العمليات العمرانية مثلما أشارت إليه المادة 11* من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ولهذا يجب علينا ان نتطرق لتعريف هذه الأداة الإدارية وتبيان مشتملاتها.

أولاً: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

أشار المشرع الجزائري للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في القانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 16 منه التي نصت على: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة لتخطيط المجال والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

كما أشار القانون السالف الذكر كذلك لمحتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في مواد أخرى.

تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي واضح بشكل كبير بالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير S.D.A.U والذي جاء تعريفه كالتالي⁽¹⁾:

Le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme est un document qui fixe les orientations fondamentales de l'aménagement des territoires d'une commune, d'une partie de commune ou d'un ensemble des communes, notamment en ce qui concerne l'extension de la ou des agglomérations intéressés.

ثانياً: محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يجب أن يعد هذا المخطط في ضوء احترام أحكام المخططات الأسمى منه في التسلسل الهرمي للمخططات المقررة التي نص عليها القانون رقم 01-20* بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ويتضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أهداف محددة تسعى للمحافظة على التوازن العمراني ووضع جميع الاحتياطات لكل طارئ يهدد النظام العمراني يتضمن كذلك المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تقدير الاحتياجات في جميع المجالات تصل إلى 20 سنة من تاريخ دخوله حيز التنفيذ مما يجعل منه أداة تخطيط على المدى البعيد فهو بهذا المواصفات يعد وثيقة للتنبؤ بالاحتياجات المستقبلية وضبط التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية وتوزيع التوسعات في التجمعات السكانية في البلدية أو البلديات المعنية وتحديد التوجهات الأساسية للأراضي من خلال تقسيم المجال الذي يشملها إلى أربع قطاعات وتحديد مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية وفي المناطق التي تتطلب الحماية⁽²⁾، وهذا ما تجسد في نص المادة 1/19 من القانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير على:

(1) الصادق بن عزة، دور الإدارة في مجال تطبيق احكام العمران في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، سنة

2011-2012، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 42

(2) بوبرديعة نور الدين، الملكية العقارية الخاصة، وقانون التعمير في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة

منتوري قسنطينة، سنة 2016-2017

* ج ر عدد 77 لسنة 2001

يقسم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المنطقة التي يتعلق بها الى قطاعات محددة كما يلي:

- القطاعات المعمرة
- قطاعات المبرمجة للتعمير
- قطاعات التعمير المستقبلية
- القطاعات غير القابلة للتعمير.

ثالثا: أهداف مخطط التهيئة والتعمير.

يرتبط المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بالعديد من الأهداف التي تصب ضمن السياسة العمرانية الوطنية وتمس كذلك بسياسة الدولة في جانب أخرى خاصة الاجتماعية والاقتصادية ويمكن إجمال أهم هذه الأهداف في (1):

- تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي التي يشملها هذا المخطط.
- ضبط توقعات التعمير المستقبلية و تنظيمه ضمن المجال المشمول بهذا المخطط وتحديد قواعده والتي تعد الهدف الأساسي له.
- إرساء قواعد حماية المساحات الحساسة كالأراضي الفلاحية والمواقع والمناظر الواقعة بالبلدية أو البلديات التي يشملها هذا المخطط، وهذا يعني أن المخطط لا يهتم فقط بالمناطق العامرة والقابلة للتعمير فقط بل يتعدى ذلك إلى تجسيد سياسة حماية المناطق الحساسة الأخرى من مواقع أثرية ومعالم تاريخية ومناطق طبيعية.
- تحديد التخصيص العام للأراضي ضمن كامل المجال الذي يشملها هذا المخطط.
- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.
- إضفاء طابع المصلحة العامة على المخطط من خلال برمجة المرافق العامة ومشاريع التجهيزات والبنى التحتية فيه والاهتمام بالبعد البيئي كذلك من خلال الرقابة على مختلف الأشغال التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالبيئة.
- يتم إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير طبقا للأحكام التي تضمنها المرسوم التنفيذي 91-177 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه (2).

الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي POS.

يعتبر مخطط شغل الأراضي وسيلة رقابية تصدرها الإدارة بموجب مجموعة من الإجراءات ونظمه المشرع الجزائري في القانون 90-29 المعدل والمتمم التعلق بالتهيئة والتعمير وحدد شروط وكيفيات إعداد بموجب المرسوم التنفيذي 91-178.

أولاً: تعريف مخطط شغل الأراضي

عرفت المادة 31 من القانون 90-29 المعدل والمتمم المتضمن قانون التهيئة والتعمير على أنه: المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق

(1) بوبريدعة نور الدين، المذكرة السابقة، ص 133

(2) أنظر المرسوم التنفيذي 91-177 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق ج ر 26 عدد لسنة 1991 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 05-317 ج ر عدد 62 لسنة 2005

استخدام الأراضي والبناء" بالنتيجة فمخطط شغل الأراضي يحدد بصفة مفصلة كيفية تنظيم وتنفيذ عمليات استغلال الأراضي وطرق تعميرها البناء بها وكيفية توزيع الطرقات والارتفاعات على كامل تراب البلدية أو البلديات المعنية⁽¹⁾.

يعتبر مخطط شغل الأراضي وثيقة تحليلية لحقوق استعمال لحقوق استعمال الأراضي عند تحديد الارتفاعات والتأثير في رخص وشهادات التعمير كما يعتبر وثيقة جيومترية إذ يحدد طرق الشغل المورفولوجية والوظيفية للقطع الأرضية والخصائص الرئيسية للبناء⁽²⁾.

ثانيا: محتوى مخطط شغل الأراضي.

يتكون مخطط شغل الأراضي من وثائق تعدها السلطات المختصة ممثلة في البلدية والغرض منه تحقيق الدقة والمصادقية لهذا المخطط كأداة للرقابة القبلية على أشغال التهيئة والتعمير وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل والمتمم على محتوى ومضمون هذا المخطط والذي يتكون من لائحة تنظيم مصحوبة بوثائق بيانية⁽³⁾.

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء مخطط شغل الأراضي بموجب القانون 90-29 عند عدم اكتفاء المشرع بالتوجيهات والخطوط العريضة التي تتحكم في التوسع العمراني التي كان ينظمها المخطط التوجيهي للتعمير والذي اظهر نقائص كبيرة وخطيرة في التحكم في التهيئة من حيث الدقة والتفصيل وعليه وبعد إلغاء هذا الأخير كان لزاما على المشرع إنشاء أداة عمرانية أكثر دقة، تأخذ في الحسبان تشريح التعمير بمفهومه الواسع سواء ذو بعد إقليمي بلدي أو بخصوص الأحياء والقطع الأرضية وما يلزمها من رخص بناء أو تجزئة أو هدم⁽⁴⁾.

يحضر مخطط شغل الأراضي بناء على مداولة المجلس الشعبي البلدية ويصادق عليه من طرف الأعضاء ويرسل للوالي لإبداء رأيه في أجل محددة وبعد عملية المصادقة توضع نسخة تحت تصرف الجمهور⁽⁵⁾.

يمكن القول في ختام هذا المبحث ان قانون العمران يعتبر أهم القوانين التي تعتمد عليها الدولة أثناء رسم السياسة العمرانية ويظهر ذلك في التعديلات والتحيينات المتعاقبة التي يتعرض لها بهدف مواكبة التطورات سواء في مجال العمران أو في مجالات أخرى، والنهوض بقطاع البناء.

(1) إقولي اولد راجح الصافية، المرجع السابق، ص 87 - 88

(2) بن دوحه عيسى، القيود القانونية على عملية البناء، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية، الحقوق، البلدية، العدد الثاني، سنة 2014، ص، 24

(3) بوبريدعة نور الدين، المذكرة السابقة، ص 145

(4) الصادق بن عزة، المذكرة السابقة، ص 57

(5) أنظر المرسوم التنفيذي 91-178 ج ر عدد 26 لسنة 1991 يحد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 05-318 ج ر عدد 62 لسنة 2005

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لرخصة البناء

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء.

دراسة النظام القانوني لرخصة البناء تحتل أهمية كبيرة في القانون الإداري، على اعتبار أن هذه الرخصة تسمح للأفراد من ممارسة أهم حقوقهم ألا وهو حق الملكية، ولذلك فقد اهتمت التشريعات والفقهاء بموضوع رخصة البناء لإزالة نقاط الاستفهام التي تثار حول طبيعتها القانونية، ولتوضيح هذه المسألة سنتطرق في هذا الفصل لتبيان النظام القانوني لرخصة البناء في مبحثين، المبحث الأول سندرس فيه ماهية رخصة البناء أما المبحث الثاني سنتطرق فيه لإجراءات إصدار رخصة البناء.

المبحث الأول: ماهية رخصة البناء.

التطرق لماهية رخصة البناء يعتبر من المسائل الشائكة في القانون الإداري، لأن هذا النوع من الرخص ذو طبيعة مركبة جدا بالرغم من أن الغالب عليها هو الطابع الإداري، إلا أن الممارسات العملية تعكس مدى تعقد نظامها ولذلك فأهم جزء يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار هو المفهوم الدقيق لرخصة البناء. مفهوم رخصة البناء يزيل الكثير من الغموض سواء من ناحية الموضوع أو الشكل وأهم ما يجب إثارته كذلك مسألة مجال تطبيق رخصة البناء وما ترتبه من آثار سواء بالنسبة للأفراد أو الإدارة، ولدراسة ذلك فقد قسمنا هذا المبحث لثلاث مطالب، خصصنا المطلب الأول لدراسة مفهوم رخصة البناء، أما المطلب الثاني تعرضنا فيه لنطاق تطبيق رخصة البناء أما المطلب الثالث تعرضنا فيه لآثار رخصة البناء.

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء.

تتحاشى التشريعات في أغلب الأحيان الغوص في مسألة المفاهيم لأنها مسألة لا يمكن للنصوص القانونية الفصل فيها بصفة قطعية، ولدراسة مفهوم رخصة البناء يجب التطرق لتعريفها وقد تباينت تعاريف الفقهاء لرخصة البناء وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف رخصة البناء.

أولاً: التعريف الفقهي.

المتصفح للقانون التهيئة والتعمير 90-29⁽¹⁾، لن يجد فيه أي إشارة لتعريف رخصة البناء حيث ترك الأمر للفقهاء والقضاء الإداريين لمعالجة مسألة التعريفات ولذلك سنقوم بمجموعة من التعريفات التي قدمها فقهاء القانون لرخصة البناء.

(1) القانون 90-29 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 لسنة 1990.

- 1/: تعرف رخصة البناء على أنها: قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق لشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.(1)
- 2/: كما عرفت أيضا على أنها: الرخصة المسلمة من طرف سلطة إدارية لإقامة بناء جديد أو التعديل في بناء قائم وذلك بإقامة أشغال البناء.(2)
- 3/: كما عرفت على أنها: وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري يمنح بمقتضاه الإدارة لطالبا الحق في إنجاز مشروعه بعد أن تتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير وكذلك المخططات الخاصة والبيئة والمناطق المحمية وهكذا تكون رخصة البناء نوع من القيد القانون المدني على حق البناء الذي يتمتع به المالك طبقا لأحكام القانون المدني.(3)
- 5/: وهناك من يعرفها على أنها: القرار الإداري الفردي بموجبه ترخص سلطة إدارية القيام بأشغال البناء، يجب على هذا المشروع أن يحترم الارتفاقات المطبقة في مكان إقامة المشروع.(4)

ثانيا: التعريف القضائي لرخصة البناء

عرف القضاء الإداري المصري رخصة البناء في حكم صادر له في القضية رقم 1909 بتاريخ 08-01-1980 على أنها: صورة ن صور نشاط الضبط الإداري وهو ممارسة لسلطة تقديرية تضيق وتوسع حسب ما تتطلبه القوانين واللوائح المنظمة لها من قيود وشروط (5) لقد عرفت محكمة جنايات تولوز رخصة البناء في حكمها الصادر بتاريخ (6) 07-02-1947 بأنها: ترخيص إداري و إجراء من إجراءات الضبط الإداري، وتعني الترخيص بعمل أي

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 12.

(2) Henri Jacquot, François Priet, op cit, p 1998, Paris, p 547.

(3) منصور نور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 39.

(4) Djilali Adja, Bernard Drobenko, op cit, p, 2007, p 190.

(5) منصور كريمة، رخصة البناء كآلية رقابة في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق بسكرة، سنة 2015-2016، ص 8.

(6) مهدي زولو، ابراهيم فنيديس، أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 كلية الحقوق، جامعة قالمة، ص 7.

Les origines sont très anciennes, déjà dans son article 5, l'édit royal de 1607 (Edit de Sully) défendait de faire aucun édifice sans le congé et alignement du grand voyer ou de ses commis, plus près de nous, le décret impérial du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris imposait à tout constructeur de maison avant de se mettre à l'œuvre ... d'adresser à l'administration un plan et des coupes cotées de constructions qu'il projette et de se soumettre aux prescriptions qui lui seront faites dans l'intérêt de la sécurité publique et de la salubrité... dans le même esprit la loi du 14 mars 1919 qui a prescrit l'établissement des premiers plans d'urbanisme les projets d'aménagement et d'extension des ville instituait un permis de construire destiné à s'assurer de la conformité des projets de construction avec leurs dispositions, mais c'est la grande loi d'urbanisme du 15 juin 1943 qui a créé le permis de construire sous sa forme actuelle. Cette loi

السماح بالقيام بعمل، وليست لها علاقة بحق ملكية الأرض، كما أنها لا تمنح حقا بالملكية، وليس لها أي اثر فيما يتعلق بملكية الأرض، كما أنها ليست من الأشياء القابلة للبيع.

يمكن أن نعرف رخصة البناء على أنها:

ذلك القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة والمتضمن مجموعة من الشروط القانونية والتقنية المتعلقة بكيفية إنجاز البناء مع تضمنه كذلك لمجموعة من الحقوق والواجبات بين الإدارة وصاحب مشروع البناء.

إذا اتفق الفقه والقضاء الإداريين على اعتبار رخصة البناء من قبيل القرارات الإدارية، لماذا يستخدم المشرع مصطلح عقود البناء في المرسوم 15-19 لكنه يتراجع في مواضع أخرى ويستخدم مصطلح القرار وعليه يبقى استخدام مصطلح التعمير يكتنفه الكثير من الغموض⁽¹⁾

الفرع الثاني: عناصر رخصة البناء.

اعتبار رخصة البناء على أنها قرار إداري يستلزم أن يكون هذا القرار محاطا بجملة من الخصائص التي تميزه عن القرارات الإدارية الأخرى التي تصدر عن الإدارة.

أولا: صدور قرار إداري بالبناء من سلطة مختصة.

لا يمكن أن نقول عن تصرف قانوني ما أنه رخصة بناء إلا إذا ترجم في شكل قرار إداري مستوفيا لجميع الشروط الشكلية والموضوعية لتفادي قيام أي نزاع حول عد مشروعية هذا العمل القانوني و الإخلال بهذه الشوط يعد تهديدا لمصلحة طالب رخصة البناء⁽²⁾، ويعتبر ركن الاختصاص من أهم الضمانات لمشروعية قرار رخصة البناء والإخلال بهذا الشرط يعرض رخصة البناء للإلغاء.

ثانيا: أن يكون القرار قبليا.

لا يمكن الشروع في أعمال للبناء قبل الحصول على قرار من السلطة المختصة وكل بناء لم يتحصل صاحبه على قرار تلزمه الإدارة بإزالته ويهدف إجراء الحصول المسبق على رخصة البناء إلى المحافظة على قواعد العمران هذا الأخير الذي يشكل ضمانا حقيقية للمحافظة على النظام العام العمراني ومحاربة البناءات الفوضوية كما قيدت هذه العملية بضوابط قانونية وتقنية تلزم صاحب الرخصة باحترامها وتشمل هذه القيود حتى الجهة المختصة بإصدار

s'est en effet efforcée de procéder à l'unification des contrôles préalables à l'acte de construire en substituant à ces diverses autorisations un nouveau permis de construire... voir Henri jacquot, François Priet, op cit, pp 574 - 548

(1) بدرة لعور، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد

الحادي عشر، 2016، ص ص 118-119.

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص ص 12-13.

رخصة البناء وبالنتيجة فإن هذه الضوابط كفيلة بالمحافظة على مقتضيات المصلحة العامة في مجال العمران⁽¹⁾.

ثالثا: أن يشمل الترخيص على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم.

لا يمكن أن يقتصر الترخيص بالبناء على مجرد إنشاء البنايات الجديدة بل يشمل أيضا عمليات التغيير والتحسين في المباني وكلما رفضت الإدارة منح التراخيص لهذه الأعمال الأخيرة كان رفضها امتناعا تؤسس عليه دعوى قضائية موضوعها إلزام الإدارة بمنح الترخيص وهذا ما تضمنه قانون التهيئة والتعمير رقم 82-02 الملغى بالقانون 90-29 لكن الإشكال الذي يطرح هو نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 حين اكتفى بذكر "... يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء"⁽²⁾، ولقد استدرك المشرع هذا الإغفال في آخر تعديل لهذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 15-19⁽³⁾، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها في مادته 41 التي تنص على "يشترط كل تشييد لبنانية جديدة أو كل تحويل لبنانية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة للملكية حيازة رخصة البناء..."

الفرع الثالث: أهداف رخصة البناء.

أهداف رخصة البناء متعددة وأهمها :

أولاً: أداة لمراقبة و احترام القواعد و المبادئ العامة للتهيئة و التعمير.

ثانياً: تضمن رخصة البناء احترام ترتيبات المخطط العمراني وهو ما يستنتج من النصوص القانونية وهذا ما جاء في نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19

ثالثاً: تساهم في الحفاظ على جمال الطبيعة و تنسيق المباني كونها تعتبر وسيلة ناجحة لتنظيم وتأطير التطور العمراني و ضمانة لمحاربة كافة أشكال لبناءات الفوضوية لأنها وثيقة مسبقة قبل الشروع في أشغال البناء⁽⁴⁾.

رابعاً: تشكل رخصة البناء مظهر من مظاهر تدخل الدولة في مجال الضبط الإداري تسهر الإدارة المانحة لهذه الرخصة على حسن تنفيذها مراعية في ذلك الشروط التقنية المرتبطة بعملية البناء منعا لحدوث كوارث وهذا ما يعرف بالطابع الوقائي لرخصة البناء⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: تمييز رخصة البناء عن بعض الرخص والوثائق العمرانية.

(1) عزري الزين المرجع السابق، ص 13.

(2) المرجع نفسه، ص 13.

(3) المرسوم التنفيذي 15-19 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 لسنة 2015.

(4) إقولي ولد رابح الصافية، المرجع السابق، ص ص، 146-147.

(5) سميرة معاشي، أحكام رخصة البناء في التشريع الجزائري، ومدى تأثيرها على البيئة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني عشر، سنة 2016، ص 163.

يشكل المرسوم التنفيذي 91-176 (الملغى) بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الإطار العام بالنسبة لمختلف الرخص والشهادات العمرانية المتعلقة بكيفية استغلال الأراضي العمرانية⁽¹⁾. وبالرغم من أن هذه الوثائق جميعها تدرج ضمن موضوع العمران إلا أنها تختلف في جوهرها وآثارها القانونية والتميز بين هذه الرخص غاية في الأهمية.

أولاً: التمييز بين رخصة البناء والتصريح.

على اعتبار أن رخصة البناء تدرج ضمن نظرية القرار الإداري فإن هذا الأخير يرتب آثاراً قانونية، لكن هذه الآثار تختلف من قرار لآخر و رخصة البناء ترتب آثار حددها المشرع الجزائري في نص المادة 52 من المرسوم 90-29⁽²⁾، المتعلق بالتهيئة والتعمير على خلاف التصريح الذي يكون من طرف المستفيد من رخصة البناء بعد الانتهاء من الأشغال وهذا ما جاءت به المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19⁽³⁾ إذ يعتبر التصريح إجراء لاحق لعملية البناء.

ثانياً: التمييز بين رخصة البناء ورخصة التجزئة.

إذا كانت رخصة البناء عملية سابقة لأي مشروع بناء فإن رخصة التجزئة تعتبر رخصة إجبارية عند كل عملية تجزئة لقطعة أرضية لقطعتين أو عدة قطع أرضية في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة واحدة أو عدة قطع أرضية ناجمة عن هذا التقسيم من شأنها أن تسهل في تشييد بناية وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العقارية قصد تشييد بناية⁽⁴⁾.

ثالثاً: التمييز بين رخصة البناء وشهادة التقسيم .

تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام و تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر⁽⁵⁾.

رابعاً: التمييز بين رخصة البناء ورخصة الهدم.

تعتبر كل من رخصة البناء و رخصة الهدم قرارات إدارية إلا أن الأثر المترتب عن كل منهما يختلف لذا كانت رخصة البناء تسمح بإقامة بناء فإن رخصة الهدم تمنح الحق بهدم أي بناء وفقاً للشروط الأمنية و التقنية المطلوبة وهذا ما جاءت به المادة 70 وما يليها من المرسوم

(1) سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2004، ص 217.

(2) تنص المادة 52 على: تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية و لانجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج.

(3) أنظر المادة 66 من المرسوم 15-19 السالف الذكر.

(4) حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ط 7، 2009، ص 103.

(5) المرجع نفسه، ص 103.

التنفيذي 15-19⁽¹⁾، اجتنابا لكل خطر قد يهدد السلامة الأمنية للأفراد جراء خطر بعض البنايات الآيلة للسقوط منح القانون لرئيس المجلس الشعبي البلدي هدم هذه البنايات تداركا لأي ضرر قد ينجم عن سقوطها.⁽²⁾

خامسا: التمييز بين رخصة البناء وشهادة المطابقة.

يستوجب القانون استصدار رخصة بناء قبل الشروع في أي عملية لتشييد أو إقامة بناء وفقا للشروط القانونية والتقنية وانتهاء هذه الأشغال يستلزم وجود ضمانات قانونية لمطابقة أعمال البناء للشروط التقنية بصفة خاصة حتى لا تشكل خطرا على مستعملي هذا البناء مستقبلا وتعتبر شهادة المطابقة وثيقة إدارية يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي.⁽³⁾

المطلب الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء.

نظرا لأهمية وخطورة حق البناء نتيجة للأثار التي تترتب عنه خاصة بالنسبة للأراضي ذات الطبيعة الفلاحية تم وضع قيود وفق نظام قانوني صارم وهو الأمر الذي يقتضي تحديد نطاق تطبيق رخصة البناء أي تحديد مجال تطبيقها سواء من حيث نوع الأشغال أو مكان تنفيذ الأشغال لو لذلك يمكن دراسة نطاق تطبيق رخصة البناء على مستويين الأول موضوعي والثاني مكاني.⁽⁴⁾

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لرخصة البناء.

يجب تحديد مجال تطبيق رخصة البناء من حيث موضوعها أي كونها تتعلق بإنشاء مبنى أو تعديله أو غيرها من الأعمال التي تدخل ضمن موضوع رخصة البناء وإلا أضحت مخالفة لأحكام قانون التهيئة والتعمير، ويعتبر القانون 82-02 أول قانون عمران متعلق برخصة البناء توالى عليه التعديلات وصووا للقانون 90-29 المعدل و المتمم بالقانون 04-05

(1) أنظر المواد من 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(2) تنص المادة 3/89 من القانون 11-10 ج ر عدد 37 لسنة 2011 المتضمن قانون البلدية على: كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنايات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

(3) حمدي باشا، المرجع السابق ص 103.

- أنظر المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(4) خير الدين بن مشرن، رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي ترميم وحفظ الملك الوقفي العقاري، دار هومة، 2004، ص 29.

وقد حدد القانون 90-29 في مواده لاسيما المادة 52 الأعمال التي تستلزم الحصول على رخصة بناء مسبقة. (1)

أولاً: إنشاء المباني (l'édification des nouvelles constructions).

يقصد بالإنشاء الإحداث و الإيجاد فإنشاء المباني يعني استحداثها و إيجادها من العدم للشروع ثم البدء في إقامتها لأول مرة قد عرف البناء على أنه: مجموعة من المواد أيا كان نوعها جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيئا يد إنسان أو لإيداع شيء في الحائط المقام ويستوي أن يكون البناء معدا لسكن إنسان أو لإيداع أشياء فالحائط المقام بين حدين بناء والعمد التذكارية وما إليها بناء من تماثيل مبنية بناء وكذلك القناطر أو الخزانات والسدود والجسور و كل ما شيد في باطن الأرض بناء. (2)

ونصت المادة 2 من القانون 08-15 على (3):

البناء : كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.

تدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة.

وفيما يخص البناء كذلك نصت المادة 3 من القانون 11-04 (4)، المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على:

البناء: كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني

يجب أن يكون البناء من مواد متماسكة تشكل لنا في النهاية عقارا بالمعنى الفني و القانوني كما حددته المادة 683 من القانون المدني (5)، وبالإضافة لذلك يجب أن يكون البناء متصلا بالأرض بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به ولذلك يكون مستقرا في وجوده، كل هذه الأعمال يجب أن يكون مصدرها الإنسان ولكن عادة ما تتسبب العوامل الطبيعية في تشكيل بعض التراكمات التي تأخذ شكل جدران مثلا، هنا لا يرقى هذا الترسيب على صفة البناء لأنه خارج عن إرادة الإنسان حتى ولو كان متصلا بالأرض. (6)

ثانياً: الأعمال التي تتم على المباني.

(1) عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق العدد الثامن، ص 6.

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفرية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 16.

(3) القانون 08-15 يحدد قواعد مطابقة البنايات و شروط إنجازها، ج ر عدد 44 لسنة 2008.

(4) القانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 لسنة 2011.

(5) نصت المادة 683 القانون رقم 07-05 ج ر عدد 31 لسنة 2007 يتضمن تعديل القانون 75-58 المتضمن القانون المدني على: كل شيء مستقر في بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف هو عقار ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

(6) خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 33.

لم تقتصر إلزامية استصدار رخصة البناء على عمليات تشييد البناء الجديدة فقط بل تدرج كذلك العمليات التي تمس البنايات القائمة ضمن شرط إلزامية وجود رخصة بناء مثلما جاء في نص المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و تم تأكيد ذلك في منطوق المادة 41⁽¹⁾، من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وتتمثل هذه الأعمال في:

1 تمديد البنايات الموجودة extension de construction existant

لم يفصل المشرع في هذه الجزئية و أثارت عبارة " تمديد البنايات الموجودة " عدة تساؤلات أي هل يقصد المشرع التمديد الأفقي لهذه البنايات أم التمديد العمودي لها أم هما معا ؟ يقدر المشرع الجزائري بالتمديد التوسعة دون غيرها أي زيادة المساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر⁽²⁾، فالعلة من استلزام المشرع لرخصة البناء كشرط مسبق هو أن الأساسات الخاصة بالبناء من الناحية الهندسية حسب ارتفاعها وقطرها وقوة وقدرة تحمل التربة فإن لجأ الباني إلى استصدار هذه الرخصة أمكن للجهة الإدارية المختصة بإصدارها معرفة وتحديد مدى تحمل الأساسات أو عدم تحملها لتلك التعلية ومعرفة مدى صلاحية البناء لمثل هذه الأعمال⁽³⁾، وهذا ما يجعل رخصة البناء ضمانا أساسية للمحافظة على سلامة طالب رخصة البناء قبل سلامة الغير وكل هذه العمليات تكون تحت إشراف مهندس معماري⁽⁴⁾.

2 تغيير البناء. Modification de construction.

يقصد بتغيير البناء القائم بشكل مغاير ومخالف لرخصة البناء عند استقراء نص المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير يتبين أن التغيير يشمل الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية وبالنتيجة كأن المشرع الجزائري اعتبر التمديد هو تغيير البناء داخلا وأن التغيير الخارجي قصره على ما يمس الحيطان الضخمة والواجهات وعليه فالمقصود بتغيير البناء في مفهوم المادة 52 هو تعلية المبنى وتعديل في الواجهة الخارجية له ويقصد بالتعلية تعلية المبنى لمسافة تفوق الرخيص الصادر بالبناء أصلا⁽⁵⁾.

3 التدعيم والتسييج (La Réalisation de mur de soutènement et de clôture en dur).

يقصد بتدعيم البناء تقويته و إزالة ما به من عيوب أو خلل أما التسييج فهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي و عرفته المذكرة الإيضاحية للقانون المصري على أنه : تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل لما تحتاجه هذه العملية من رقابة ومواصفات فنية ويكمن الفرق بين

(1) أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص 17.

(3) خير الدين بن مشرن، المرجع السابق، ص 94.

(4) أنظر المواد 3-4-5-6 من المرسوم 94-07 يتعلق شروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر عدد

32 لسنة 1994 معدل بالقانون رقم 04-06 ج ر عدد 51 لسنة 2004.

(5) وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، الطبعة الأولى 2016 الإسكندرية، ص 36.

أعمال التدعيم والترميم في كون أن أعمال الترميم لا تتجاوز ما يريد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ما يعتريه من خلل وهي لا تعني القيام بإنشاءات جديدة.(1)

إذا كان المشرع قد أخضع عالية إقامة جدران بقصد تقوية وتثبيت المبنى لرخصة بناء قبلية فإنه تدخل في مواطن أخرى بقواعد آمرة للمطالبة بترميم و صيانة المنشآت الآيلة للسقوط غير أن هذه الأخيرة لا تخضع لترخيص إداري مسبق. إن المشرع الجزائري حصر عملية تدعيم المباني في شكل إقامة جدار صلب دون شكل آخر وقد يكون هذا الأخير ليس بغرض التدعيم وإنما بهدف تسييج المبنى وعليه فلا يمكن إقامة جدار إلا بهدف إما تدعيم المبنى أو تسييجه.(2)

استثنى المشرع الجزائري بعض الأعمال من وجوب الحصول على رخصة البناء نظرا لخصوصيتها لكن الإشكال الذي يطرح يكمن في صيغة المادة 52 من القانون 90-29 والرسوم التنفيذية 91-176 في مادته الأولى الفقرة الثانية(3)، إذ أن هذا الأخير أضاف صنفا جديدا من البنائات المعفاة من إلزامية رخصة البناء أثناء بنائها ويتعلق الأمر بالهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى وهو ما لم يشر إليه القانون 90-29 وهنا يطرح سؤال مهم : هل يمكن للمكلفين بإجراء المعاينة والمراقبة ومنهم شرطة العمران القول بعدم شرعية هذه البنائات المنشأة.(4)

بما أن القانون 91-176 قد تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 حيث أن هذا المرسوم تضمن بعض الأحكام التي كانت متضمنة في المرسوم 91-176 (الملغى) وهنا يطرح سؤال آخر: هل يمكن أن تباشر مشاريع هذه البنائات دون الحصول على رخصة بناء مسبقة؟ وما مدى التزام صاحب المشروع بهذه الأحكام وما يتوافق مع نص المادة 52 من القانون 90-29؟(5)

إن المشرع الجزائري لم يجب على هذا السؤال عكس المشرع الفرنسي الذي حدد نوعية الأعمال مهما كانت طبيعتها و كل بناء جديد يستلزم رخصة بناء مسبقة إلا أن المشرع الفرنسي جعل استثناء فيما يخص مشاريع توصيل الكهرباء و تمديد قنوات المياه الصالحة للشرب.(6)

بالمقابل كان المشرع المصري أكثر وضوحا في هذه المسألة حيث تنص المادة 04 من القانون 106-186 على: لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تدعيمها أو إجراء

(1) وداد عطوي المرجع السابق، ص 37.

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص 18.

(3) أنظر المادة 2/1 من المرسوم 91-176 (الملغى) يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج ر عد 26 لسنة 1991.

(4) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 43.

(5) حبة عفاف، دور رخصة البناء في المحافظة على البيئة والعمران، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 314.

(6) بن صالحية صابر، آليات الرقابة على أعمال البناء، في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 145.

تشطبيات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة المختصة بشؤون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.(1)

علما أن المشرع الجزائري نص في المادة 06 من القانون 08-15(2)، جاءت بنص عام ما لا يجعل مجال لوضع أي استثناء بمعنى أن رخصة البناء ملزمة في جميع الحالات.

الفرع الثاني: النطاق المكاني لرخصة البناء.

حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس في ظل احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض(3)، والمشرع الجزائري لم يحدد النطاق المكاني لتطبيق رخصة البناء في القانون 90-29 إلا أن هذا المآخذ لم يشر إليه المشرع في القوانين السابقة المتعلقة برخصة البناء لاسيما القانون 75-67(4)، والقانون 82-02(5)، وكقاعدة عامة فإن رخصة البناء تطبق على كل البناءات إلا ما أستثني بنص وذلك من أجل تحقيق توازن أفضل في توزيع السكان جغرافيا وخلق التوازن بين عدد سكان الريف والمدينة وكذلك القضاء على النزوح الريفي(6).

يرى الأستاذ الدكتور عزي الزين: أن تقليص الاستثناءات المعفاة من رخصة البناء يعتبر قفزة نوعية في مجال العمران وإلزاميتها لإقامة أي مشروع بناء من شأنه أن يحافظ على سلامة الشروط القانونية المتضمنة في النطاق الموضوعي لرخصة البناء التي من شأنها أن تحقق المصلحة العامة العمرانية(7).

(1) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 145.

(2) نصت المادة 6 من القانون 08-15 على: يمنع تشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء من السلطة المختصة في الأجل المحددة قانونا.

(3) خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 39.

(4) انظر القانون 75-67 يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ج ر عدد 92 مؤرخة في 67 أكتوبر لسنة 1975.

(5) انظر القانون 82-02 يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء(ملغى) ج ر عدد 06 مؤرخة في 09 فبراير سنة 1982 (ملغى).

(6) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 45.

(7) عزري الزين، المرجع السابق، ص 22.

المبحث الثاني إجراءات إصدار رخصة البناء والآثار المترتبة عنها.

على اعتبار أن رخصة البناء تدخل ضمن الأعمال الانفرادية للإدارية أخضعها المشرع لجملة من الإجراءات قبل إصدارها نهائياً، وقد أوكل المشرع هذه المهمة لهيئات مختصة حددها في القانون 90-29 والمرسوم التنفيذي 15-19. صدور هذه الرخصة يترتب آثاراً قانونية سواء بالنسبة لصاحب الرخصة أو الإدارة مانحة الرخصة ولدراسة هذه المسألة قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول تم تخصيصه لدراسة أهم الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة البناء أما المطلب الثاني سنعالج فيه الآثار المترتبة عن هذا القرار.

المطلب الأول: إجراءات إصدار رخصة البناء.

الحديث عن إجراءات رخصة البناء يعني: التطرق لأهم ركن في القرار الإداري و يقصد بهذا الركن مجموعة العمليات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً.⁽¹⁾

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطلب رخصة البناء.

تعتبر الإجراءات القانونية لطلب رخصة البناء الخطوة الأساسية التي يجب مراعاتها ضماناً لرقابة فعالة على حركة البناء⁽²⁾. إن ممارسة حق البناء ترتبط بملكية الأرض كما جاء في نص المادة 50* من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ومالك الأرض وحده من يملك حق طلب رخصة البناء لكن المشرع الجزائري تدخل في مواضيع أخرى ومنح الحق لأشخاص غير المالك حق طلب رخصة البناء جاء في نص المادة 34 من المرسوم 91-176 (الملغى) ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقع وعليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية⁽³⁾، جاء بنفس المضمون المرسوم التنفيذي 15-19 في مادته 42، بالإضافة للأشخاص المذكورين في القانون 90-29 و المرسوم التنفيذي 15-19 فإن المشرع الجزائري نص في قانون التوجيه

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، سنة ص، 205.

(2) إقلولي ولد رايح الصافية، المرجع السابق، ص 147.

* تنص المادة 50 على: حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس ع الاحترام الصارم للأحكام القانونية التنظيمية المتعلقة باستعمال الأراضي. ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

(3) رمزي حوجو، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، العدد 5، ص 219.

العقاري 90-25 على إمكانية كل شخص يملك شهادة الحيابة*طبقا للقانون المدني الحصول على رخصة البناء وتحل محل شهادة الحيابة شهادة الترقيم وشهادة الترقيم العقاري المؤقت** يمكن له أن يطلب البناء.(1)

أولا: المالك.

تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على: (الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة)، ولما كانت رخصة البناء مرتبطة بحق الملكية فإن هذا الحق يثبت بموجب سند رسمي طبقا لنص المادة 324 التي حددت بدقة ما هو العقد الرسمي لكن الإشكال المطروح يكمن في العقود العرفي، العقود العرفية لا تثبت الملكية بل تكرر التزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ(2)، والمالك للعقار لا يمكن أن يحمل هذه الصفة إلا بعد إشهار سند الملكية بالمحافظة العقارية. جاء في نص المادة 29 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري(3) التي نصت على: (يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري).

ثانيا: وكيل المالك.

يمكن أن يوكل المالك شخص آخر غيره ليتقدم بطلب رخصة البناء فيصبح ذلك بشرط أن يقدم وكالة قانونية* طبقا لم نص عليه القانون المدني ولم يشترط المشرع الجزائري نوعا للوكالة فطالما أن النص جاء عاما فيجوز أن تكون وكالة عامة أم خاصة(4)، وهذا ما أكدته المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 في قولها (يجب على المالك أو موكله أن يتقدم بطلب رخصة البناء...).

ثالثا: المستأجر المرخص له.

(1) أنظر المادة 571-573-574-808 من القانون 07-05 المتضمن ج ر عدد 31 لسنة 2007 المتضمن تعديل الأمر 75-58 القانون المدني.
(2) رمزي حوحو، المرجع السابق، ص 219.
(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 50.
* أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-254 يحدد كليات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من قانون 90-25 يتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 36 لسنة.
** - أنظر القانون رقم 07 - 02 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15 لسنة 2007.
- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 08-147 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26 لسنة 2008.

(4) عزري الزين، المرجع السابق، ص 25.
* تنص المادة 571 من القانون المدني على: الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

صفة المستأجر لا تكفي لوحدها لطلب الحصول على رخصة البناء بل يجب على المستأجر الحصول على ترخيص صريح مكتوب من المؤجر مالك العين المؤجرة يرخص له بمقتضاها القيام بأشغال البناء و هنا يجب التمييز بين الترخيص والوكالة ففي الترخيص تكون الأشغال موضوع الرخصة باسم المستأجر ولحسابه أما بالنسبة للتوكيل فإن الأشغال تكون لحساب الموكل وباسمه⁽¹⁾.

رابعاً: الحائز.

يمكن حائز العقار أن يحصل على رخصة البناء مثلما جاء في نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 15-19 ونصت كذلك المادة 828 من القانون المدني على: لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح. إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا تكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمره إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب⁽²⁾. تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لما جاء في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري وترتب الحيازة نفس الآثار المترتبة للمالك⁽³⁾.

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

على غرار المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176 نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 على: إمكانية المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية من طلب رخصة البناء بشرط إرفاق الطلب بنسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية⁽⁴⁾، وبالعودة للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية نجدها عرفت التخصيص في المادة 82 التي نصت على:

يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام و يتمثل في وضع احد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما و قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها.

ويمكن أن تكون الأملاك التي تحوزها الدولة أو الجماعات العمومية الأخرى بغية الانتفاع بها محل تخصيص وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة مع مراعاة حقوق الغير. ولا

(1) خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 44.

(2) خير الدين بن مشرنن المرجع السابق، ص 44.

(3) أنظر المواد من 39 إلى 44 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 49 لسنة 1990 معدل بالأمر 95-26 ج ر عدد 55 لسنة 1995.

(4) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء

يمكن أبداً أن يشمل هذا التخصيص العقارات التي تديرها الدولة لحساب الغير في إطار الأملاك الموضوعية تحت الحراسة القضائية أو طريق التصفية، غير أنه يمكن أن تمنح الدولة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعنوان التجهيز العقارات التابعة للأملاك الوطنية وذلك وفق القواعد والإجراءات المقررة وطبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.⁽¹⁾

سادساً: صاحب الامتياز.

يعرف الامتياز بأنه نظام بموجبه تمنح الدولة قطعة ارض لمدة محددة لمستثمر معين قصد تحقيق مشروع اقتصادي لقاء دفع أجره امتياز وهذا ما جاء في نص المادة 51 من القانون 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المعدلة للمادة 177 من المرسوم التشريعي 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 التي نصت على⁽²⁾:

يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص وبصفة استثنائية.

يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما يعطي المنح بامتياز في الفئرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول.

إن الشروط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لاستصدار رخصة البناء من شأنها أن تحد من منازعاتها خاصة المنازعات التي تثار أمام القضاء المدني في حالات البناء على أراضي الغير سواء بحسن نية أو بسوء نية.

ونصت كذلك المادة 2/3 من القانون 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي على⁽³⁾:

الامتياز: هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية بمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية.

الفرع الثاني: مضمون الطلب.

(1) القانون 90-30 ج ر عدد 52 لسنة 1990 معدل بالقانون 08-14 ج ر عدد 44 لسنة 2008 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(2) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص ص 152 - 153.

(3) القانون 08-16 يتضمن التوجيه الفلاحي ج ر عدد 46 لسنة 2008.

يتضمن طلب رخصة البناء من الأشخاص المخول لهم قانونا الحصول على هذه الرخصة مجموعة من الوثائق ضمانا لمطابقة البناء مع قواعد الأمن وحماية البيئة ومسالة الوثائق هي مسالة تتحكم فيها النصوص القانونية لاسيما القانون 90-29 وما تلاه من مراسيم وبالعودة إلى القانون 15-19 نجده نص في المادة 43(1)، على مجموعة من الوثائق الإدارية والتقنية ولحماية البيئة والوسط فقد قيد المشرع في القانون 03-10(2)، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أعمال وبرامج البناء التي تؤثر على البيئة وأخضعها لدراسة مسبقة وهذا ما يشكل ضمانا أساسية لمطابقة هذه الأعمال للشروط القانونية والتقنية وأهم ضمانة كفلها المشرع للمحافظة على النظام العام العمراني هو تأشيرة المهندس المعماري بعد دراسة مدى قابلية هذه الأرض للبناء وهذا ما جاء في نصوص القانون 94-07(3)، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري. أدرجت هذه الشروط في أحكام المادة 55 من قانون التهيئة والتعمير والتي أصبحت تنص بعد تعديلها على اشتراط في كل بناء خاضع لرخصة ضرورة إعداد مشروعه من قبل مهندس مدني ومهندس معماري معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع واشتراط الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة للهياكل وكذا الأشغال الثانوية(4)، ولما كان النشاط الصناعي اكبر تهديد للبيئة والنسيج العمراني لم يغفل المشرع الجزائري هذا أمر ووضع قيود للممارسة نشاط المؤسسة المصنفة بنص خاص.(5)

الفرع الثالث: الجهات المختصة بمنح رخصة البناء.

المبدأ في التشريع الجزائري وفي أغلب التشريعات أن تسليم رخصة البناء يكون من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي غير انه يمكن أن يختص الوالي الوزير الكلف بالتهيئة والتعمير في حالات حددها القانون.(6)

أولا: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ممارسة لصلاحياته المحددة في القانون 11-10 المتعلق بقانون البلدية يضطلع رئيس المجلس الشعبي البلدي بصلاحيات تدرج ضمن موضوع العمران فقد نصت المادة 94 منه على: يسهر رئيس البلدية على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي والمعماري.(7)

(1) أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(2) أنظر القانون 03-10 ج ر عدد 43 لسنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(3) أنظر القانون 94-07 ج ر عدد 32 لسنة 1994 معدل بالقانون 04-06 ج ر عدد 51 لسنة 2004 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

(4) رمزي حوجو، المجلة السابقة، ص 223.

(5) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-198 ج ر عدد 37 مؤرخة في 04 يونيو سنة 2006 يضبط التنظيم المطبق على

المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

(6) عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق

والعلوم السياسية بسكرة، ص 15.

(7) القانون 11-10 يتضمن قانون البلدية، السالف الذكر

يعطي هذا النص تصورا عاما لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران إلا أن القانون رقم 90-29 تضم بعض التفاصيل المهمة التي يمكن أن تزيل الغموض الذي يكتنف هذا النص وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع بالازدواجية في الوظيفة كان لزاما أن تمتد هذي الازدواجية إلى مجال رخصة البناء حيث تمنح رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للبلدية تارة وممثل للدولة تارة أخرى.(1)

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للبلدية.

يكون تسليم رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للبلدية في الحالات التي تكون فيها الاقتطاعات أو البناءات موضوع طلب رخصة البناء واقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي POS هنا يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط باطلاع الوالي بنسخة من هذه الرخصة ويعني هذا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لرقابة الوصاية.(2)

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للدولة.

يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء حتى وإن لم يكن الاقتطاع أو البناءات واقع ضمن قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي وعندها يصدر القرار المتعلق برخصة البناء عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لكن بصفته ممثلا للدولة و يكون اطلاع الوالي قبل اتخاذ القرار هذا القرار الذي يجب أن يكون موافقا لرأي الوالي عكس الحالة السابقة وهنا يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي خاضعا للرقابة الرئاسية للوالي.(3)

ومن جهة أخرى يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي رسم النسيج العمراني للبلدية مع مراعاة مجموع النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول وتعد عملية الرقابة أهم ضمانة منحها القانون للمجلس الشعبي البلدي لمراقبة عمليات البناء سواء الرقابة القبلية أو الرقابة البعدية والمحافظة على المساحات الخضراء من الاهتمامات الأولى للبلدية لأنه عنوان للطابع الجمالي لها ويتجسد ذلك في حماية التراث العمراني والمواقع الطبيعية والآثار والمتاحف والمحافظة على الوعاء العقاري كذلك.

ثانيا: اختصاص الوالي بتسليم رخصة البناء.

(1) أنظر المادة 65 من القانون التهيئة والتعمير رقم 90-29.
(2) أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-176، السالف الذكر.
(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 16.
* أنظر القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد لسنة 2012.

يمارس الوالي صلاحياته في إقليم الولاية بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون لاسيما القانون 07-12* المتضمن قانون الولاية والمراسيم المحددة لصلاحياته في مجالات، أما في مجال العمران فالوالي مسؤول عن الحفاظ على النظام العام العمراني في الولاية متعددة وهذا ما جاء به المرسوم 81-380 المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصهما في مجال التخطيط والتهيئة العمرانية⁽¹⁾. نظرا لخصوصية بعض مشاريع البناء فقد عقد المشرع الاختصاص في منح رخص البناء المتعلقة بها للوالي بصفة حصرية حيث تنص المادة 66 من القانون 90-29 المعدل والمتمم على :

تسلم رخصة التجزئة ورخصة البناء من قبل الوالي في حالة :

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44،45،46،48،49 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 15-19 نجد المادة 5/49 تنص على:

يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع الآتية:

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عددها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية.

ثالثا: إختصاص الوزير المكلف بالتعمير بتسليم رخصة البناء.

تنص المادة 67 من القانون 90-29 على: تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع الهيكلية ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية. كما نصت المادة 6/49 على مجموع المشاريع التي يرخص فيها بالبناء من طرف وزير التهيئة والتعمير.⁽²⁾

أما المرسوم التنفيذي رقم 08-189 حيث جاء في مواده لاسيما المواد 8 و 9 و 10 أن الوزير يسهر على مراقبة الصارمة لعمليات البناء ومطابقتها للشروط القانونية والتقنية.⁽³⁾

(1) أنظر القانون 81-380 ج ر عدد 52 لسنة 1980 يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية.

(2) أنظر المادة 49-3 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(3) المرسوم التنفيذي 08-189 يحدد صلاحيات وزير السكن والعمران، ج ر عدد 37 لسنة 2008.

الشيء الملاحظ أن المعيار المتبع من قبل المشرع العمراني في توزيع الاختصاص بين كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير غير محدد وغير دقيق كونه اعتمد على مصطلحات مرنة مثل الإستراتيجية، الطبيعة الثقافية البارزة والمصلحة الوطنية، هذا ما قد يترتب عليه تنازع قواعد الاختصاص وبالتالي الأضرار بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة.(1)

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع ميز بين آجال الفصل في طلب استصدار رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة وممثلاً للبلدية.(2) وبصدور المرسوم 19-15 جعل المشرع آجال البت في طلبات رخصة البناء واحدة والمقدرة بـ 20 يوماً ولم يميز كذلك بين رخص البناء التي تصدر عنه كممثل للبلدية أو الدولة.(3)

لكن السؤال الذي يطرح هو: ما هي الفائدة التي أرادها المشرع حين ميز بين رخصة البناء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة وبصفته ممثلاً للبلدية في المرسوم 176-91؟.

إذا كان المرسوم التنفيذي 19-15 قد ألغى المرسوم التنفيذي 176-91 ولم يتضمن هذا التقسيم إلا القانون 29-90 المعدل والمتمم ينص على أن رخص البناء التي تصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن أن تصدر عنه كممثل للدولة أو ممثل للبلدية، ولماذا لم يأخذ بهذا التمييز في المرسوم 19-15؟. وسؤال آخر يطرح كذلك: هل يعتبر تبليغ نسخة من رخصة البناء للوالي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي قيدياً على تنفيذ وتسليم قرار رخصة البناء لطالبه؟ مع العلم أن المشرع لم يحدد الآجال التي يجب أن يعلم بها الوالي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي هل قبل تبليغ صاحب الرخصة أم بعد ذلك؟.

نصل إلى نتيجة مفادها أن هناك غموض كبير بين القانون 29-90 والمرسوم التنفيذي 15-19 ولهذا يجب على المشرع الجزائري أن يستدرك هذه الإغفالات تجنباً للمشاكل التي يمكن أن تثار في هذا الشأن.

الفرع الرابع: التحقيق في طلب رخصة البناء.

يوجه طلب رخصة البناء بعد استيفائه للبيانات و المرفقات المطلوبة إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى عملية التحقيق فيه مع مراعاة الاستشارات التي أقرها القانون.(4)

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 94.

(2) أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176-91 (الملغى) السالف الذكر.

(3) أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي 19-15 السالف الذكر.

(4) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 71.

أولاً: مضمون التحقيق.

يجب أن تتطابق مشاريع البناء في موقعها و نوعها و محل إنشائها و خدماتها و مظهرها العام و تناسقها مع كل من مخطط شغل الأراضي POS والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU استناداً لتحقيق في مدى احترام مشاريع البناء للأحكام التشريعية والتطبيقية المتعلقة بالأمن والنظافة والفن الجمالي وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور عزري الزين: إن إدراج المشرع الجزائري للمظهر الجمالي في البناء يعكس مدى التطور الذي وصل إليه المشرع في مجال العمران ومن هنا يطرح الدكتور مسألة جد مهمة وهي احتمال نشوب منازعة إدارية على أساس المساس بالمظهر الجمالي للأبنية لكن السؤال المطروح هل سيقبل القاضي الإداري هذا النوع من الدعاوى؟ من جهة أخرى يجب أن يمنح التحقيق كذلك جانبا مهما لدراسة مدى التطابق مع شروط المحافظة على البيئة والأراضي ذات الطابع الفلاحي⁽¹⁾، ولذلك فقد اشترط القانون استشارة مجموعة من الهيئات الإدارية على رأسهم المديرية المكلفة بالتعمير و مجموعة من المصالح يكون لكل منها ممثل على مستوى الشباك الوحيد و تتمثل هذه المصالح في:

- مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.*

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري أو بصفة عامة لجميع البنايات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور و كذا تشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار والسياحة* عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة** في إطار التشريع الجاري به العمل.

- مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة.***

ألزم القانون هذه المصالح بالرد في أجل 8 أيام بعدما كانت المدة شهرا في المرسوم التنفيذي 176-91 وتقليص أجل الرد يصب في مصلحة المستفيد من القرار تجنباً لتعطل مصالحه، لكن السؤال المطروح: لماذا جاء المشرع في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 15-19 بمصطلحي الموافقات والآراء ومن هي الجهة التي تصدر موافقات ومن هي الجهة التي تصدر آراء؟ مع العلم أن المشرع اكتفى بمصطلح رأي في الفقرة 2 من نفس المادة (...ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي كأنهم أصدروا رأياً بالموافقة....) لكنه لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا الرأي هل هو رأي على سبيل الاستشارة فقط أم رأي مطابق؟ إذا افترضنا أن المشرع يقصد بالرأي الاستشارة غير

(1) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 17.

*أنظر القانون 03-03 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، 03 ج ر عدد 11 لسنة 2003.

**أنظر المرسوم التنفيذي 06-198 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37 لسنة 2006.

*** أنظر القانون 03-10 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السالف الذكر

**** أنظر الملحق رقم

الملزمة فقط دون إلزامية إتباع الرأي لماذا قيد مدة الرأي بـ 8 أيام و لماذا أورد إجراء التذكير بمدة 48 ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور؟ والسؤال الذي يطرح كذلك: إذا كان الشباك الوحيد للبلدية يضم ممثلين عن الهيئات المذكورة في المادة 47 ما هو دور ممثلي هذه الهيئات أثناء الاجتماع؟ ولماذا لم يحدد المشرع الجزائري كيفية اتخاذ قرارات رخص البناء أثناء اجتماع الشباك والأمر الغامض كذلك هو عدم إفصاح المشرع عن سلطات رئيس الشباك في اتخاذ القرارات.

بالعودة للقانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي في مادته 23 التي تنص على: إذا تطلب طبيعة الأشغال المراد القيام بها على معلم تاريخي في مصنف أو مقترح تصنيفه أو على عقار يستند إلى معلم تاريخي مصنف أو واقع في منطقتة المحمية، الحصول على رخصة بناء أو تجزئة للأرض من أجل البناء، فإن هذه الرخصة لا تسلم إلا بموافقة مسبقة من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.⁽¹⁾

إذن فإن الرأي في هذه الحالة يجب أن يكون بالموافقة وإلا لا يمكن منح رخصة البناء في حالة ما إذا تعلق الأشغال المزمع القيام بها بمعلم تاريخي، ولذلك فالقرار الصادر عن مصالح مديرية التعمير لا يمكن اعتباره قرارا إداريا وبالنتيجة لا يصلح لا يكون محل طعن بالإلغاء.⁽²⁾

ثانيا ميعاد التحقيق.

عندما يرسل المعني طلب رخصة البناء مرفقا بالملف المطلوب في 5 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض فإنه يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنذ هذا التاريخ يبدأ ميعاد التحقيق في هذا الطلب، فإذا كانت رخصة البناء تصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي كمثل للبلدية يجب عليه إرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل 8 أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب أما إذا كان يتصرف كمثل للدولة فإنه يرسل الملف في 4 نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل 8 أيام الموالية لإبداء رأيها حول المطابقة وعليه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي مقيد بأجل شهر من تاريخ إيداع الطلب، في هذه الحالة تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة بتحضير الملف في أجل شهران لإعادة 3 نسخ متضمنة رأيها ابتداء من تاريخ إيداع الملف.⁽³⁾

(1) القانون 04-98 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 لسنة 1998.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 88-89.

(3) عزري الزين، إجراءات إصدار قرار البناء والهدم في التشريع الجزائري، المجلة السابقة، ص 18. - انظر المواد 37-40-41 من المرسوم التنفيذي 91-176 (الملغى).

بصدور المرسوم التنفيذي 15-19 الملغي للمرسوم التنفيذي 91-176 تغيرت بعض الإجراءات والمواعيد حيث ميز المشرع بين أعمال البناء الخاصة بالسكنات الفردية والمشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية وخصص للاولى 3 نسخ أما الثانية ففي 8 نسخ سواء كان ممثلاً للبلدية أو الدولة واستحدث المشرع آلية جديدة لدراسة طلبات رفض البناء تسمى الشباك الوحيد المنصوص عليه في المادة 58 من المرسوم التنفيذي 15-19 بالنسبة لشباك البلدية يتكون الشباك الوحيد من ممثلين عن الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء ممثلين من هيئات أخرى.⁽¹⁾

أما فيما يخص رخصة البناء التي يختص كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير نجد أن القانون 19-176 (الملغى) كان ينص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال 4 نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك في أجل 8 أيام من تاريخ إيداع الملف تقوم هذه الأخيرة بإرسال 4 نسخ من ملف الطلب متضمنة جميع الآراء المستقاة من السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء⁽²⁾، لكن الأمر تغير بعد صدور القانون 15-19 وتم رفع عدد النسخ إلى سبع (7) نسخ ترسل إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير في نفس الأجل وهي 8 أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب من جهة أخرى وبالإضافة إلى الشباك الوحيد المنشأ على مستوى البلدية استحدث كذلك المشرع الشباك الوحيد للولاية وأهم ما جاء في المرسوم التنفيذي 15-19 هو أن المشرع حدد على سبيل الحصر في الفقرة 5 من المادة 49 رخص البناء التي تدخل ضمن اختصاص الوالي ووزير التهيئة والتعمير ومادون ذلك فهو من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.⁽³⁾

مبدئياً يعتبر حجم البناء هو المتحكم في مدة التحقيق فمشروع بناء سكن فدي يستغرق وقتاً أقل من مشاريع البناء الكبرى القطاعية أو الجهوية إلا أن المشرع اعتمد على معيار الجهة المختصة بإصدار رخصة البناء فالمشاريع الكبرى تدخل في اختصاص كل من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب الحالة و تستغرق مدة التحقيق فيها وقتاً أطول من المدة الخاصة لدراسة طلبات رخص البناء الخاص بالمساكن الفردية التي يختص بها رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا ما جاء في القانون 91-176 (الملغى).⁽⁴⁾ بصدور المرسوم التنفيذي 15-19 أصبح ميعاد التحقيق واحداً ويقدر بـ 15 يوماً سواء تعلق الأمر بالرخص التي تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب نوع الرخصة.

الفرع الخامس: مضمون قرار رخصة البناء.

بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون و بعد تأكد الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار رخصة البناء من أن مشروع البناء مطابق لتوجيهات أدوات التهيئة (المخطط

(1) انظر المواد 45-59 من المرسوم التنفيذي 15-19.

(2) عزي الزين، قرارات العمران الفردية طرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 08 .

(3) أنظر المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(4) أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي 91-176 (الملغى) السالف الذكر.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء

التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي) وتوافق مشروع البناء مع الشروط التقنية خاصة المتعلقة بالهندسة المعمارية والتأثيرات البيئية، يصبح إصدار قرار رخصة البناء آخر إجراء أو يمكن القول انه النتيجة اللاحقة للإجراءات السابقة إذ أن موقف الإدارة في هذه الحالة يأخذ أربعة صور إما المنح أو الرفض أو التأجيل أو حالة السكوت⁽¹⁾.

أولاً: القرار بمنح رخصة البناء*.

متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً فإن الجهة الإدارية المختصة تصدر قرارها بالموافقة على منح رخصة البناء وبعدها يبلغ القرار إلى صاحب الطلب مع نسخة مؤشر عليها من الصمامي المعمارية مؤشر عليها من طرف مصالح البلدية أو الولاية أو الوزارة على حسب الحالة وتوضع نسخة تحت تصرف الجمهور وتحفظ نسخة مؤشر عليها من القرار في أرشيف المديرية المكلفة بالعمران ونسخة في أرشيف الإدارة المانحة لرخصة البناء⁽²⁾.

يمكن أن طرح تساؤلاً مهماً هو: لماذا اقتصر المشرع على حصر الغاية من النشر في مجرد اطلاع الجمهور أليس من المهم الإشارة إلى إمكانية إثارة الطعون ضد القرار ثم تحديد مواعيد ممارسة هذه الطعون؟ بالرجوع لنصوص المواد المنظمة لعملية الهدم نجد أن المشرع الجزائري أعطى كل مواطن يعترض على عملية الهدم إمكانية تقديم هذا الاعتراض لرئيس المجلس الشعبي البلدي وبالنتيجة فمهما كان قرار رئيس البلدية فهو قابل للطعن أما القضاء الإداري* ويجب الإشارة إلى سؤال مهم كذلك هو: لماذا تدوم مدة النشر سنة وشهر وهل يعقل أن تبقى مصلحة المستفيد من رخصة البناء مهددة طيلة السنة وشهر؟ إجابة على هذه المسألة يذهب الدكتور عزري الزين للقول أن: المشرع الجزائري يجب عليه أن يراجع مدة النشر ويقصها لشهرين أو ثلاثة أشهر مثلما فعل المشرع الفرنسي⁽³⁾.

لمنح رخصة البناء فقد اشترط المشرع في القانون 90-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء شروط البناء⁽⁴⁾ يجب على الإدارة احترامها أثناء عملية دراسة طلب رخصة البناء ومنحها مع احترام بعض الأحكام الخاصة وهذا ما جاء في نص المادة 9 من نفس القانون وبناء على الأحكام المتضمنة في المادة تقوم الإدارة بتسبب قرار رخصة البناء وفي هذا الشأن ذهب الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11-07-1981 الحامل لرقم 236/22 الذي نص على⁽⁵⁾:

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 95 .

(2) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 166.

(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 37.

*أنظر المواد 81 و 82 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(4) القانون 91-175 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ج ر عدد 26 لسنة 1991.

(5) قرار رقم 236-22 مؤرخ في 11-07-1981 وورد بمؤلف وداد عطوي، المرجع السابق، ص 97.

- حيث من المقرر قانونا انه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء ومنحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها و أبعادها بالصحة العامة و المن العام"

أما فيما يخص المناطق الخاصة وبغية تنظيم عملية البناء والقضاء على البناءات الفوضوية وضمان المحافظة على سلامة البيئة من الاستعمال اللاعقلاني في الأراضي خاصة في المناطق السياحية والأثرية والفلاحة فقد أحاطها المشرع بترسانة كبيرة من النصوص الخاصة كامتداد لتطبيق 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير كونها ذات طبيعة تقنية أكثر منها قانونية ولهذا وضع المشرع شروط قانونية صارمة للحصول على رخصة البناء في هذه المناطق⁽¹⁾ وبناء على ذلك صدرت العديد من القوانين⁽²⁾.

ثانيا: القرار برفض منح رخصة البناء.

ينقسم الرفض إلى رفض وجوبي ورفض جوازي إذ يشترط القانون أن يكون قرار الرفض مسببا إذ يمكن لمن يهمله الأمر أن يطعن في هذا الرفض أمام القاضي الإداري الذي يتأكد من مدى جدية ومشروعية الأسباب التي تستند إليها الإدارة في رفضها والأسباب التي تعود لعدم احترام الشروط خاصة الموضوعية والمنصوص عليها خاصة في المرسوم 91-175 القوانين الخاصة المشار إليها سابقا وهذا ما أكدته المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176 وبما إن المرسوم الغي العمل به بموجب المرسوم التنفيذي 15-19⁽³⁾ لكن المشرع حافظ على نص المادة وأدرج مضمونها في المادة 52 من المرسوم 15-19 التي تنص على:

"لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقا لوثيقة حل محل ذلك.

يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في الفقرة أعلاه إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة. أما في حالة تواجد الأرض المجزأة ضمن مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، فإن أحكام مخطط شغل الأراضي هي التي تؤخذ بعين الاعتبار. عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات فإن القرار الذي تتخذه السلطة المختصة يجب أن يكون مبررا."

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 97.

(2) حبة عفاف، المجلة السابقة، ص 318.

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

نذكر قرار لمجلس الدولة الحامل لرقم 018915 مؤرخ في 11-05-2004 المتضمن رفض منح رخصة البناء حيث جاء فيه ما يلي(1):

- حيث من المقرر قانونا انه بإمكان الإدارة رفض منح رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام فانه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص

من جهة أخرى تملك الإدارة سلطة تقديرية في رفض طلب رخصة البناء إذا قدرت هي ذلك وهو ما يطلق عليه بالرفض الجوازي وقد حدد المرسوم 91-175 حالات يمكن للإدارة أعمال سلطتها التقديرية في رفض تسليم رخصة البناء(2)، وفي كل الحالات الإدارة ملزمة بتسبيب قرار الرفض استنادا لنص المادة 62 من القانون 90-29 المعدل والمتمم والتسبيب يشكل حماية لحق دستوري وضمانة لعدم تعسف الإدارة وتسهيل عمل القاضي وكل هذه الضمانات تصب في هدف واحد هو المحافظة على المصلحة العامة ومبدأ المشروعية(3).

ثالثا: تأجيل البت في طلب رخصة البناء.

منح القانون للإدارة صلاحية تأجيل منح رخصة البناء طبقا لما جاء في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 والمادة 64 من القانون 90-29 المعدل والمتمم تبعا لذلك تصدر الإدارة قرارا يبلغ طبقا لإجراءات المنح أو الرفض وفي نفس الأجال لكن المشرع قيد صلاحية الإدارة بتأجيل البت في طلب رخصة البناء بشرطين هما: أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الانجاز وأن لا يتجاوز التأجيل السنة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في قرار صادر عن مجلس الدولة(4) تحت رقم 20317 مؤرخ في 18-10-2005 في قضية س-س ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عنابة حيث جاء فيه:

(1) قرار رقم 018915 مؤرخ في 11-05-2004 وورد بمؤلف حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الطبعة التاسعة، 2009، ص ص 175-176.

(2) انظر المواد من 2 إلى 8 من المرسوم التنفيذي 91-175.

(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص ص 108-109.

(4) وداد عطوي المرجع السابق، ص 110.

فمتى كان لا يمكن أن يتجاوز قرار بتأجيل منح رخصة البناء سنة واحدة فا قرار تأجيل رخصة البناء الذي تجاوز المهلة المحددة قانونا يعد تعسفي و معرض للإبطال ونذكر كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 003916 فهرس 129 بتاريخ 08-04-2002 وجاء فيه ما يلي: (1)

-حيث انه بناء على عريضة مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولة بتاريخ 18-12-1999 استأنف المدعي عليه رئيس بلدية قالمة القرار الصادر عم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة بتاريخ 18-11-1999 والذي قضى بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع إلغاء القرار الضمني السلبي الخاص بعدم منح المدعي رخصة البناء.

-حيث ان القانون يخول رئيس البلدية تأجيل الفصل في شأن منح رخصة البناء على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة وذلك طبقا لنص المادة 45* من المرسوم التنفيذي 91-176

وعليه فان المستأنف بإصداره المقرر المطعون فيه قد تصرف في حدود ما خوله القانون وتطبيقا لذلك فان قضاة الدرجة الأولى حادوا عن الصواب لما استجابوا لطلبه مما استوجب إلغاء قرارهم المستأنف والتصدي من جديد برفض طلب المدعي لعدم تأسيسه.

الملاحظ أن المادة 64** من القانون 90-29 لم تحدد أداة التهيئة والتعمير التي قصدتها المشرع هل يقصد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أم مخطط شغل الأراضي، هناك من يذهب للقول إلى أن المشرع الجزائري يقصد مخطط شغل الأراضي الذي بمخالفة الأشغال له يكون فض طلب رخصة البناء وجوبا عكس غياب المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فالرفض جوازي وهناك من يقول أنهما معا وشيء آخر يجب الإشارة إليه هو مسألة الآجال لأن المشرع الجزائري لم يحدد الميعاد الذي يبدأ فيه سريان اجل السنة والذي يكون منطقيا من تاريخ الإيداع من جهة أخرى لم يتطرق المشرع لم يعالج المشرع حالة سكوت الإدارة وعدم إصدارها لقرار التأجيل لاسيما ما إذا لم تكمل دراسة أدوات التهيئة والتعمير (2).

رابعا: حالة السكوت.

إذا عالج المشرع الجزائري حالتي القبول الرفض والتأجيل بالنسبة للحصول على رخصة البناء إلا انه لم يحدد طبيعة القرار بعد فوات الآجال القانونية المقدره بـ 20 يوما بعد أن كانت 3 أشهر في القانون القديم. إذا كان اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية و 4 أشهر في جميع الحالات الأخرى ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، فان سكوت الإدارة في هذه الحالة

(1) عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري رخصة البناء و الهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، 2013، ص ص 7-8.

* أصبحت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 15-19 بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 91-176.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 111.

يثير مشكل قانوني هل يفسر سكوت الإدارة قبولاً أو رفضاً ضمنياً⁽¹⁾، عند العودة لقوانين العمران السابقة يتضح من خلال المادة 7 من الأمر 75-67 فقد اعتبر سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية موافقة ضمنية، وهو نفس التوجه الذي اخذ به الأمر 82-02 من خلال المادة 14⁽²⁾ منه التي نصت على: إذا لم يصدر قرار في الأجل المحددة تعتبر خصه البناء مكتسبة لمن طلبها شريطة أن يراعي التنظيم المعمول به في مجال التعمير والبناء"، وبصودر الأمر 85-01 الذي يحدد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها قد قلب الأوضاع وأصبح سكوت الإدارة يفسر على انه رفض ضمني استناداً لنص المادة 6 منه، لكن الملاحظ على نص المادة أن المشرع لم يفسر السكوت على أنه رفض بل مكن طالب الرخصة حق اللجوء للقضاء للكشف عن موقف الإدارة وحتى موقف القضاء الإداري الجزائري هو الآخر متباين من سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية، فتارة يعتبر سكوت الإدارة موقفة وتارة أخرى رفضاً ضمنياً لكنه يجنح إلى اعتبار سكوت الإدارة على انه رفض ضمني في هذا الشأن صدر قرار لمجلس الدولة رقم 0090808 بتاريخ 22-07-2003 وجاء فيه ما يلي: ⁽³⁾

- حيث انه بموجب مذكرة الاستئناف مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد أ. ب ضد قرار مجلس قضاء سطيف الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس والرامية إلى إلزام بلدية عين أرانات بان تسلم له رخصة بناء وأن البلدية لم تأخذ أي رأي في المدة المحددة لها قانوناً... فقدم تظلماً أمام الدائرة والولاية وبعد سكوت الإدارة الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض سلك المعنى الطريق القضائي وبعد فحص الملف ودراسة الوقائع انتهى مجلس الدولة لما يلي:

- حيث أن طلب المستأنف المتعلق بتسليمه لرخصة البناء متوفر على جل الشروط مما يتعين إذن التصريح بان له أحقية تسلم رخصة البناء من قبل البلدية وبالنتيجة ألغى مجلس قرار الغرفة الإدارية بسطيف وتصدى معلناً عن أحقية السيد (أ. ب) في تسلم رخصة البناء من البلدية.

وذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الحامل لرقم 62040 المؤرخ في 10-02-1990 إلى اعتبار سكوت الإدارة في حالة انقضاء الأجل القانوني بمثابة قرار ضمني بالرفض حيث نص القرار على: "الإدارة لم تتخذ موقفاً فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية و متى كان ذلك استوجب إبطال القرار الإداري الضمني".⁽⁴⁾

(1) عزري الزين، قرارات رخصة البناء والهدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص ص 112-113.

** تنص المادة 64 على يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد.

- في نص المادة 53 من المرسوم 15-19 نص المشرع أن سبب التأجيل هو وجود قطعة الأرض المعنية بالبناء ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير.

(3) قرار رقم 0090808 فهرس 521 بتاريخ 22-07-2003، وارد بمؤلف عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية القسم الثاني، جسر، 2013 ص 422

(4) قرار رقم 62040 مؤرخ في 10-02-1990، وارد بمؤلف وداد عطوي، المرجع السابق، ص 114.

بالعودة للمشرع الفرنسي نلاحظ أنه سلك اتجاهًا مخالفًا للمشرع الجزائري واعتبر سكوت الإدارة كقاعدة عامة بعد فوات الآجال القانونية بمثابة قرار ضمني بالرفض⁽¹⁾ واستثنى من ذلك قرارات رخص البناء واعتبر سكوت الإدارة في شأنها بعد فوات الأجل قرارًا ضمنيًا بالقبول بموجب القانون 12 نوفمبر 2013 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن في مادته *article 231-1 واستثنى 5 حالات كذلك تضمنتها المادة Article 231-4 أين اعتبر السكوت بمثابة رفض ضمني⁽²⁾

تشكل العلاقة بين الإدارة والفرد مجموعة من الآثار القانونية التي يمكن أن تكون نتائجها سلبية بالنسبة للفرد ولذلك يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه المسألة بتعديل القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير واعتبار سكوت الإدارة موافقة ضمنية في ما يخص قرارات رخص البناء لأن الفرد طرف ضعيف في هذه العلاقة القانونية وسكوت الإدارة⁽³⁾.

تطرح النصوص القانونية في قوانين العمران الجزائرية العديد من التساؤلات:

- إذا كان السكوت لا يترتب أي أثر فعلي أي أساس ترفع الدعوى القضائية خاصة في غياب قرار ملموس؟

- ما هو مقصد المشرع في المادة 62 من المرسوم التنفيذي 15-19 التي كفلت حق الطعن أمام الولاية هل يجوز للوالي الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة البناء؟ علما أن رخص البناء التي يختص بمنحها الوالي محددة على سبيل الحصر وأن المرسوم لم يميز بين رخص البناء التي يختص بها رئيس البلدية كممثل للبلدية أو الدولة .

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن منح رخصة البناء.

الحصول على رخصة البناء من شأنه أن يترتب آثارًا قانونية إذ تخول هذه الرخصة للمستفيد منها بحق البدء في الأشغال بمعنى أن قرار رخصة البناء يشكل حماية قانونية لهذه الأشغال من تصرفات الإدارة خاصة فيما يتعلق بإلغاء أو سحب هذا القرار لكن رقابة الإدارة تبقى قائمة في جميع الأحوال للسهر على التنفيذ الجيد لمضمون القرار وبذلك يكون هناك توافق بين المصلحة

(1) Jacqueline Morrand, op cit, p 187

(2) Malyse Deguerge, **le silence gardé de l'administration en droit administratif français**, revue les cahier de droit, faculté de droit de l'université Laval, éd, ERUDIT, p-p 404-405

* le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation .

(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 40.

العامّة والمصلحة الخاصة معا ولتحقيق ذلك تضمن القانون مجموعة من الحقوق والواجبات الملقة على عاتق كل من صاحب الرخصة والإدارة⁽¹⁾

الفرع الأول: حقوق صاحب الرخصة.

رخصة البناء من أهم الرخص التي نظمها القانون لما لها من أهمية وارتباط هذه الرخصة بحق الملكية جعلها محاطة بالعديد من الشروط وكثرة الشرط دليل على الآثار القانونية المهمة التي تخلفها هذه الرخصة سواء بالنسبة للمستفيد منها أو بالنسبة للإدارة.

أولاً: من حيث البناء.

إذا ارتبطت عملية البناء بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية فإن هذه الشروط لا تضعه في خانة الالتزامات بل البناء هو حق مقرر لصاحب الأرض وما هذه الشروط إلا حماية وضمّانة لعدم التعسف في استخدام هذا الحق ويقصد بهذه الإجراءات مجموعة التدابير التي نظمها القانون ومنح الصلاحية فيها للإدارة في سبيل حماية العقار فيما يتعلق ببعض العمليات التي يريد الأفراد القيام بها في ملكيتهم⁽²⁾، وصدور قرار رخصة البناء يمنح لصاحب الأرض حقا يرتبط بالأرض أي بحق الملكية ولا يرتبط بصاحب الأرض بمعنى يستنتج من ذلك أن الحق في البناء ليس إلزاما لصاحبه ولا يرتب هذا الحق التزاما على الإدارة⁽³⁾، بمعنى ان الإدارة لا يمكن أن تجبر صاحب الرخصة على القيام بإشغال البناء لكن ممارسة هذه الأشغال مقيدة بأجال قانونية يلتزم صاحب الرخصة بها ويعتبر عدم الشروع فيها خلال الأجل المحددة سببا تصبح من خلاله رخصة البناء ملغية مما يستوجب إعادة طلب رخصة جديدة⁽⁴⁾.

ثانياً: من حيث قرار رخصة البناء.

يشكل القرار صمام أمان لفائدة صاحب الرخصة في مواجهة الإدارة وهو مظهر من مظاهر حماية مبدأ المشروعية و لذلك فالسلطات الإدارية ملزمة أثناء ممارسة أعمالها أن تخضع للقانون ومبدأ المشروعية الذي يعتبر مفهوما أوسع من القانون ولهذا فهو من يحدد و يضبط سلطات الإدارة⁽⁵⁾.

لكن يجب الإشارة أن الإدارة تتمتع بنوعين من السلطات في اتخاذ قراراتها سلطة تقديرية أحيانا وسلطة مقيدة أحيانا أخرى حيث يشكل كل منهما وسليلة من الوسائل للحفاظ على النظام

(1) Henri jacquot, François Priet, op cit, p 590.

(2) حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 95.

(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 117.

(4) انظر المادة 57 من المرسوم 15-19 السالف الذكر.

(5) André de Lauadère, op cit, p 81.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء

العام العمراني⁽¹⁾، ولتحقيق ذلك منح القانون للإدارة صلاحية إلغاء أو سحب قرار رخصة البناء إذا توفرت الشروط اللازمة و نظرا لخطورة الاجرائين وخاصة السحب على حقوق الأفراد أحاطه القانون بشرطين مهمين هما:

- 1- أن تتم عملية سحب رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية المختصة أي من السلطة التي أصدرت القرار: لكي تكون عملية سحب قرار رخصة البناء يجب أن يصدر قرار السحب من نفس السلطة التي أصدرته وإلا كان قرار السحب باطلا.
 - 2- أن يكون السحب لعدم المشروعية: يمكن للإدارة سحب قرار رخصة البناء في حالة خرقه لمبدأ المشروعية كان يصدر من سلطة غير مختصة ولا يمكن أن يكون السحب استنادا لفكرة الملائمة وإن قامت السلطة الإدارية بذلك يكون السحب باطلا⁽²⁾.
 - 3- أن يكون السحب خلال المدة القانونية: إذا كانت القاعدة العامة أن القرار الإداري الذي لا ينشأ أي حق يمكن سحبه في أي وقت ودون التقيد بأجل قانونية لكن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات المنشأة لحقوق وبالتحديد القرارات الفردية مثل ما هو الحال بالنسبة لقرار رخصة البناء وهذا ما استقر عليه الفقه الإداري في فرنسا وهو أن القرارات المنشأة لحقوق تسحب في أجل معين وهو نفسه أجل الطعن القضائي⁽³⁾. (هي 4 أشهر بالنسبة للتشريع الجزائري)*.
- نذكر في ذلك قرار للمجلس الأعلى مؤرخ في 27-0-1982 جاء فيه ما يلي⁽⁴⁾:
- من المقرر قانونا وعلى ما جرا به القضاء الثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منتجا لحقوق ومن ثم فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد ادعاء لوجود نزاع في الملكية يعد قارا مشوبا بتجاوز السلطة.
- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه الطاعن رخصة البناء.
- وفي هذا الشأن كذلك صدر قرار لمجلس الدولة حامل لرقم 26556 مؤرخ في 31-10-2006 جاء فيه ما يلي⁽⁵⁾:
- "وعليه بناء على ما سبق ذكره يستوجب على السلطة الإدارية المصدرة للقرار المتضمن رخصة البناء احترام المدة المقررة قانونا لسحب القرار الإداري المتضمن رخصة البناء وإلا عد تصرفها تصرفا إداريا تعسفيا مما يترتب عليه الإبطال."

⁽¹⁾ Charles Edouard Minet, **Droit de la police administrative**, Vuibert, Mai 2007, Paris, p 23.

⁽²⁾ وداد عطوي، المرجع السابق، ص 120.

⁽³⁾ Mratine Lombard, **Droit administratif**, 4 éd, DALLOZ, 2001, p 209.

⁽⁴⁾ قرار رقم 26556 مؤرخ في 31-10-2006 عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة وارد بمؤلف وداد عطوي، المرجع السابق، ص 121.

⁽⁵⁾ قرار رقم 26556 بتاريخ 31-10-2006 عن مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 121.

يجب الإشارة أن السلطة الإدارية يمكن أن تسحب في أي وقت القرارات المنعدمة (les actes entachés d'inexistence) والقرارات التي تحصل عليها أصحابها بطرق تدليسية (Par voies frauduleuses) (1).

ان المتفحص للنصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء في القانون الجزائري يلاحظ عدم تحديد المشرع الجزائري لحالات سحب رخصة البناء و لهذا فعملية سحب قرارات رخصة البناء تخضع للقواعد العامة لسحب القرارات الإدارية(2).

ثالثا: من حيث تعديل ونقل رخصة البناء.

إذا كانت رخصة البناء تخص حقا عينيا هو حق الملكية فان القرار المتعلق بإقامة بناء على هذه الأرض يشكل كذلك حقا عينيا يمكن أن يعدل أو ينقل

1- تعديل رخصة البناء: إن الاستفادة من رخصة البناء يمكن له أن يطلب تعديل في البناء ولكن بشرط أن لا يكون البناء قد تم انجازه وانتهت الأشغال به وإلا استوجب عليه التقدم بطلب رخصة بناء جديد... ومن جهة أخرى يجب أن يمس التعديل بعض التغييرات الصغيرة فقط للأشغال المتضمنة في رخصة البناء الأولى وإذا قام صاحب البناء بإحداث تغييرات كبيرة في رخصة البناء الأولى من حيث الكم والنوع هنا يلزم بطلب رخصة بناء جديدة... والتميز بين رخصة البناء المعدلة والرخصة الجديدة لها نتائج مهمة ذلك في إن رخصة البناء الجديدة يجب أن تتطابق مع قواعد شغل الأراضي المطبقة يوم تسليمها حتى وان تعرضت هذه القواعد لتعديلات جديدة لكن الأمر مختلف بشأن الرخصة المعدلة le permis modificatif التي يطبق عليها نظام خاص يتعلق بالأشغال المنجزة على البناءات الموجودة التي تتوافق مع قواعد التعمير السارية المفعول ويمكن تسليمها إذا كانت التعديلات لا تتعارض مع القواعد الجديدة والرخصة المعدلة لا تكمن من سحب الرخصة الأولى le permis initial وتبقى قائمة بالنسبة للأشغال التي لم يمسهما التعديل(3).

2- تحويل رخصة البناء: إذا كان حق الملكية حقا عينيا فان رخصة البناء تكون محل نقل لشخص آخر لأنها ترتبط بحق عيني و عليه يجب استصدار رخصة بناء لتغيير اسم المستفيد لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة إمكانية نقل رخصة البناء بالغرم من أهميتها(4).

الفرع الثاني: التزامات صاحب رخصة البناء.

(1) André de Laubadère, **traité de Droit administratif**, 16éd, DELTA, Paris, 2001, p 659.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 122.
* تنص المادة 829 من ق.إ.م.إ على: يحدد آل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

(3) Henri jacquot, François Prie , Op cit, p 593.

(4) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 122.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء

إن ممارسة المستفيد من رخصة البناء لحقوقه لا يعفيه ذلك من احترام بعض الشروط القانونية لرخصة البناء أثناء القيام بالإشغال وبعد الانتهاء منها وتشكل هذه الشروط ضمانات أساسية لحسن سير مشروع البناء وتتمثل هذه الشروط في دفع الرسوم المستحقة-الإعلان عن فتح الورشة_ وضع اللافتة القانونية_ الالتزام بمحتوى رخصة البناء.

أولاً: دفع الرسوم المستحقة.

يلزم المستفيد من رخصة البناء من دفع رسوم مالية محددة قانوناً تتغير قيمة هذه الرسوم حسب قوانين المالية لكل سنة ويدخل في تحديد القيمة لهذه الرسوم كذلك نوع البناء سكني-صناعي- تجاري... والمواد المستعملة كذلك وقد نظم المشرع الجزائري قيمة الرسوم بموجب المادة 49 من القانون 05-16 المعدلة لنص المادة 55 من القانون رقم 99-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2006⁽¹⁾، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 77 من القانون 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018⁽²⁾.

ثانياً: الإعلان عن افتتاح الورشة.

تنص المادة 50 من المرسوم 91-176 على أن المستفيد من الرخصة يلزم بتبليغ مصالح البلدية بتاريخ افتتاح الورشة لكن بالعودة للقانون 15-19 الذي ألغى أحكام المرسوم 91-176 لا نجد مضمون هذه المادة بل أدرجها المشرع ضمن نص المادة 56 من القانون 08-15 المتعلق بتسوية البناء التي نصت على "يشترط إيداع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً من طرف المالك أو صاحب المشروع لاستئناف الأشغال لإتمام إنجاز البناء"⁽³⁾ إذا كانت الورشة أهم ضمانات لمراقبة أعمال البناء لماذا لم يشر إليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 15-19 مثلما فعل في المرسوم 91-176 الذي جاء بصيغة الإلزام؟ وهل يمكن تطبيق المادة 56 من القانون 08-15 على جميع الأشغال علماً أن هذا القانون يتعلق بتسوية البناء فقط؟ وهنا نتساءل كذلك: هل سقطت هذه المادة سهواً من المشرع الجزائري أم أنه تعمد عدم إدراجها في المرسوم التنفيذي 15-19؟.

ثالثاً: وضع اللافتة.

ألزم المشرع الجزائري طالب رخصة البناء من وضع لافتة تتضمن معلومات عن المشروع والبيانات المرجعية لرخصة البناء، وهذا ما جاء في نص المادة 51 من القانون 91-176 (الملغى) والمادة 60 من المرسوم التنفيذي 15-19 التي تنص على "يضع المستفيد من الأشغال، خلال

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 123.

(2) القانون رقم 17-11 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، 11 ج ر عدد 76 لسنة 2017.

(3) انظر المادة 50 من المرسوم 91-176 (الملغى).

- انظر المادة 56 من القانون 08-15 المتعلق بتسوية البناء وشروط إنجازها، السالف الذكر.

فترة عمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم التي يرف نموذج منها بهذا المرسوم، توضع مراجع رخصة البناء الممنوحة و نوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال وان اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وأخيرا اسم المؤسسة المكلفة بانجاز الأشغال⁽¹⁾.

الملاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة ولم تتضمن جزاء عدم وضع اللافتة ومن هنا نطرح السؤال التالي: هل يمكن اعتبار وضع اللافتة إلزامي أم جوازي؟ هذه المسألة لم يبينها المشروع الجزائي بالرغم من أهميتها خاصة بالنسبة للجيران.

رابعا: الالتزام بمحتوى قرار رخصة البناء.

أن الشروط التي فرضها المشرع العمراني لصدور رخصة البناء لم توضع اعتبارا بل هي تمهيد لصدور قرار يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء إذ يمكن من خلاله ضمان المحافظة على النظام العام العمراني ولذلك فقد وضع المشرع بعض الشروط التي يجب أن يتضمنها قرار رخصة البناء وهذا ما جاء في نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 15-19 الهدف منها ضمان عدم تعسف الباني في استعمال حقوق الملكية وعدم الإضرار بأمالك الغير سواء كانت أملاك الدولة* أو أملاك الخواص وهذا ما أكدته المادة 46 من القانون 04-05 المعدل و المتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽²⁾، ولضمان هذه المهمة جاء القانون 08-15 مكرسا مبدأ المحافظة على المظهر الجمالي للمباني وإلزام أصحاب المباني الغير مكتملة باستئناف الأشغال والقضاء على الصورة البشعة للمباني وإذا كانت مهمة الضبط الإداري أهم وظيفة تقوم بها الدولة تهدف من خلالها إلى المحافظة على النظام العام الذي يأخذ مفهوما النظام العام الخارجي الملموس على تعبير الفقيه Maurice Hauriou من هنا يمكن أن نتساءل هل يمكن أن تكون فكرة النظام العام حجة للغير في مواجهة الإدارة أو صاحب البناء في حالة إخلاله بأحكام قرار رخصة البناء؟.

الفرع الثالث: حق الإدارة في مراقبة الأشغال

حتى تتمكن الإدارة من بسط سيطرتها لأجل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التعمير يجب إتباع الرقابة الإدارية البعدية للتأكد من تطابق أشغال البناء في طور الانجاز وبعد مع مضمون رخصة البناء وكذا الرقابة المطبقة بعد الانتهاء من الأشغال⁽³⁾.

(1) انظر المواد:

- 51 من المرسوم التنفيذي 91-176 (الملغى) السابق الذكر.

- 60 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق الذكر.

(2) أنظر المادة 76 من القانون 04-05 يتضمن تعديل القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 لسنة 2004.

* أنظر القانون 12-427 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة للدولة، ج ر عدد 69 لسنة 2012

(3) الصادق بن عزة، المذكرة السابقة، 2011-2012، ص 138.

أولاً: الرقابة على الأشغال أثناء الانجاز.

منح القانون 90-29 في مادته 73 صلاحية الرقابة على أعمال البناء قيد الانجاز ضمانا لمطابقة أعمال البناء مع رخصة البناء الممنوحة لكن الملاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة الجواز لا الإلزام⁽¹⁾، لكن المشرع الجزائري وحرصا منه على ضمان رقابة صارمة على هذه الأعمال عدل هذه المادة بموجب المادة 06 من القانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 حيث ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا بزيارة مشاريع البناء، و يلاحظ على هذه المادة أنها أعفت الوالي من مهمة الرقابة وتجسيديا لدور الرقابة الإدارية تدخل المشرع في القانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير بـ 6 مواد جديدة (المادة 76 مكرر- 1 مكرر 76 – 2 مكرر 76 – 3 مكرر 76 مكرر 4 -76 مكرر 5) حيث أنه ألغى مضمون المادة 76 بالمادة 7 من القانون 04-05 وقد حدد المشرع أعوان الرقابة في كل من ضباط الشرطة القضائية ومفتشي التعمير بالإضافة لأعوان البلدية المكلفين بالتعمير وموظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية⁽²⁾.

في إطار ممارسة الرقابة الإدارية على الأشغال أثناء التشييد يتمتع كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين السابق ذكرهم بحق زيارة البنايات والقيام بالمعاينات الضرورية⁽³⁾ تجسيديا لهذه الرقابة صدر المرسوم 06-55 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير حيث خول هذا القانون لأعوان الرقابة التأكد من الوثائق المسلمة من طرف المصالح المختصة وكذا زيارة الورشات وطلب أي وثيقة من صاحب المشروع والوقوف عند المخالفات المرتكبة وتسجيلها بمحضر⁽⁴⁾.

بالرغم من المجهودات التي تقوم بها الدولة للنهوض بقطاع العمران والبناء إلا أن فوضى العمران مازالت متفشية في الواقع العملي لأن حل هذه المشاكل يتطلب إمكانيات ضخمة لا تتجسد إلا بغرس الوعي لدى المجتمع وإقناعه بأن المحافظة على النظام العام العمراني يسمح بتجنب الكثير من المشاكل خاصة مسالة التعدي على أملاك الغير سواء بحسن نية أو بسوء نية.

ثانياً: الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال.

أن النشاط العمراني المتزايد للأفراد بسبب الحاجة الملحة للسكن في غياب نظام رقابي فعلي أدى إلى انتشار البناء الفوضوي بشكل متسارع الذي يصعب التحكم فيه رغم الإجراءات

(1) أنظر المادة 73 من القانون 90-29 السالف الذكر.

(2) أنظر المادة 06 إلى 08 من القانون 04-05 المعدل للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.

(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص129.

(4) أنظر المرسوم التنفيذي 06-55 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، ج ر عدد 06 لسنة 2006.

الردعية التي قوانين التهيئة والتعمير، كل هذا دفع بالمشروع إلى البحث عن حلول لتدارك الوضعية الصعبة والمعقدة للمجال الحضري من خلال قانون يمن حسن تنفيذ أشغال البناء⁽¹⁾.

بعد الانتهاء من الأشغال يقع على المستفيد من رخصة البناء إعلام الإدارة بانتهاء الأشغال مثلما جاء بالمادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 للحصول على شهادة المطابقة، تسلم هذه الوثيقة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إجراء معاينة تسمع هذه الأخيرة لصاحب المسكن باستعماله وذلك بإتباع جملة من الإجراءات للحصول على هذه الوثيقة⁽²⁾.

الشيء الملاحظ دائما هو عدم معالجة المشروع لحالة السكوت في مسألة الحصول على شهادة المطابقة إذ انه لم يحدد القيمة القانونية لهذا السكوت واكتفى بذكر الأجل فقط وهذا يعتبر موقفا محرجا لصاحب البناء لم تكن هذه المسألة تثير أي أشكال بالنسبة للمرسوم 91-176 وكان سكوت الإدارة يعتبر على انه قرار ضمني بمنح شهادة المطابقة⁽³⁾، وبالرجوع للمادة 69 من المرسوم التنفيذي 15-19 يفهم ضمنا أن سكوت الإدارة خلال الأجل القانونية بمثباتة قرار ضمني بالرفض، ترجع هذه الصرامة بسبب انتشار فوضى العمران و البنائيات المنجزة خارج الشروط القانونية وقد صدر القانون 08-15 للحد من هذه التجاوزات وفرض قواعد جديدة لمطابقة البنائيات المخالفة لشروط البناء وقد حدد المشروع نوع البنائيات التي تستفيد من التسوية واستبعد صنفا آخر نظرا لطبيعة بنائها أو الموقع الذي أقيمت فيه⁽⁴⁾.

رغم أن هذا القانون جاء متأخرا نوعا ما أمام الوضعية التي ألت إليها المدينة الجزائرية من واجهات شاحبة وبنائيات غير منهية وتلك الخارجة أصلا عن الأطر التنظيمية والعمرانية إلا انه كان يعول عليه كثيرا من اجل تحسين صورة المدينة الجزائرية والرقى ببيئتها العمرانية من خلال تحقيق مطابقة البنائيات والوقوف على إتمام انجازها رغم أن هذه الأخيرة لا تخضع جميعها إلى إجراءات المطابقة والتسوية⁽⁵⁾، ولتنفيذ هذه القانون صدرت مراسيم تنفيذية تبين كيفية تحقيق المطابقة فالمرسوم التنفيذي 09-154 جاء ليحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنائيات أما المرسوم التنفيذي رقم 09-155 فيخص تحديد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنائيات وكيفية سيرها وكذلك المرسوم 09-156 يتعلق بفرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء⁽⁶⁾.

(1) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 215.

(2) أنظر المواد 63-إلى 69 من المرسوم 15-19 السالف الذكر.

(3) أنظر المادة 60 من المرسوم 91-176(الملغى) السالف الذكر.

(4) أنظر الشريف بحماوي، مجال تدخل قانون المطابقة 08-15 في تسوية البنائيات الفوضوية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، سنة 2014.

(5) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 242.

(6) أنظر المرسوم 09-156 ، يتعلق بفرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء، ج ر عدد 27 لسنة 2009.

إن صدور القانون 08-15 أثار العديد من الإشكالات والتساؤلات فهل يعقل أن تجمد تعليمية وزارية سريان قانون؟ يجب الإشارة كذلك أن صدور القانون 08-15 له عدة مبررات فبعد كارثة زلزال بومرداس عازمت الدولة على إيجاد حل نهائي للبناءات الفوضوية ورسم صورة مشرفة للعمران الجزائري.(1)

يمكن إجمال أهم مبررات صدور القانون 08-15 في(2):

1- **المبررات العمرانية والتقنية:** توصلت الجلسات التقييمية وورشات التحليل التي أقيمت على مستوى مديرية الهندسة المعمارية والعمران بالوزارة المعنية بخصوص نوعية الإنتاج العمراني والمعماري في السنوات الأخيرة تزامنا مع ضخامة المشاريع السكنية بمختلف الصيغ وأهم الأسباب كانت:

- ورشات أبدية غير منتظمة.

- غياب الجاذبية والمناظر الجميلة.

2- **مبررات سياسية:** هدفت الحكومة من وراء هذا القانون إلى غرس الوعي لدى أفراد المجتمع بضرورة التحلي بالمسؤولية في مجال العمران وتكريس ثقافة عمرانية تتناسب مع مبادئ المجتمع الجزائري وتخصيص حيز كبير للرقابة الإدارية للحد من التصرفات اللامسؤولة في مجال البناء التي أثرت سلبا خاصة على المدن الكبرى ولهذا صدر هذا القانون للقضاء أو للحد قليلا من ظاهرة البناءات الفوضوية.

عمليا يثير تطبيق هذا القانون الكثير من نقاط الاستفهام فهل يعقل أن يجمد قانون بتعليمية وزارية؟ وهل يمكن تطبيق هذا القانون على مصالح الدولة التي أنشأت بنايات مخالفة لقوانين التعمير؟.

تطبيق هذا القانون في الواقع العملي يزيد الأمر تأزما في واقع العمران الجزائري لأنه يمس بالجانب الاقتصادي للبلاد لأن الكثير من أصحاب المحلات التجارية المنجزة يلزمون باستصدار شهادات المطابقة للقيام بإبرام عقود الإيجار والبيع وحتى الموثقين يعانون من هذا الإشكال ومن جهة أخرى فإن هذا القانون لم يصدر في الوقت المناسب، كان من المستحسن أن تعتمد الدولة على تعليمات وزارية لما لها م مرونة من ناحية الإلغاء والتعديل وإصدار قانون كهذا من شأنه أن يكلف الدولة مبالغ طائلة وتسخير موارد بشرية هائلة لتنفيذه وهذا صعب في ظل الأوضاع الاقتصادية الراهنة ويمكن أن تكون تكاليفه أكبر من النتائج التي يحققها.

الواقع يثبت أن العديد من الصلاحيات المرتبطة بمجال العمران وخاصة الممنوحة لرئيس البلدية بسبب انعدام يظهر ذلك في ظل غياب الجانب الردعي وهذا الإهمال يعود لعدة أسباب

(1) الصادق بن عزة ، الرسالة السابقة، ص201.

(2) المرجع نفسه، ص 201.

كالمصلحة الانتخابية أو العشائرية أو الحزبية و تستطيع أن تكون كذلك الخوف أعمال الشغب واختلال النظام العام سببا في غياب التطبيق الصارم للقانون وربما يمكن القول أن أزمة السكن من بين أسباب عدم تفعيل هذه الصلاحيات وهروب المنتخب البلدي من مسؤولية إسكان عدد كبير من العائلات الأمر الذي نتج عنه انتشار هائل للبناءات الفوضوية وتلك الغير مطابقة لرخصة البناء، وبالنظر للنصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء نجد أن المشرع حمل مسؤولية في مخالفات التعكير لصنفين من الأشخاص هم ملاك الأراضي والمهندسين والمقاولين وبالنتيجة نجد أن المشرع لم يقم رئيس البلدية لتحمل المسؤولية عن فوضى العمران وهذا توجه خاطئ خاصة في مجال الرقابة على أشغال البناء⁽¹⁾.

(1) قصير أمال، مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي في الرقابة الميدانية على التعمير، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص 904

الفصل

الثاني:

منازعات رخصة

البناء

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء.

لا يمكن حفظ حقوق وحرريات الأفراد إلا بوجود دولة القانون وعلى اعتبار أن السلطات العمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة هذا يسمح لأجهزتها بان تمس أو تتعدى على حقوق الأفراد في بعض الأحيان⁽¹⁾، ودراسة المنازعات المتعلقة بالضبط الإداري تقتضي دراسة الشروط التي يجب أن يخضع لها النشاط الإداري بمعنى الخضوع للقانون ورقابة القضاء الإداري وإذا كانت صلاحية الإدارة في مجال الضبط الإداري تستند لوسائل الإيجار يذهب في هذا الشأن الفقيه (Prosper Weil) إلى القول: أن خضوع الدولة للقانون أثناء ممارسة نشاط الضبط الإداري أمر غريب نوعا ما لأن الضبط يشكل مظهرا من مظاهر السيادة ولا يجب أن يقيد من حيث ممارسته ويضيف كذلك أن وظيفة القانون الإداري هي حماية الأفراد من تجاوزات الإدارة إلا أن خضوع نشاط الضبط الإداري لمبدأ المشروعية ورقابة القضاء الإداري جاء متأخرا*⁽²⁾. لضمان الحقوق و الحريات في مجال التعمير ورخصة البناء على الخصوص يقتضي تدخل القاضي الإداري باعتباره حامي الحريات ويعتبر أداة فعالة للحد من الخروقات التي ترتكبها الإدارة وبما أن رخصة البناء قرار إداري فان أكثر الدعاوى المرفوعة بشأنها هي دعوى الإلغاء⁽³⁾ ولدراسة هذا الفصل سنحاول التطرق لأوجه رفع دعوى الإلغاء المتعلقة بقرار رخصة البناء وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل لمبحثين سنعالج في المبحث الأول الشروط المتعلقة بكل من برافع الدعوى والقرار محل الطعن أما المبحث الثاني سنتطرق فيه لعيوب القرار الإداري

المبحث الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء.

(1) بابة سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص 68.

(2) Charles Edouard Minet, op cit, p 217

* Dans la mesure ou la possibilité même de contester un acte de police par voie d'action n'a été consacrée qu'à la fin du XIX siècle. Le premier contrôle juridictionnel des actes de police administrative a été le fait du juge judiciaire par la voie de l'exception à partir d'un arrêt de la cour de cassation en date du 03 aout 1810, en effet les juridictions répressives se reconnaissent compétentes pour exercer un contrôle sur la légalité des actes de police lorsqu'il leur est demandé d'infliger la sanction pénale attachée à la méconnaissance d'un tel acte le conseil d'Etat en revanche pendant la plus grande partie du XIX siècle considérait comme irrecevable le recours pour excès de pouvoir dirigé contre une mesure de police administrative sauf lorsque l'acte qui lui était entaché d'un détournement de pouvoir. Le revirement de la jurisprudence n'est réalisé qu'en 1872 date à laquelle le conseil d'Etat admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision de police administrative permettant ainsi aux citoyens de déférer ce type d'actes par voie d'action à leur juge naturel. Depuis le contrôle juridictionnel des mesures de police administrative, exercé à titre principal par le juge administratif, mais dans lequel le juge judiciaire joue encore un certain rôle, n'a cessé de s'approfondir. la police administrative est aujourd'hui bel et bien soumise au principe de légalité dont les exigences sont en la matière particulièrement rigoureuses.

(3) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 259.

لا يجب الخلط بين نظام المنازعة الإدارية والقواعد الموضوعية التي تشكل القانون الإداري وبدون شك فإن كل من المنازعة الإدارية والقواعد الموضوعية للقانون الإداري متلازمين ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر (Relation entre protecteur et protégé) بمعنى أن نظام المنازعة الإدارية يضمن احترام القواعد الموضوعية للقانون الإداري⁽¹⁾ وتعتبر دعوى الإلغاء وسيلة لرقابة المشروعية الإدارية يمارسها القاضي الإداري على قرارات الإدارة ولقبول هذه الدعوى يجب توفر جملة من الشروط منها ما يتعلق برفع الدعوى ومنها ما يتعلق بالقرار محل الطعن⁽²⁾ ولدراسة ذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين سنتطرق في المطلب الأول لأهم الشروط المتعلقة بالطاعن أما المطلب الثاني سنسلط الضوء فيه على القرار محل الطعن.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن.

تنص المادة 13 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ على "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه."

وبهذا تكون هذه المادة قد حددت الشروط التي يجب توفرها في رافع الدعوى بصفة عامة والإخلال بأحد هذه الشروط يؤدي إلى رفض الدعوى و تتمثل الشوط المتعلقة برفع الدعوى في شرط الأهلية - شرط الصفة- شرط المصلحة.

الفرع الأول: شرط الأهلية.

تعتبر أهلية الطاعن من المسائل الجوهرية التي يركز عليها فقهاء القانون، عندما يتعلق الأمر بشروط رفع الدعوى، لكن الاختلاف الذي ثار هو أن البعض اعتبرها شرط لقبول الدعوى ومنهم من اعتبرها شرطاً لسير الحقوق⁽⁴⁾ ويقول الدكتور عمار عوابدي بخصوص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) أن المشرع الجزائري قد زاد شرطاً آخر لقبول الدعوى، إن الحديث عن الأهلية كشرط من شروط الدعوى يفرض التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي، ولما كانت المنازعة الإدارية في كثير من الحالات تجمع من حيث أطرافها شخصاً طبيعياً وشخصاً معنوياً اقتضى الأمر التمييز بين كليهما⁽⁵⁾

أولاً: أهلية الشخص الطبيعي.

(1) René Chapus, **droit du contentieux administratif**, 9éd, Monchrétien, 2001 ,p 7.

(2) André de Laubadère, et autres, **le droit administratif**, 16éd, L.G.D.J, pp, 110-112.

(3) القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 لسنة 2008.

(4) عزي الزين، المرجع السابق، ص 74.

(5) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، دار جسر، 2013، ص 274.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

تتركز الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي على القواعد المعتادة في القانون المدني⁽¹⁾ وقد نظم المشرع الجزائري الأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعية بموجب المواد 40 إلى 44 من القانون المدني أما بالنسبة للأشخاص عديمي الأهلية كالقاصر والمجنون والمحجور عليه فقد اشترط المشرع أن ينوب عنهم أشخاص آخرون كالولي والوصي والمقدم خوفا من ضياع حقوقهم⁽²⁾

لكن المشرع الفرنسي خالف هذا المبدأ ومنح بعض الأشخاص الذين لا يتمتعون بالأهلية بالطعن في القرارات الإدارية التي تتعلق بهم كالأشخاص المتواجدين في مستشفيات الأمراض العقلية إذا كانت هذه القرارات تتعلق بحرياتهم الفردية ونفس الحال بالنسبة للمحبوسين الذين لهم حق الطعن في القرارات التي تمس بحريتهم⁽³⁾

ثانيا: أهلية الشخص المعنوي.

بالرغم من الاختلافات الفقهية التي تثار بشأن الشخصية المعنوية إلا أن فكرة الشخص المعنوي استطاعت أن تفرض نفسها في فقه القانون الإداري و الأهلية احد النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية التي تخولها ممارسة حق التقاضي فمن حق الولاية أو البلدية أو أي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية أن تتقاضى سواء كانت مدعى أو مدعى عليه⁽⁴⁾

إن اعتبار المشرع للأهلية كشرط لقبول الدعوى رأي صائب و بالرجوع لنصوص القانون المدني نجد أن المشرع في نص المادة 50 منح الأشخاص الاعتبارية الأهلية مما يخولها حق التقاضي و بالنتيجة فأي نزاع ضد قرار رخصة البناء يجب أن يكون رافع الدعوى فيه متمتعا بالأهلية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وهذا ما جاء في المادة 74 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽⁵⁾

الفرع الثاني: شرط الصفة.

بغض النظر عن الخلافات الفقهية حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب لإدراج مدلول الصفة في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، حيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى⁽⁶⁾

يحمل مصطلح الصفة معنيان، المعنى الأول: أنها سلطة أو مقدرة تخول صاحبها أن يحكم له القضاء في موضوع معين بمعنى أن الصفة تكون عنصر في المصلحة أما المعنى الثاني تعني الصفة التمثيل القانوني أي قيام شخص بمباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن شخص آخر وفي

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003، ص 78.

(2) أنظر المواد 40 إلى 45 من القانون 07-05 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

(3) René Chapus, op cit, p 397.

(4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، سنة 2013، ص 153.

(5) عزري الزين، المرجع السابق، ص 77.

(6) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، سنة 2009، ص ص 59-60.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

هذه الحالة تتعلق الصفة بصحة إجراءات الخصومة⁽¹⁾ وفي هذا الشأن يذهب الدكتور عمار عوابدي إلى القول: أن الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء تدمج وتمتزج بالمصلحة حيث صاحب الصفة هو نفسه صاحب المصلحة في هذه الدعوى إلا أن الاختلاف بين كل من الصفة والمصلحة ويكمن في أن المصلحة شرط لقبول الدعوى في حين أن الصفة شرط لمباشرة الدعوى أما القضاء⁽²⁾

لا تختلف الصفة المتعلقة بدعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء عن الأحكام العامة ولهذا يجب التمييز بين الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية عن الصفة في حالة الأشخاص المعنوية
أولاً: الصفة بالنسبة للأشخاص الطبيعية.

الرأي الراجح الذي جعل شرط الصفة مندمجا في شرط المصلحة يجد مجاله واسعا حيث لا تقبل الدعوى إلا من الأشخاص الذين لهم صفة في طلب الترخيص الذي صدر القرار المطعون فيه بشأنه و هو ما جاء في نص المادة 34⁽³⁾ وهذا ما أكدته القضاء الإداري في أحد قراراته و يتلق الأمر بالقرار رقم 164 رقم 003394 الصادر عن مجلس الدولة جاء فيه ما يلي⁽⁴⁾:

"الوجه الأول: مخالفة قاعدة جوهرية في إجراءات المراقبة طبقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن المستأنف عليه رفع دعوى لإلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية قلب الكبير في 15-11-1991 في حين أن القرار المذكور لا يخصه ولا تتضمن اسمه فبذلك تنتفي الصفة والمصلحة في الدعوى.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسييب وانعدام الأسباب حسب ما تتطلبه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية بحيث أن القرار المستأنف أثناء التعليل عندما ذكر في حيثيات أن الدفع من طرف المدعى عليه غير مؤسس لان رخصة البناء باسم المدعي والبناء باسم المدعى

وحيث أن القانون لا يخوله صفة التقاضي لإلغاء قرار إداري لا يذكر اسمه ولا يخصه

بحيث أن رخصة البناء المحتج بها فهي ملغاة بموجب قررا راداري صادر في 09-12-1997 وبلغ للمستأنف عليه و لم يطعن فيه بالإلغاء و عليه تلتمس المستأنفة إلغاء القرار المستأنف برفض الدعوى الأصلية لانعدام الصفة طبقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية"

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 195.

- انظر المواد 826-827 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. السالف الذكر.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 196.

(3) انظر لمادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176 (الملغى) السالف الذكر.

- انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

(4) قرار رقم 164 ملف رقم 003394 بتاريخ 13-05-2002 وارد بمؤلف عزري الزين، المرجع السابق، 78.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

من المسائل التي يجب أن تثار كذلك هي مدى إمكانية الجار في الطعن ضد قرار رخصة البناء؟

يترتب عن مضار الجوار قيام مسؤولية صاحب الرخصة طبقاً لنص المادة 140 من القانون المدني إذ يمكن للجار المتضرر من أشغال البناء أو الهدم أن يرفع دعوى المسؤولية لمطالبة جاره بالتعويض لما أصابه من أضرار لأن هذا سيصطدم بوجود قرار إداري يعتبر بمثابة حماية لملك البناء وهنا يطرح السؤال التالي: هل يجوز للجار الطعن في القرار المتعلق برخصة البناء؟⁽¹⁾

في هذا الشأن اصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 19-02-2001⁽²⁾ محتواه أن الجيران لهم حق الطعن لهم الحق في رفع دعوى إلغاء قرار رخصة البناء إذا اقترن صدوره بموافقتهم نظراً لأسباب تقنية وقانونية و من هنا نطرح بعض التساؤلات:

- هل للإدارة أن تمنح قرار رخصة البناء تتجاوز فيه الشروط التقنية والقانونية؟
- هي قبول الطعن من الجيران يفيد صفتهم في التقاضي و على أساس أن القرار معلق على موافقتهم فقط؟

1 - للإجابة على هذه الأسئلة يذهب الدكتور عزري الزين إلى القول: ليس للإدارة أن تعلق رخصة البناء على موافقة الجيران بمعنى أن مجلس الدولة وضع استثناء لم يرد ذكره في القانون مستنداً لنصوص القانون المدني في مجال المسؤولية عن مضار الجوار حيث أن هذه المسؤولية تجد أساسها في القانون المدني لا في دعوى الإلغاء⁽³⁾

2 - أن قبول مجلس الدولة الطعن من طرف الجيران لم يمنح لأي جار بل خصه مجلس الدولة إلا للجيران الذين وردت أسماؤهم في قرار رخصة البناء بمعنى انه حتى المراكز القانونية للجيران تختلف بالنسبة لإمكانية الطعن إذ يحق لبعضهم دون البعض الآخر لكن هذا يعتبر تعد صارخ لمبدأ المساواة ولهذا يقترح الأستاذ عزري الزين حلين:

- إما منح جميع الجيران الحق في الطعن ضد قرار رخصة البناء.
- إما الإبقاء على قواعد المسؤولية المدنية كحماية من مضار الجوار دون اعتبار بصفة الجيران في الطعن بالإلغاء ضد قرار رخصة البناء⁽⁴⁾

يجب أن نشير كذلك أن المشرع الجزائري لم يستطع الموازنة بين مضار الجوار و حقوق صاحب رخصة البناء بمعنى أننا أمام تعارض بين أحكام القانون المدني والقواعد المتعلقة

(1) عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005، ص 85.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

(3) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 87.

(4) المرجع نفسه، ص 88.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

بالبناء، وعلى اعتبار القاضي الإداري هو حامي الحقوق والحريات وأن الكثير من الأحكام المتضمنة في القانون الإداري يرجع منشؤها إلى القانون المدني هنا نطرح سؤالاً مهماً جداً وهو: لماذا يرفض القاضي الإداري الطعن من الغير إذا ثبت أن هذا القرار يلحق أضراراً بهم وعلى اعتبار أن القرار الإداري يصدر حماية لمصلحة العامة لا الإضرار بها كما يجب على القضاء الإداري قبول الطعن من الغير ليحافظ على مشروعية عمل الإدارة

ثانياً: الصفة بالنسبة للأشخاص المعنوية.

ابتداءً يجب التمييز بين الصفة والتمثيل في الدعوى الإدارية حيث أن المادة 50 من القانون المدني تقيد أن الشخص المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما تنص نفس المادة أيضاً على تعيين نائب يعبر عن إرادته وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي⁽¹⁾

تنص المادة 828 من ق.أ.م.إ على "مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعى أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية"⁽²⁾

أما في حالة الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات مثلاً نجد أن القانون المتعلق بها كفل حق التقاضي لرئيس الجمعية ونفس الشيء بالنسبة للانتخابات⁽³⁾ وبالرجوع إلى تصنيف الجمعيات الناشطة في مجال العمران يلاحظ عليه انعدام هذا النوع من الجمعيات باستثناء الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي. من هنا نطرح سؤالاً مهماً: هل لهذه الجمعيات الصفة في الطعن ضد قرارات العمران وبرخصة البناء خاصة؟ أجاب القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم في مادته 74 على أن الجمعية تتأسس كطرف مدني بموجب دعوى قائمة على أساس مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة و من ثم فلا مجال لإثارة طعون ضد رخصة البناء من قبل هذه الجمعيات⁽⁴⁾ وفي هذا الشأن صدر قرار للمحكمة العليا بتاريخ 12-05-1996 قضى برفض الدعوى المدعية جمعية حماية البيئة و المحيط بعناية APPEP ضد مصنع أصدال لانعدام الصفة ولم يعتد القاضي بصفة الجمعية في الطعن لانعدام وجود دعوى سابقة⁽⁵⁾

تبني القضاء الإداري الفرنسي رأياً آخر حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعون بالإلغاء ضد قرارات العمران المرفوعة من طرف جمعيات الدفاع عن البيئة ولتجنب كافة

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 160-161.

(2) المادة 828 من ق.أ.م.إ من القانون 08-09 السالف الذكر.

(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 200.

(4) عزري الزين، الرسالة السابقة، ص 90.

(5) قرار مجلس الدولة رقم 1208 بتاريخ 12-05-1995 وورد بمؤلف عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 87.

أشكال التعسف من طرف الجمعيات يضع القضاء الإداري بعض الشروط لقبول الدعوى بشكل دقيق حيث يتأكد من توافق موضوع وأهداف الجمعية ومحل القرار المطعون فيه كما يتأكد كذلك من النطاق الجغرافي للجمعية (l'aire géographique de l'association) ومجال تطبيق القرار محل الطعن و هذا ما تأكد في قضية الفدرالية الجهوية لجمعيات حماية البيئة والمحيط سنة 1991⁽¹⁾

الفرع الثالث: شرط المصلحة.

تعتبر المصلحة شرطا جوهريا في كل الدعاوى سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري و عدم وجود مصلحة ينجم عنه رفض الدعوى لذلك يقال لا دعوى حيث لا مصلحة والمصلحة مناط الدعوى ويمكن أن تعرف عل أنها: الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى وقد ذهب الدكتور عياض بن عاشور إلى القول بأنها: الدافع أو الحافز للقيام بالدعوى وهي غير الأهلية لان الأهلية شرط قانوني جامع مرتبط بالشخصية القانونية⁽²⁾ ولرفع الدعوى الإدارية يجب على رافعها أن يثبت أن له مصلحة لمخاصمة القرار الإداري والهدف من اشتراط المصلحة في دعوى الإلغاء بالتحديد هو أن دعوى الإلغاء ليست دعوى شعبية متاحة للجميع⁽³⁾

يذهب القضاء والفقهاء الإداريين في فرنسا إلى تقسيم المصلحة إلى مصلحة شخصية تعني أن الأشخاص الذين يتعلق بهم القرار هم وحدهم من يحق لهم رفع الدعوى الإلغاء

المصلحة الجماعية: تعني انه يمكن لأي شخص أو مجموعة من الأشخاص الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المحلية إذا كانت تمس بمصلحتهم (إلا إذا كانت الدعوى تتعلق بمسألة مالية)⁽⁴⁾

بالعودة إلى الطعون المتعلقة برخصة البناء يمكن أن تقسم المصلحة إلى:

أولا: المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعية.

يجب ترفع دعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء من طرف شخص يثبت مصلحته من هذه الدعوى إذ يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى آخر يجب أن يكون هناك مساس بمركزه القانوني وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء⁽⁵⁾ إلا أن هذا المفهوم يلقي صعوبات كبيرة في مجال العمران كون أن النشاط العمراني وعملية البناء خاصة ترتبط بمصالح كثيرة ويمتد تأثير هذا النوع من الرخص على الكثير من الأشخاص الذين يمكن أن

(1) Jaqueline Morand Deviller, op cit , p 214 .

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 269.

(3) André de laubadère, op cit, p115 .

(4) Gustave Peiser, **contentieux administratif**, 16 éd, 2014, DALLOZ ,Paris, pp 223 – 224.

(5) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

يمتد إليهم اثر هذه الرخصة كالجيران و يمكن أن نطرح سؤالاً مهماً في هذا الشأن وهو: ما مدى اعتبار شرط المصلحة كشرط لقبول الطعون ضد قرارات رخص البناء⁽¹⁾

للقوف على هذا الإشكال يجب التمييز بين حالة الرفض و حالة منح رخصة البناء

بالنسبة للمسألة الأولى: لا يمكن رفع دعوى الإلغاء إلا من طالب الرخصة وهو صاحب المصلحة في ذلك والتي تتمثل في إمكانية الحصول على رخصة بناء مستقبلاً ولا يمكن لمصلحة شخص آخر أن تجد مدخلاً في هذه الحالة⁽²⁾ صدر في هذا الشأن قرار لمجلس الدولة جاء فيه⁽³⁾:

"حيث من المقرر قانوناً انه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة و ذلك في صورة ما إذا كانت البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام

فانه يتعين على الإدارة معاينة و فحص كل حال على انفراد للتوصل و على ضوء خطورة

المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة وبالأمن العام إلا ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء والاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط"

يمكن تفسير مسألة شخصية المصلحة بفكرة تسلسل المصالح (La hiérarchie des intérêts)

وهذا من شأنه أن يحافظ على شرعية الطعن القضائي وعدم فتح الباب على مصراعيه لأي كان في معارضة قرار رفض منح رخصة البناء سوى صاحب المصلحة الشخصية وهو طالب الرخصة⁽⁴⁾

بالنسبة للمسألة الثانية: هذه المسألة معقدة أكثر من سابقتها لان منح رخصة البناء يحول المسألة من صاحب الرخصة إلى أشخاص آخرين خاصة الجيران، والمبدأ هو عدم إمكانية الجار في رفع دعوى إلغاء ضد قرار رخصة البناء الممنوحة لجاره بحجة أن الأول لا يثبت أي مصلحة وأن القرار إذا كان لا يتعلق به لا يحق له رفع دعوى ضد هذا القرار ويمكن درأ هذه الأضرار بأعمال المسؤولية عن مزار الجوار المتضمنة في القانون المدني⁽⁵⁾

مسألة الطعون من قبل الجيران جد مهمة لكن المشرع والقضاء الإداري لم يأخذها عين الاعتبار وهنا يمكن ان نطرح سؤالاً غاية في الأهمية: إذا تم الاعتراف بوجود أضرار استناداً

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص 88.

(2) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 203.

(3) قرار رقم 018915 مؤرخ في 11-05-2004 وورد بمؤلف حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الطبعة التاسعة، سنة 2009، ص ص 175-176.

(4) GAJA, op cit, pp 55-56.

(5) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 204.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

لقواعد المسؤولية عن مضار الجوار هل يمكن القول عن هذا القرار انه قرار مشروع؟ علما أن المبدأ أن صدور القرارات الإدارية يهدف لخدمة المصلحة العامة لا الأضرار بالمصلحة العامة.

تأخذ فكرة المصلحة في فرنسا نسقا مغايرا فإذا كان المفهوم واحدا إلا أن تطبيقاته على مستوى القضاء الإداري في فرنسا تختلف عن القضاء الإداري الجزائري وإذا تعلق الأمر بقرارات رخص البناء فان المسألة تصبح محل اهتمام كبير.

أن رفع دعوى الإلغاء استنادا لفكرة المصلحة لا يجب أن يتوفر فيه وجود الضرر فقط بل يجب أن يكون الضرر ماسا بمصلحة مشروعة⁽¹⁾ وإذا كانت المصلحة شرطا لمباشرة الدعوى تضاف إليها معايير جد صارمة إذا تعلق الأمر بقرار رخصة البناء ويمكن القول أن تنوع قرارات العمران القابلة للطعن وتعدد صفة الطاعنين يجعل من المصلحة شرطا التي يلزم القاضي الإداري أن يتأكد من توفرها يوم رفع دعوى الإلغاء ويشترط كذلك في المصلحة أن لا تمسها تغييرا تتعارض مع مضمون القرار المطعون فيه إذا تم رفع الدعوى من طرف شخص لمخاصمة قرار رخصة البناء مسلمة لجاره و قان بتغيير مسكنه بعد رفع دعوى الإلغاء هنا يرفض القاضي دعواه و لا تكون له أي مصلحة لرفعها.⁽²⁾

يخضع تقدير المصلحة في مجال رخصة البناء إلى مدى قرب أشغال البناء بالنظر لرافع الدعوى إذا تعلق الأمر بالجيران CE 27 Mai 1991 Ville de Genève وتم تأكيد ذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي حيث اقر مفوض الحكومة Lévis وأكد أن للجيران* الذين يبعدون عن البناء بـ 200 متر مصلحة في رفع دعوى إلغاء في قرار رخصة البناء CE30-09-198⁽³⁾

ثانيا: المصلحة في حالة الأشخاص المعنوية.

تقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة وإذا منح القانون للأولى صلاحية إصدار قرار رخصة البناء فان لها كذلك صلاحية إلغاء هذه الرخصة دون اللجوء للقضاء، والحديث عن مصلحة الأشخاص المعنوية الخاصة يدفعنا للحديث عن الجمعيات الناشطة في مجال العمران فهل لها مصلحة شخصية مباشرة في الطعون ضد القرارات الفردية غير المشروعة الصادرة في مجال العمران أم لا؟ وتعتبر جمعيات حماية البيئة* أهم شخص معنوي خاص يمكن أن يخاصم قرار رخصة البناء، وإذا كان المبدأ يمنح هذه الجمعيات حق مخاصمة هذا القرار إلا أن المشرع الجزائري لم يمنحها حق مخاصمة

(1) Gille le breton, **Droit administratif général, le contrôle de l'action administrative**, ARMAND COLIN, Paris 1990, p136.

(2) Henri jacquot, François Priet, op cit, p 672 .

(3) Gille le breton, op cit, p 139

* Oui aux voisins habitants un immeuble situé vis-à-vis de la construction à celui demeurant à environ 200 mètres de celle-ci.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

قرار رخصة البناء إلا إذا تأسست كطرف مدني استنادا لنص المادة 74 من القانون 90-29 بمعنى أنها لا تتمتع بالمصلحة لمخاصمة القرار المتعلق برخصة البناء أما القضاء الإداري⁽¹⁾

يختلف الوضع بالنسبة للجمعيات في فرنسا فالطعون القضائية ضد رخص البناء المرفوعة من طرف جمعيات حماية البيئة تقبل من طرف القضاء الإداري في فرنسا و لكي لا يؤخذ هذا الحق على إطلاقه وتجنباً لكافة أشكال التعسف تكون دعوى الإلغاء في هذه الحالة مقيدة ببعض الشروط إذ يجب أن لا يتعارض موضوع و هدف الجمعية مع القرار المطعون فيه ويجب اخذ بعين الاعتبار الاختصاص الإقليمي لهذه الجمعية⁽²⁾ CE 27 Mai 1991 (fédération régionale des associations de la protection de la nature et de l'environnement du Nord de la France)

وفي هذا الشأن يذهب مفوض الحكومة Théry إلى القول: لتبرير كل مصلحة من شأنها أن تمنح الصفة لممارسة دعوى الإلغاء يجب على المتقاضى أن يثبت أن هذا القرار قد الحق به ضرر ضمن شروط خاصة، مؤكدة ومباشرة⁽³⁾

وهناك من يدعو إلى توسيع دائرة المصلحة للممارسة الطعن القضائي وعلى سبيل المثال لدينا مفوض الحكومة Chenot عرض في خلاصته فيما يخص قضية مشهور عرفت بقضية Giquel وجاء فيها: أن رافع الدعوى يجب أن يدرج ضمن صنف محدد من الذين لهم المصلحة بمعنى آخر ليس من الضروري أن تكون المصلحة مرتبطة برفع الدعوى وإنما يجب أن تكون ضمن دائرة المصالح التي يتفق عليها الاجتهاد القضائي ولا يجب أن توسع دائرة المصلحة لتشمل كافة المصالح الوطنية بمعنى يجب أن تمارس بضوابط وأسس⁽⁴⁾

إذا كان الرأي الأول منطقياً فإن هناك رأياً فقهياً آخر يرى عكس ذلك حيث يرى هذا الاتجاه ما يلي: إذا كان شرط المصلحة يشكل نتيجة لاجتهاد قضائي إلا أن هذه النتيجة تصطدم ببعض المشاكل التي جيب على رافع الدعوى تجاوزها ليتمكن القاضي من ممارسة مهمته و المتمثلة في إقامة العدالة، بمعنى أن اعتبار المصلحة كونها شرط ذاتي (condition subjective) لقبول الدعوى لاقترانها بأثر شخصي (grief personnel) فإن اعتبارها كشرط

(1) عزري الزين، الرسالة السابقة، ص93

* انظر ريحاني أمينة، الحماية الإدارية للبيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، كلية الحقوق بسكرة، سنة 2015-2016.

(2) Jacqueline Morand Deviller, op cit, p 214.

*La jurisprudence conformément aux principes fondamentaux de la responsabilité civile exige que les biens lésés établissent là d'un préjudice personnel en relation de causalité avec la faute. C'est-à-dire avec l'infraction à la règle d'urbanisme. ... voir Dominique Moreno, **le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme**, L.G.D.J, Paris, 1991, p 79.

(3) GAJA, op cit, p53.

(4) GAJA, op cit ,p 53.

Pour justifier d'un intérêt donnant qualité pour intenter un REP le justiciable doit établir que l'acte attaqué l'affecte dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

في دعوى موضوعية (دعوى الإلغاء) يعتبر تناقضا بين القيمة القانونية لدعوى الإلغاء والمصلحة في القانون.(1)

حسب هذا الرأي الفقهي فان المصلحة لا تستند لأي سند جدي ويمكن إثباتها بموجب الحاجة إلى احترام قاعدة هرمية المصالح أثناء رفع دعوى الإلغاء ويجب إثبات هذه المصلحة طوال فترة سير الدعوى ولهذا ير هذا الاتجاه بضرورة التخلي عن شرط المصلحة ويمكن تبني هذه المسألة في أن القليل من الأشخاص من يغتزمون هذه الفرصة يلعبوا دور حماة القانون وكذلك تلعب الطبيعة الإنسانية دورا لأنها تدفع بكل شخص للدفاع عن مصالحه الخاصة لا غير. وبالتالي فشرط المصلحة يمكن أن يعتبر من أسباب زعزعة القواعد الأساسية للقانون الإداري.(2)

يرى أنصار هذا الرأي أن اشتراط المصلحة للممارسة الطعن القضائي ضد قرار إداري من شأنه أن يكون فجوة في دولة القانون، ووضع فرضية أن الأشخاص الذين لهم مصلحة في مخاصمة أي قرار مشروع يمتنعون عن أعمال حقهم في رفع دعوى الإلغاء لأسباب متعددة سواء كانت ظاهرة أو خفية وعدم تمتع آخرين بالمصلحة في رفع الدعوى من شأنه أن يحصن هذا القرار واستمرار اللامشروعية. وبالنهاية ينادي أنصار هذا الاتجاه بالتخلي عن فكرة المصلحة لرفع دعوى الإلغاء وفتح باب الطعون أمام الجميع (action populaire) لأنهم يعتبروا أن هذه الفكرة تتوافق مع المتطلبات الديمقراطية الاجتماعية.(3)

حتى هذا الرأي فيه جانب من الصواب إلا انه لا يمكن تفعيله في الممارسة القضائية على مستوى القضاء الإداري الجزائري لان تطبيق هذا الرأي من شأنه أن يلقي صعوبات كثيرة على رأسها عدم وجود قضاء إداري متخصص في الجزائر مما يحول عن تطبيق هذه الفكرة، ومع ذلك يلاحظ أن هذا الاتجاه يراعي حماية الحقوق و الحريات في دولة القانون.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن.

لرفع دعوى الإلغاء يجب أن يكون القرار محل النزاع قابلا للخصومة فمن حيث المبدأ كل قرار إداري يمكن أن يكون محل دعوى إلغاء وتحديد مفهوم للقرار الإداري لاقى بعض الصعوبات نظرا لاختلاف وجهات النظر لدى الفقهاء إلا أن الفقهاء يتفقون في بعض المسائل

(1) Gille le breton, op cit, p 140.

(2) Gilles le breton, Op cit, p 140.

(3) Op cit, p 141.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

المشتركة في دراسة نظرية القرار الإداري⁽¹⁾ وأهم ما اتفق عليه الفقهاء هو خصائص القرار الإداري المتمثلة في:

- إن القرار الإداري يصدر من جهة مختصة.

- إن القرار الإداري هو عمل تنفيذي.

الفرع الأول: أن يصدر القرار من جهة مختصة.

لكي نقول على عمل إداري انه قرار إداري يجب أن نحدد صفة مصدر هذا العمل، القرار الإداري هو إفصاح سلطة إدارية عن إرادتها وبذلك تخرج من دائرة القرار الأعمال الصادرة عن التنظيمات الخاصة مع بعض التحفظات لبعض الاستثناءات و كذلك تخرج من صفة القرار الإداري بعض الأعمال الصادرة عن بعض الهيئات العمومية كالبرلمان والسلطة القضائية والأعمال التحضيرية و المناشير⁽²⁾

بالرجوع للقانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير و المرسوم التنفيذي 15-19 نجد أن المشرع الجزائري حدد 3 جهات تختص اصدرا قرار رخصة البناء وهم رئيس البلدية والوالي والوزير المكلف بالتهيئة والتعمير⁽³⁾.

وبهذا يمكن أن تعرف رخصة البناء تبعا للجهة المختصة بإصدارها على أنها: ذلك القرار الذي يكون تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية منحها القانون صلاحية إصدار هذا النوع من القرارات وقد حدد المشرع السلطات المختصة بإصدارها على سبيل الحصر هي رئيس المجلس الشعبي البلدي – الوالي – الوزير المكلف بالتعمير، صدور قرار رخصة البناء يستند لفكرة الاختصاص الممنوح لهذه الهيئات والقوانين واللوائح المنظمة لها⁽⁴⁾.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 07-01-2003 من خلال رخصة الاعتماد بقرار صادر عن ديوان الترقية و التسيير العقاري في منح رخصة البناء لعدم اختصاصه بمنح رخصة البناء⁽⁵⁾

إن مسألة الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية تحافظ وتضمن الوجود القانوني للقرار الإداري وبإسقاط هذا المبدأ على قرار رخصة البناء يمكن أن نثير بعض التساؤلات

(1) احمد محيو، المرجع السابق، ص 171.

(2) André de laubadère, et autres, Droit administratif, op cit, p 238.

(3) انظر المواد 65-66-67 من القانون 90-29 السالف الذكر.

- انظر المواد 48-49 من المرسوم 15-19.

(4) عزري الزين، المرجع السابق، ص 92 - 93.

(5) قرار رقم 11 صادر بتاريخ 07-01-2003 رقم الملف 005594 الغرفة الثالثة لمجلس الدولة و ارد بمؤلف عزري الزين المرجع نفسه، ص 97.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

إذا كان المشرع الجزائري قد تخلى عن فكرة رخص البناء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته مثلاً للدولة وممثلاً للبلدية وجمع بين الاختصاصين في المرسوم التنفيذي 15-19 يمكن أن نقول أننا أمام مشكل قانوني كبير هو عدم وضوح نوع الرقابة التي يمارسها الوالي على رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار رخصة البناء.

من وجهة نظرنا فإن فكرة الاختصاص هي من يستطيع الإجابة على هذا السؤال إلا أننا يمكن أن نقول أن الوالي مبدئياً لا يستطيع الحول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في عملية إصدار رخصة البناء لكن مسألة الرقابة تبقى قائمة لان الرقابة الإدارية سواء كانت وصائية أم رئاسية هي من يضمن احترام القانون.

المسألة الأولى: بالرجوع للقانون 11-10 المتعلق بالبلدية يمكن أن نقول أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يخضع في إصداره لرخصة البناء للسلطة الرئاسية للوالي لأنه يمارس هذه الصلاحية باعتباره ممثلاً للدولة لكن المشكل هو التناقض بين قانون البلدية والمرسوم التنفيذي 15-19 الذي نص في مادته 49/5 على نوعين من رخص البناء يختص بها الوالي والفقرة

6 من نفس المادة تنص على اختصاص الوزير المكلف بالتعمير في إصدار نوع آخر من رخص البناء كذلك ومادون ذلك فهو اختصاص رئي المجلس الشعبي البلدي وعليه نصل إلى نتيجة وهي أن صلاحيات هذه الجهات في إصدار رخصة البناء غير مضبوط بمعايير محددة ودقيقة.

المسألة الثانية: إذا كان القانون ينص على إمكانية الطعن في حالة عدم الاقتناع برد الجهة مصدرة لقرار الرفض نطرح السؤال التالي: إذا كان الطعن المقدم على مستوى الولاية في شأن رخص البناء التي تصدر من البلدية ما هي القيمة القانونية لهذا الطعن؟ وما هو تفسير سكوت الجهة الإدارية التي ستدرس الطعن بعد فوات الأجل القانونية؟ نصل إلى نتيجة مفادها أن الوالي لا يمكنه منح قرارات رخص البناء في مكان رئيس المجلس الشعبي البلدي لان المشرع لم يمنحه حتى صلاحية إصدار أمر للبلدية كما فعل بالنسبة للوزير الذي يعطي أمر للوالي بإصدار قراره إما بالرفض أو منح رخصة البناء.

أمام كل هذه التساؤلات نقترح منح فعالية أكثر للرقابة الإدارية في مجال رخصة البناء وتفعيل هذه الرقابة بمنح جهات الرقابة صلاحية إعادة دراسة طلبات رخص البناء خاصة التي تدخل ضمن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي لتفادي مشقة اللجوء للقضاء وتعطيل مصالح المواطنين ومنح الإدارة فرصة لتصحيح أخطائها.

الفرع الثاني: أن يرتب القرار أثر قانوني.

لا نكون أمام قرارا راداري إلا إذا رتب هذا القرار أثرا قانونية تنتج هذه الآثار جراء تنفيذ مضمون القرار الإداري ويجب الإشارة أن هناك اختلاف بين القرارات المرتبة لآثار

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

قانونية والقرارات المنشئة لحقوق بمعنى انه يمكن أن يصدر قرار إداري محدثا لآثار قانونية لكنه غير منشئ لحق كوجود قرار برفض تعديل قرار إداري سابق هنا القرار غير منشأ لأي حق لكنه يمكن أن يحدث اثر قانوني وعادة ما يشكل الرفض قرارا مرتبا لأثر قانوني، لذلك فالقاضي ينظر لمضمون القرار الإداري وليس للشكل الذي اتخذته⁽¹⁾ لكن الإشكال يثور فيما يتعلق بالأعمال الداخلية *les mesures d'ordres intérieures* مثل المناشير والأوامر والآراء المبدأ أن هذه الأعمال لا تقبل الطعن بالإلغاء لكن الاجتهاد القضائي في فرنسا خرج عن هذه القاعدة وأورد لها استثناء خاصة فيما يتعلق بالمناشير وخلص أن هذه الأعمال يمكن أن تكون محل دعوى إلغاء إذا جاء بصيغة الأمر وتضمن أحكام غير واردة في نصوص القانون (*forme impérative*) بمعنى أن هذا المنشور تعدى دائرة الجهاز الإداري الداخلي لينشأ حقوق والتزامات لأعوان الإدارة بمعنى المساس بنظامهم الوظيفي أو بصلاحياتهم أو لمستخدمي المرفق العام ولكن الإشكال في كيفية التمييز بين المنشور الذي يتضمن أوامر (*circulaire impérative*) والمنشور الذي يتضمن تفصيلات وشرح لنصوص قانونية (*circulaire interprétative*)

للتمييز بينهما يذهب الفقه والقضاء الإداريين إلى اعتبار المنشور بصيغة الأمر إذا تضمن تدابير أمرة و جديدة لم تدرج في التشريع او التنظيم بمعنى ان هذه التدابير تنشأ حقوق والتزامات للغير (*CE 29 Janvier 1954 Notre Dame de Kreisker*) ويعتبر منشورا تفصيليا إذا ضمن قواعد تفصيلية تحدد كيفية تطبيق نص قانوني.⁽²⁾

المبحث الثاني: أوجه رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء.

تشكل دعوى الإلغاء* سلاحا فعالا وعمليا بشكل كبير للدفاع عن الحقوق والحريات حيث تسمح هذه الدعوى للأفراد بطلب إلغاء أي تدبير من تدابير الضبط الإداري وبهذا يسري الإلغاء بأثر رجعي إذا ثبت أن العمل الإداري متعارض مع مبدأ المشروعية أو المبادئ العامة للقانون. إن أهم هذه مبدأ استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين هو إمكانية رفع دعوى الإلغاء ضد إي قرار إداري حتى في غياب نص صريح يقضي بإمكانية ذلك وقد جعل هذا الاجتهاد من دعوى الإلغاء الوسيلة الأساسية الممنوحة للأفراد لمخاصمة أي قرار إداري سواء كان صريح أم ضمنيا⁽³⁾.

(1) Gustave peiser, op cit, p 219.

(2) André de Laubadère, op cit, pp 241-242.

(3) Charle Edouard Minet, op cit, p 220 .

***Edourad Lafférière** définit le REP en disant :le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès fait à une partie, c'est un procès fait à un acte.la requête n'est pas dirigée ni contre l'agent qui a fait l'acte ni contre la personne dont cet agent a pu servir les intérêts mais contre la puissance publique au nom de laquelle il a agi.il suit de là que si, dans la procédures d'excès

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

لدراسة دعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء وعلى اعتبار أنها قرار إداري سنحاول دراسة أهم أوجه الإلغاء التي تتمثل في عيوب القرار الإداري ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنعالج في المطلب الأول العيوب الخارجية للقرار الإداري أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى العيوب الداخلية للقرار الإداري.

المطلب الأول: العيوب الخارجية لقرار رخصة البناء.

يمكن أن يكون القرار الإداري مشوباً بعيوب من العيوب التي تمس أحد أركانه الخارجية مما يجعله متعارضاً مع مبدأ المشروعية و هذا ما يستدعي رفع دعوى إلغاء هذا القرار وتتحصر العيوب الخارجية للقرار الإداري في عيب الاختصاص وعيب الشكل والاجراءات**

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.

يعرف الاختصاص على انه: المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني ويأخذ الاختصاص شكل الاختصاص الموضوعي- الاختصاص المكاني - الاختصاص الزمني.(1)

عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى ويمكن أن يكون كلياً إذا قامت سلطة إدارية باتخاذ قرار لا يدخل ضمن صلاحياتها أو يكون جزئياً إذا تجاوزت السلطة الإدارية السلطات الممنوحة لها في ذلك المجال، وفي كلتا الحالتين يكون الحكم واحداً وهو عدم أحقية السلطة الإدارية في اتخاذ هذا القرار(2)

بهدف المحافظة على النظام العام تلتزم هيئات الضبط الإداري بإصدار قراراتها مستوفية لكافة الشروط القانونية المتعلقة بركن الاختصاص وكل قرار صادر عن شخص غير مختص يعتبر قراراً مشوباً بعيوب عدم الاختصاص (vice de l'incompétence) ولما كان ركن الاختصاص مرتبطاً بتصرفات وأعمال تعهد لرجل الإدارة بممارسة صلاحياته وجب تحديد هذا الشخص هذا من جهة من جهة أخرى يمكن أن تشترك أكثر من جهة في إصدار

de pouvoir, il y a un demandeur, il n'y a pas à proprement parler de défendeur. de partie adverse, comme dans les affaires dites entre parties. Voir Déborah Boussemart, **la sécurisation de permis de construire contre les recours abusifs**, thèse de doctorat, discipline Droit public année 2015, université de Paris DESCARTE, 2015, p 53

** A l'origine le recours était admis seulement pour incompétence d'ailleurs la loi des 7-14 octobre qui lui servait de base parlait uniquement des réclamations d'incompétence.. voir André De Laubadère, op cit, p 123.

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 49.

(2) Martine Lombard, op cit, p 429.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

القرار الإداري وممارسة الاختصاص تأخذ شكل إصدار القرار أو إلغائه أو سحبه⁽¹⁾ ولدراسة عيب الاختصاص يجب التطرق إلى العيوب التي يمكن أن تشوب صور الاختصاص وهي عيب عدم الاختصاص الموضوعي- عيب عدم الاختصاص الزمني- عيب عدم الاختصاص المكاني.

أولاً: عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

على اعتبار أن الحديث يدور حول قرار ضبطي فهو أكثر صور عيب عدم الاختصاص وقوعاً لسببين:

1 - تنوع حالات التزاحم في اختصاصات الهيئات الإدارية التي قد تبشرها السلطات داخل ذات الإقليم.

2 - أن هيئات الضبط الإداري لا تمارس فقط سلطات ضبط إداري إذ أنها تمارس إضافة إلى ذلك سلطات مختلفة منوطة بها.

بشكل عام فإن عدم الاختصاص الموضوعي هو تعدد سلطة على صلاحيات سلطة أخرى سواء لهم نفس المركز القانوني أو مركز أدنى أو أعلى⁽²⁾.

بالرجوع لقانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم نجد أن الهيئات المختصة بإصدار رخصة البناء حددت اختصاصاتها في هذا المجال على سبيل الحصر وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي - الوالي - الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير، وعليه فكل رخص البناء الصادرة من هيئات غير التي نص عليها قانون التهيئة والتعمير تعتبر قرارات مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي تأسس عليها دعوى إلغاء وهذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11-02-2002 القاضي بعدم اختصاص مديرية التعمير والرقابة من السكن بإلغاء رخصة البناء كونها غير مختصة بإصدارها ورد فيه³.

حيث أن القرار المتضمن إلغاء رخصة البناء ليس من صلاحيات هذه المديرية الولائية وبالتالي فقد ارتكبت تجاوزاً خطيراً في ممارستها للسلطة وأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب حين قاموا بإلغاء القرار"

ثانياً: عيب عدم الاختصاص المكاني.

(1) دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص ص 82-83.

(2) دلشاد معروف، المرجع السابق، ص 84.

(3) قرار رقم 55 بتاريخ 11-02-2002 وارد بمؤلف عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 415 وما وراءها.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

يقصد بعدم الاختصاص المكاني صدور قرارات تمتد أثارها خارج الحدود الإقليمية لاختصاصات مصدر القرار لكن يجب الإشارة إلى أن هناك بعض الاستثناءات أين يمارس رجل الإدارة صلاحيات تمتد أثارها إلى كامل إقليم الدولة كرئيس الدولة والوزراء، لكن القاعدة العامة هي أن المشرع يحدد لكل هيئة إدارية النطاق المكاني لممارسته اختصاصاتها ولا يجوز إصدار قرارات تخاطب فردا من خارج الإقليم الذي يمارس فيه اختصاصاته ولذلك وجب على كل الهيئات التي تعمل في إطار السلطة التنفيذية أن تباشر صلاحياتها في نطاق جغرافي محدد لتجنب الطعن في قراراتها لعييب عدم الاختصاص المكاني (1) وحالات عدم الاختصاص المكاني نادرة الوقوع لان أعوان الدولة يعرفون عادة الحدود الجغرافية لاختصاصاتهم. (2)

يمكن الاستشهاد بالقضاء المقارن في ذلك ونذكر قرار صادر عن محكمة وجدة جاء فيه(3):

حيث انه وبعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الطعن قد أسس على وسيلة واحدة وهي كون القرار المطعون فيه مشوب بعييب عدم الاختصاص.

حيث انه وبعد التفحص لما أورده الطاعن بخصوص هذه الوسيلة والدفع المقدمة بشأنها من طرف المجلس المطلوب في الطعن ارتأت الأمر بإجراء خبرة ميدانية للتأكد مما إذا كان الكشك موضوع القرار المطعون فيه تابع لدائرة نفوذ بلدية بركان أم تابع لدائرة نفوذ بلدية سيدي سليمان شارعة المطلوب في الطعن.... مادام الكشك موضوع النزاع يقع بدائرة نفوذ المجلس البلدي فان المجلس البلدي المطلوب في الطعن يبقى غير مختص بإصدار أي قرار بشأن الكشك المذكور ولو كان العمل الذي يقوم به الطاعن عملا غير مشروع إذ لا يمكن إزالة عمل غير مشروع بقرار غير مشروع وإنما يبقى الحق للمجلس البلدي لأبركان صاحب الاختصاص والصلاحيات في مراقبة ما إذا كان العمل الذي يقوم به الطاعن مستند إلى ترخيص منه أو لا."

بالنتيجة لا يمكن لرئيس بلدية أو والي إصدار رخصة بناء لمسكن لا يدخل ضمن الحدود الإقليمية للبلدية أو الولاية و هذا ما جاء في نص المادة 45 من المرسوم التنفيذي 15-19 التي تنص على "يرسل طلب رخصة البناء والملفات المرفقة في ثلاثة (3) نسخ بالنسبة لمشاريع البناء الخاصة بالسكنات الفردية، وفي ثمانية (8) نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض".

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002، ص 55.

(2) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 183.

(3) بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 268-269.

ثالثاً: عدم الاختصاص الزمني.

لا تستطيع السلطات الإدارية اتخاذ إي قرار إلا ضمن حيز زمني محدود وهو الوقت الذي تبدأ فيه صلاحياتها والوقت الذي تنتهي فيه هذه الصلاحيات أو خلال المدة المحددة التي منحت لها بمعنى أن تكون الصلاحية مرتبطة بوقت معين⁽¹⁾ ويكون القرار الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص الزمني في صورتين الأولى إذا صدر عن موظف زالت صفته الوظيفية والثانية إذا استعمل سلطته في التقرير بعد المواعيد التي حددها القانون⁽²⁾ ونذكر في ذلك قرار لمجلس الدولة بتاريخ 28-01-1990 الذي جاء فيه⁽³⁾:

من المقرر قانوناً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر (حسب القانون الملغى) ابتداءً من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه. ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة ومتى كان كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض.

إذا كان الاختصاص هو المبدأ العام لممارسة الصلاحيات الإدارية فإنها المبدأ له استثناءات وما هي إلا ضمانات للحفاظ على حسن سير المرفق العام و عدم تعطل المصالح.⁽⁴⁾

إذا كان عيب عدم الاختصاص ونعني هنا عيب عدم الاختصاص الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار أو انعدام العمل بشكل اصح فإن دعوى الإلغاء ليس لها أي اثر أو نتيجة إذا رفضت ضد هذا العمل الإداري لأنه لا يرتب أي اثر قانوني بمعنى انه لا ينشأ أي حق أو التزام⁽⁵⁾ وترجع نظرية الانعدام في القرارات الإدارية إلى قضية مشهورة في فرنسا بتاريخ 31 ماي 1957 (ROSANE GIRARD) في نفس القضية أكد مفوض الحكومة **Gazier** أنه من الصعب تحديد مفهوم واضح لنظرية الانعدام القانوني لان شروط قيام الانعدام غير ثابتة

(1) Marie Christine Raoult, **Droit administratif**, Gualino Editeur, Paris, 2005, op cit, p 498.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 56.

(3) قرار رقم 68240 صادر بتاريخ 28-07-1990 و ارد بمؤلف عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 420.

(4) Marie Christine Raoult , op cit, p p 499 -500.

Les dérogations aux règles de compétences sont: la délégation de compétence/de signature-la prorogation de compétence-la suppléance et l'intérim-la théorie de fonctionnaire de fait .

(5) André de Laubadère, **traité de droit administratif**, op cit, pp 494.

*l'inexistence juridique est plus difficile à identifier lorsqu'un acte a été formellement adopté mais qu'il est cependant tenu pour inexistant. les conditions de cette inexistence sont incertaines. L'acte inexistant est toujours un acte entaché d'une illégalité particulièrement grave et flagrante mais il n'est pas possible dans l'état actuel de la jurisprudence, d'en donner une définition moins vague, qui énoncerait l'ensemble des conditions nécessaires et suffisantes applicables à toutes les hypothèses. GAJA, op cit, p 537.

لكن إذ غير ممكن تقديم تعريف ثابتة لفكرة الانعدام إلا أن القضاء الإداري في فرنسا نجح في تحديد آثاره*

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

الأصل العام هو عدم تقييد القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراءات خاصة لإصدارها إلا أنه استثناء من ذلك قد يوجب القانون لاعتبارات يقدرها ضرورة صدور القرار في شكل يحدده وعدم احترام الإدارة له يجعل قرارها مشوباً بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات(1)

أولاً: عيب الشكل.

يصبح القرار مشوباً بعيب الشكل والإجراءات عندما يتخذ بدون احترام الشكليات والإجراءات المحددة بموجب النصوص القانونية أو الاجتهاد القضائي(2). أن أهمية القرارات الإدارية تظهر في وجود هذه الإجراءات لا سيما الإجراءات الجوهرية التي تستمد قيمتها

وأساسها من النصوص القانونية المكتوبة أو الاجتهاد القضائي كما سبقت الإشارة إليه ومن أهم القواعد الإجرائية الثابتة وفقاً للاجتهاد القضائي لدينا قاعدة توازي الأشكال، وأحياناً تلزم النصوص القانونية الإدارة على اتخاذ قراراتها في شكل مكتوب لكن هذا المأخذ لا يسري على إطلاقه وليس المهم أن يكون القرار الإداري مكتوب بل يجب أن يكون محله محدد بدقة والإخلال بهذه الشكليات ليس هو المحدد لمشروعية القرار الإداري من عدمه دائماً. فإذا كانت القاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا أن هذا الرأي انتقد واعتبر على أنه صلاحية أو امتياز غير مبرر للإدارة وبالنتيجة فالإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا استثناء(3). مثلما هو الحال في قرارات رخصة البناء أين ألزم المشرع الإدارة باتباع العديد من الإجراءات السابقة لصدور رخصة البناء وما هذه الإجراءات إلا ضمانات لصدور قرار مشروع يراعي المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معاً(4)

إصدار قرار رخصة البناء محاط بالعديد من الشروط والإدارة هنا ملزمة باتخاذ هذا القرار إما بالموافقة أو الرفض أو تأجيل البت في الطلب وفي جميع الحالات يبلغ القرار إلى صاحبه متضمناً التسبب القانوني وغير ذلك فالقرار معيب في ركن الشكل والشكليات تعد أهم ضمانات يتمسك بها الأفراد لإثبات عيب الشكل(5) وقد صدر قرار لمجلس الدولة بتاريخ 01-2003 نص على(6):

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 87.

(2) Marie Christine Raoult, op cit, p 500.

(3) Gustave Peiser, op cit, p 244.

(4) انظر الفصل الثالث من المرسوم 15-19 السالف الذكر.

(5) عزري الزين، المرجع السابق، ص 100.

(6) قرار رقم 66376 فهرس رقم 026 بتاريخ 07-01-2003 وارد برسالة الدكتوراه بن صالحية صابر، السابقة الذكر، ص 270.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

- حيث أن الغرفة بعد الاطلاع على الملف ومزاعم الطرفين المستأنف و خاصة القرار القاضي بالهدم فإنه يتضح بان السيد رئيس البلدية اتخذ القرار دون توجيه إنذار رسمي للمستأنف مسبقا ودون اللجوء للقضاء من جهة أخرى مما يجعل القرار غير قانوني لأنه لم يحترم الشكليات القانونية المتعلقة به وعليه يتعين إلغاؤه و بالتبعية إلغاء القرار المستأنف

ثانيا: عيب الإجراءات

يقصد

بالإجراءات مجموعة الترتيب والعمليات التي تقوم بها الإدارة لإصدار القرار الإداري تأخذ هذه الإجراءات شكل الاستشارات-الاقتراحات-الإجراء المضاد⁽¹⁾. أن كل إجراء نص عليه القانون يجب على الإدارة أن تقوم به ولا تملك الحرية في ذلك وفي هذا الشأن يقول الدكتور سليمان الطماوي: إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وقرينة السلامة فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار القرارات وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية مقصودا بها حماية المصلحة العامة و مصلحة الأفراد على حد السواء.⁽²⁾

عملية إصدار رخصة البناء محاطة بالكثير من الإجراءات التي ألزم القانون الإدارة على إتباعها وأهم هذه الإجراءات لدينا الاستشارات التي تضمنها القانون وتشكل هذه الاستشارات العنصر الأكثر خضوعا للرقابة القضاء الإداري ولذلك فقد ألزم القانون الإدارة برصد جميع المعلومات قبل إصدار قرار رخصة البناء وهذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 16-07-2001 حيث نص على⁽³⁾:

حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء انه قد تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 91-176(الملغى)

حيث انه وبالفعل و خلافا لما ادعاه المستأنف فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب رخصة البناء وخاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري.

حيث انه وبما أن المصالح المختصة أثبتت بان العقد المطعون فيه قد تم تسليمه خلافا لقواعد التهيئة والتعمير فان قاضي الاستئناف قد نطق بإبطاله وكان على صواب.

المطلب الثاني: العيوب الداخلية لقرار رخصة البناء.

تعتبر عملية إصدار قرار رخصة البناء عملية جد معقدة ودقيقة في نفس الوقت وإذا كان القرار مستوفيا لأركانه الخارجية في اغلب الأحيان إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للأركان الداخلية لان هذه الأخيرة ترتبط بمضمون قرار رخصة البناء و لدراسة العيوب الداخلية لقرار

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 74 - 76.

(2) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، دار جسر للنشر والتوزيع، سنة، 2013، الجزائر، ص 55.

(3) قرار رقم 417 مؤرخ في 16-07-2001 عن مجلس الدولة، واد بمؤلف بن صالحية صابر، الرسالة السابقة، ص 271.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

رخصة البناء يجب التطرق لعيب المحل (عيب مخالفة القانون) و عيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول: عيب المحلل (مخالفة القانون).

يعتبر عيب مخالفة القانون آخر العيوب التي ظهرت والمشكل الذي يطرح هو اتساع المصطلح في حد ذاته الذي يشمل جميع العيوب المتعلقة بالقرار الإداري⁽¹⁾ ومخالفة القانون لا يمكن أن تشمل إلا القواعد الرسمية بمعنى النصوص المكتوبة فقط إذ تشكل مخالفة العرف والاجتهاد القضائي صور من صور مخالفة القانون.⁽²⁾

احترام القواعد القانونية لرخصة البناء تشكل التزاما قانونيا على الإدارة إذ لا يمكن لها أن تجتهد بالزيادة أو النقصان في الأحكام المنظمة لرخصة البناء و هذا ما أكدته المادة 62 من القانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث يأخذ عيب مخالفة القانون صورتين⁽³⁾:

- المخالفة المباشرة للقانون.- الخطأ في تفسير القانون

أولاً: المخالفة المباشرة للقانون.

تعني المخالفة المباشرة للقانون تجاهل الإدارة بشكل كلي أو جزئي للقاعدة القانونية بمعنى أن تتخذ الإدارة مواقف مخالفة للقانون أو تمتنع عن اتخاذ موقف ألزمها به القانون ويمكن أن تكون مخالفة القانون ايجابية أو سلبية و يستوي في ذلك أن تكون القاعدة القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة و امتناع الإدارة بمنح رخصة البناء لشخص ما رغم استيفائه للشروط القانونية يعتبر مخالفة مباشرة للقانون في شقها السلبي وما على الطاعن إلا إثبات وجود القاعدة القانونية التي تجاهلتها الإدارة وإذا تأكد القاضي من ذلك يحكم بإلغاء القرار.⁽⁴⁾

رخصة البناء تعد من عقد القيود التي فرضت على حق الملكية لتحقيق غايات الضبط ويظل المالك ملزماً بالشروط والقيود التي تفرضها عليه الجهة الإدارية المختصة وإذا كانت أهداف الضبط تنحصر بشكل عام في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة إلا أن أهداف الضبط في مجال البناء تركز بشكل أساسي على تقييد الحريات الفردية بما يتلاءم والتطور الحاصل حول مفهوم الملكية⁽⁵⁾ وفي هذا الشأن صدر حكم عن المحكمة الإدارية بولاية بسكرة بتاريخ 01-12-2013 جاء فيه⁽⁶⁾ :

(1) Gille le breton,op cit,p 114.

(2) André de Laubadère,op cit,p 128.

(3) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 228.

(4) دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 157.

(5) دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص ص 162-163.

(6) أنظر الملحق رقم 11 ص،

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

حيث تبين للمحكمة من خلال ملف الدعوى ضد بلدية ليوة الممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ملتزمة بإلغاء القرار رقم 13-111 مؤرخ في 06-06-2013 المتضمن إلغاء رخصة البناء الممنوحة للمدعية تحت رقم 12-96 مؤرخة في 27-02-2012 لعدم مشروعيتها.

- حيث أن المدعي عليها بلدية ليوة التمسست برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- حيث أن موضوع النزاع يتعلق بدعوى الإلغاء.

- حيث تبين للمحكمة من خلال الملف بان المدعية تهدف من خلال دعواها إلى الحكم لها بإلغاء القرار 13-111 الصادر عن المدعى عليها المتضمن إلغاء رخصة البناء الممنوحة لعدم مشروعيتها بدعوى أن القرار محل الطعن بالإلغاء جاء غير مشروع لكونه مؤسس على أساس أنها شرعت في عملية البناء بدون رخصة وإنها استمرت في التعدي على الملكية العقارية وعدم امتثالها لقرار التوقيف رقم 12-217 وحيث تدفع المدعى عليها بان قرار البلدية كان ناتجا عن الحفاظ على أملاك البلدية وكان صائبا وفقا لما تمليه القوانين المعمول بها في مثل هذه الحالات.

حيث تبين للمحكمة وبالرجوع إلى القرارات المحتج به من طرف المدعية رقم 111 المؤرخ في 06-06-2013 المتضمن إلغاء القرار رقم 12-96 المتعلق بمنح رخصة البناء لفائدة المدعية لبناء سكن ريفي المبني على أساس أن المدعية شرعت في عملية البناء بدون رخصة واستمرت في التعدي على الملكية العقارية و عدم امتثالها لقرار التوقيف رقم 12-217 جاء غير مبرر طالما أن المدعية تحصلت على رخصة بناء صادرة من طرف المدعى عليها بتاريخ 28-06-2012 تحت رقم 96 و بصفة قانونية هذا من جهة.

- حيث ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى الإرسالية المؤرخة في 06-06-2013 و رد والي ولاية بسكرة على شكوى المدعية المحررة بتاريخ 06-06-2013 تبين بان سكن المدعية ليس محل مخالفة.

- حيث وعليه فان القرار محل الطعن بالإلغاء جاء معيبا لمخالفته القانون مما يتعين التصريح بإلغائه لعدم مشروعيته.

ثانيا: الخطأ في تفسير القانون.

هو خطأ في تفسير القانون نتيجة الغموض أو الإبهام أو عدم الوضوح للقاعدة القانونية موضوع التفسير والخطأ المقصود في تفسير القانون الذي من شأنه أن يبعتها عن المعنى الذي

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

قصده المشرع أو الخطأ في تطبيق القانون على الواقع⁽¹⁾ لكن إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقيق حالة واقعية معينة فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقيق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون وفي هذه الحالة لا يستطيع القضاء الإداري مراقبة ملائمة القرار إذا ثبتت صحة الوقائع المادية التي صدر على أساسها القرار الإداري.⁽²⁾

تكمن مهمة القاضي الإداري في التأكد من مدى احترام الإدارة لقانون العمران والأحكام المتعلقة برخصة البناء و تجسيدا لهذه الفكرة جاءت المادة 10* من القانون 90-29 المعدل والمتمم بحكم عام وهو إلزامية التطابق بين أعمال البناء مع التنظيمات الخاصة بالتعمير⁽³⁾ ومخالفة الإدارة للقانون بهذه الصورة ينجم عنه خلق قاعدة قانونية جديدة لم يأت بها المشرع وهذا تعد صارخ على سلطة المشرع وتجاوز الإدارة لصلاحياتها المنحصرة بالتنفيذ فقط ويرى الفقه انه حتى تتجنب الإدارة إلغاء قرارها يستحسن أن تراعي عند إصداره التفسير القضائي للقواعد القانونية لان هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم على مشروعية القرار إذا ما طعن فيه بالإلغاء.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: عيب السبب.

يعرف ركن السبب في القرار الإداري على أنه: الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل رجل الإدارة لاتخاذها، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره⁽⁵⁾ إن اتخاذ الإدارة لأي قرار إداري لا يكون اعتباطاً وإنما لا بد لرجل الإدارة أن يؤسس قراره على أساس قانوني صحيح مراعيًا بذلك الظروف المحيطة بالقرار بمعنى أن هذه الظروف تكون هي المحرك لرجل الإدارة التي تدفعه لاتخاذ القرار الإداري وعدم ثبوت لهذه الوقائع سواء المادية أو القانونية يجعل من القرار الإداري مشوباً بعيب السبب مما يستدعي إلغاءه⁽⁶⁾.

مهمة القاضي وهو يراقب ركن السبب هي التأكد من الوجود المادي للوقائع والتكييف الصحيح للقانون لكنه يقع في مشكلة حينما لا ينص القانون على شروط معينة يشترط توفرها لإصدار القرار الإداري وخاصة إذا تعلق الأمر بقرارات الضبط الإداري هنا تكون رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في مدى ملائمة مضمون القرار مع الظروف المحيطة

(1) عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2016، منشورات زين الحقوقية، ص 167.

(2) دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 174.

(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 104-105.

* تنص المادة 10 على: تشكل ادوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكون أدوات التهيئة و التعمير و كذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير. لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص- ص 186-188.

(5) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

(6) ابراهيم سالم العيقل، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 50.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

به⁽¹⁾ وقد ظهرت فكرة الرقابة على الوقائع المادية والقانونية للقرار الإداري في فرنسا سنة 1914 1916 في قضيتي Camino و Gomei⁽²⁾.

وبالنتيجة يجب الإشارة أن هناك اختلاف بين السبب والتسبب في القرار الإداري حيث أن السبب يعتبر ركن داخلي أما التسبب شرطا شكليا في القرار الإداري يعلل بموجبه أسباب اتخاذ القرار الإداري (الوقائع المادية و القانونية) ويؤدي تخلفه في حالة اشتراطه إلى وصم القرار بعد المشروعية، والقاعدة العامة أن الإدارة لا تلزم بتسبب قراراتها إلا استثناء⁽³⁾ ونجد هذا الاستثناء مكرسا في قرار رخصة البناء أين ألزم القانون الإدارة أن تعلل قراراتها في حالة الرفض أو تأجيل منح رخصة البناء وهذا ما جاء في نص المادة 2/62 من القانون 29-90 المعد والمتمم التي تنص على: وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا.

كان القضاء الإداري في فرنسا سابقا لا يبسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري إلا مؤخرا خوفا منه من الدخول في عمل الإدارة حيث كان يراقب مدى تطبيق النصوص القانونية فقط دون التطرق للوقائع التي اعتبرها سلطة تقديرية للإدارة وبتطور العمل الإداري وتطور فكرة الرقابة القضائية أصبح القاضي الإداري يمارس هذه الرقابة حتى على الوقائع المادية للقرار الإداري وتكرس هذا في قضيتي GOMEL و CAMINO السابق ذكرهما⁽⁴⁾.

يتعين على القاضي وهو يفصل في الدعوى أن يتأكد من وجود أوضاع قانونية والتأكد كذلك من صحة الوصف والتكييف القانوني لها ونذكر في ذلك قرار لمجلس الدولة بتاريخ 10-12-2002 جاء فيه⁽⁵⁾:

- حيث أن المستأنفة أسست استئنافها للقرار المعاد على عدم تقديم أي قرار ثبت وجود الإدماج للقطعة الأرضية في الاحتميات العقارية مع العلم أن كل طلب رخصة بناء يتطلب قبول المصالح التقنية ذات العلاقة بالمشروع ورغم أن المستأنف عليه قدم عقد مسجل باسم المرحوم (أ.ع.س) يخص قطعة فلاحية ذات مساحة 2 هكتار و 49 آر مع العلم انه يتطلب سند شخصي...

⁽¹⁾ André de laubadère, op cit, p 130.

Si les motifs entachés d'erreurs de fait ou d'erreurs dans la qualification juridique des faits apparaissent surabondants la décision pourra échappée à l'annulation ,Martine Lombard,op cit,p 431.

⁽²⁾ GAJA,op cit ,p p 172 – 181.

- CE 4 Avril 1914.

- CE 14 Janvier 1916.

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 203.

⁽⁴⁾ عزري الزين، المرجع السابق، 109.

⁽⁵⁾ قرار رقم 006241 الغرفة الثالثة بتاريخ 10-12-2002 و ارد برسالة بن صالحية صابر، ص ص 272 - 273.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

- ولكن حيث انه بالرجوع إلى الملف الابتدائي والقرار المستأنف يتضح بان قضاة الدرجة الأولى قضوا بإلزام البلدية بتسليم رخصة البناء للمستأنف عليه رغم تزامن ثلاثة عوائق متكاملة وليست متناقضة وهو أن الأرض أدمجت في الاحتياطات العقارية وأن المصالح التقنية رفضت تسليم الرخصة لوجود مشروع وأن المستأنف عليه لم يقدم عقد ملكية واضح المعالم، وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف والقول من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

كما نسوق قرارا آخر لمجلس الدولة بتاريخ 08-01-2001 تضمن رقابة القاضي الإداري على الوقائع القانونية التي تلزم الإدارة على إتباعها وهي تصدر قرار رخصة البناء جاء فيه:⁽¹⁾

- حيث بالرجوع للوثائق الموجودة بالملف فان بلدية الروبية قد سمت رخصة بناء إلى المدعى المستأنف (م.ع) لانجاز فيلا + طابقين 2 (R+2) و ذلك بتاريخ 01-10-1995

- حيث أنه بموجب مقرر آخر تراجعت البلدية عن مضمون هذه الرخصة و ذلك بتاريخ 15-10-1996 بجعل مضمون رخصة البناء الأول ينحصر في انجاز أشغال بناء طابق سفلي (R+0) مع معاينة ميدانية قامت بها مصلحة البناء للبلدية رفقة مصلحة العمران لدائرة الروبية بتاريخ 13-12-1995 .

- حيث بسبب تراجع البلدية عن مقررها الأول تأسيسا على ان العلو في البناء (R+2) الى غلق نافذتي الحائط للجار المدعي (ع.و) المخصص للمقهى.

- وحيث أن تصرف البلدية جاء لرفع الأضرار مستقبلا من جراء بناء طابقين (R+2) عن جار المستأنف.

- وحيث أن المدعي المستأنف يناقش المقرر الصادر بتاريخ 15-01-1996 من الجانب الشكلي وسكت عن السبب الجدي الذي أدى إلى مراجعة قرارها، والمتمثل في تجنب الأضرار بالغير وهو جار المستأنف.

- وحيث أن هذا التراجع لم يكرس إلا بعد المعاينة الميدانية التي كلفت بها مصلحة البلدية للبناء و مصلحة الدائرة للبناء والتعمير في 15-12-1996 وعليه فان قرار البلدية جاء سليما - ومتماشيا مع القواعد العمرانية والتقنية للبناء، وعليه فان القرار المطعون فيه أصاب فيما يخص به ويتعين تأييده."

⁽¹⁾ قرار رقم 000012 صادر بتاريخ 08-01-2001 عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، وارد بمؤلف عزري الزين المرجع السابق، ص 111.

يشكل عيب السبب أكثر العيوب وضوحا و التي تسهل على القاضي الإداري مهمة الرقابة على القرار الإداري إذ تنصب هذه الرقابة على مدى احترام الإدارة للقواعد المنظمة لرخصة البناء.(1)

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة.

من المسلمات في فقه القانون الإداري أن إفصاح الإدارة عن إرادتها يشكل قرارا إداريا لكن مشروعية هذا القرار من عدمها تتحكم فيها أركان القرار الإداري واستيفاء القرار للأركان السابق ذكرها لا يكفي للقول أن هذا القرار مشروع بل يجب أن يكون القرار صادر بهدف تحقيق مصلحة عامة والمصلحة العامة تحدها النصوص القانونية التي تمنح للإدارة صلاحية إصدار القرار الإداري في موضوع معين والقرار الإداري لا يكون مشروع إلا إذا كان متفقا مع الغاية التي حددها القانون في نصوصه وجوهره.(2)

يعرف عيب الانحراف بالسلطة على انه: استعمال رجل لصلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون ويتصل هذا العيب بنية مصدر القرار وبواعثه ويقترن عيب الانحراف بالسلطة أو عيب الغاية كما يطلق عليه بالسلطة التقديرية للإدارة وأضفى القضاء الإداري الصفة الاحتياطية على هذا العيب بمعنى أن القاضي يبحث عن عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري كآخر عيب لان هذا العيب ليس من السهل إثباته وفي حالة إثبات احد العيوب السابقة فلا حاجة للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة.(3)

تشكل السلطة المقيدة من الناحية القانونية اضمن وسيلة للحفاظ على الحقوق والحريات وصمام أمان ضد الانحراف بالسلطة لأن جميع القرارات الإدارية في هذه الحالة تتحكم فيها الشروط التي حددتها النصوص القانونية وهذا يسهل الخدمة العمومية سواء على الأفراد أو الإدارة، لكن جعل السلطة المقيدة هي المبدأ في العمل الإداري أمر غير مستساغ لان الإدارة في بعض الأحيان ونظرا لأسباب أو ظروف معينة يجب أن تمتلك هامشا من الحرية لكي تتعايش مع الأوضاع التي تحيط بها أو التي لم تتوقع حدوثها.(4) ويمكن أن نربط وجود فكرة السلطة التقديرية باعتبارين:

(1) وداد عطوي، المرجع السابق، ص 234.

(2) ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص ص 76-77.

(3) عبد الامير حسون مسلماني، المرجع السابق، ص 172.

- جانب من الفقه يستخدم مصطلحي "السلطة التقديرية" و "الاختصاص التقديري" كمترادفين لهما مدلول واحد وهما ليسا كذلك حيث أن اصطلاح "الاختصاص التقديري" ينصرف إلى دور المشرع بصدد تحديد اختصاص سلطة الضبط فهي إما أن تكون مقيدة أو تقديرية في حين أن اصطلاح "السلطة التقديرية" يشير أساسا إلى دور السلطة الضبطية في مباشرة اختصاصاتها التي حددها لها المشرع سلفا، إذ قد تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، أو تكون في شأنها ذات سلطة مقيدة ولكن بين الاصطلاحين ترابط وثيق، حيث لن تكون لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية ما لم يكن المشرع قد حولها اختصاصا تقديريا، أو قيد اختصاصها فتكون بذلك سلطنا مقيدة، دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص ص 195-196.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص 204.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

الاعتبار الأول: من الصعب على المشرع أن ينظم جميع المواضيع ضمن عدد محدود من النصوص القانونية و لذلك يعمل المشرع على سن نصوص قانونية تأتي بالقاعدة العامة ليترك فيما بعد هامش من الحرية التي تتطلبها الحياة الإدارية وتبرز هذه الفكرة بشكل كبير في صلاحيات الإدارة في مجال الضبط الإداري في هذه الحالة يرسم المشرع الهدف الأول الذي يجب على الإدارة أن تبلغه وهو الحفاظ على النظام العام ولكن وسائل بلوغ هذا الهدف هو سلطة تقديرية للإدارة.(1)

الاعتبار الثاني: يتميز العمل الإداري بطابعه الروتيني والبطيء الذي يأخذ وقتا كبيرا في تنفيذ المهمة الإدارية لكل مرفق ذو طابع إداري ولا يجب أن تبقى الإدارة آلة صماء تنفذ حرفيا ما جاء به المشرع في النصوص القانونية هذه الأخيرة التي تكون في بعض الأحيان هي الكابح للعمل الإداري وهنا نكون أمام تعطيل للابتكار وقتل لروح الإبداع والتنافس لتحسين مردود المرفق العام وتعطيل مصالح المواطنين من جهة أخرى(2).

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة 3 أشكال هي:

أولا: البعد عن المصلحة العامة.

تقوم الإدارة بإصدار قرارات رخصة البناء بهدف تحقيق المصلحة العامة لكن المصلحة المبتغاة من هذا النوع من القرارات هي مصلحة الفرد طالب الرخصة وهنا يجب على الإدارة أن تعمل جاهدة للموازنة بين المصلحتين وبمناسبة ذلك يمكن للإدارة أن تحيد عن الهدف الذي رسمه لها القانون وبالتالي نكون أمام انحراف للسلطة ولذلك يجب على الإدارة أن تحترم الأهداف التي تضمنها قانون التهيئة والتعمير 90-29 والقوانين المرتبطة به وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ومثال ذلك أن تمنح بلدية ما رخصة بناء لبناء مصنع في منطقة سكنية متجاهلة المعايير البيئية التي يخضع لها هذا النوع من البناءات ويمكن أن يتخذ عيب الانحراف بالسلطة بأسباب ذاتية تتعلق بمصدر القرار نفسه نظرا لوجود ارتباطات شخصية بينه وبين طالب الرخصة وليس هذا فقط فأحيانا نجد أن السلطة المختصة بمنح رخصة البناء تغفل بعض الإجراءات الجوهرية(3).

ثانيا: الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف.

ترتبط أعمال الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة تتبع مجموعة من الأهداف التي يحددها المشرع في نصوص القانون ولا يمكن لقرارات الإدارة بلوغ أهداف غير التي سطرها القانون وإلا أصبحت هذه القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة احتراما لقاعدة تخصيص الأهداف فمثلا قرارات الضبط الإداري تهدف للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الكلاسيكية

(1) المرجع نفسه، ص 205.

(2) محمد رفعت عب الوهاب، المرجع السابق، ص 205.

(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 116.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

(أمن عام - صحة عامة - سكينة عامة) ولا يمكن للإدارة أن تصدر قرارات الضبط خارج هذه الأهداف وإلا فإن قرارها يعد مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.⁽¹⁾

في مجال البناء يهدف المشرع إلى الحفاظ على النظام العام العمراني وأهم الأهداف لدينا المحافظة على المواقع والتصريفات والجوار والمناطق الأثرية والأراضي الفلاحية وعدم الإضرار بمصلحة الجيران وفي حالة إثبات توفر هذه الظروف والشروط تلزم الإدارة بإصدار قرار رخصة البناء وما يتوافق معها وإلا كانت قراراتها غير مشروعة وبالتالي تكون عرضة للإلغاء ونسوق في ذلك قرار للمحكمة العليا بتاريخ 28-07-1990 جاء فيه ما يلي⁽²⁾: من المقرر قانونياً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر* ابتداءً من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة و متى كان ذلك استوجب إبطال مقرر الرفض.

وفي نفس السياق صدر قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 12-03-2001 جاء فيه ما يلي

- من حيث الشكل:

- حيث أن إعادة السير في الدعوى قانونية و مطابقة للإجراءات السارية المفعول.

- من حيث الموضوع:

- حيث أنه يستخلص من وثائق ومستندات مودعة في الملف بأن العارض قد تحصل اثر نزع ملكية الفيلا من اجل المنفعة العمومية على قطعة أرضية واقعة بشارع احمد قاديك بدالي ابراهيم وقطعة أرضية واقعة على تراب الأراضي الفلاحية السابقة (م.ز) وأن العارض قدم طلب رخصة البناء لانجاز منزل على القطعة الأرضية بالأرض (م.ز) الذي تم رفضه من طرف بلدية دلي ابراهيم، وانه رفع دعوى ضد هذه الأخيرة أمام الجهة القضائية(الدرجة الأولى) لكن رفضت دعواه لان البلدية المستأنف عليها تمسكت بان العرض قد تحصل على رخصة البناء التي طلبها، وأنه في الواقع فان رخصة البناء رقم 147-899 التي سلمت له كانت تخص القطعة الأرضية الواقعة بأرض محمد كاديك، ولا تخص القطعة الأرضية الواقعة بأرض (م.ز) التي قدم لأجلها طلب رخصة البناء، وان بلدية دالي ابراهيم غيرت موقفها على

(1) خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية، دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2015-2016 ص ص 215-216.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 68240 بتاريخ 28-07-1990 أورده عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري- رخصة البناء والهدم، المجلة السابقة، ص 10.
* أصبحت الأجال القانونية لدراسة طلب رخصة البناء 20 يوماً من تاريخ إيداع الطلب طبقاً لنص المادة 51 من المرسوم التنفيذي 15-19 السالف الذكر.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

مستوى مجلس الدولة للتمسك بأنها لا تستطيع تسليم رخصة بناء لقطعة أرضية واقعة بأرض (م.ز) لأن الولاية استفادت بهذه القطعة الأرضية لانجاز برنامج 500 مسكن، كما أضافت بان العقد الإداري العارض لم يشهر ولم يسجل وبالتالي لم يتم نقل الملكية.

- حيث أن الخبير المعين ذكر بان العارض قد تحصل على عقد إداري يخص القطعة الأرضية رقم 12 للحي السابق تعويضا عن الفيلا التي انتزعت منه وتمت المصادقة على هذا العقد الإداري بتاريخ 20-01-1988 ويتضمن مساحة 380م² وأنه يتبين بأن ولاية الجزائر لم تسترجع هذه القطعة الأرضية كما أعدت ذلك بلدية المدعى عليها ولم تستعملها لبرنامج 500 مسكن.

- وأن الخبير يؤكد أن بلدية دالي ابراهيم منحت عقدا إداريا للتعاونية العقارية (العلم) بتاريخ 28-11-1993 الذي يمس القطعة الأرضية رقم 12 التي منحت سابقا للعارض وأن بلدية دارلي ابراهيم لم تستطع تجاهل حقوق العارض بشأن القطعة الأرضية المتنازع عليها أن هذه القطعة الأرضية قد منحت كتعويض عن الفيلا التي انتزعت ملكيتها منه لأجل المنفعة العمومية، وأن البلدية المستأنف عليها لا يمكنها أن تعيب على العقد الإداري للعارض كونه غير مسجل وغير مشهر بما انه حسب نص المادة 05 من هذا العقد فقد كان على البلدية القيام بهذه العملية.

- حيث أنه بتقرير منحه القطعة الأرضية للتعاونية العقارية (العلم) بتاريخ 28-11-1993 التي اعتدت على القطعة الأرضية رقم 12 التي منحت للعارض بمقتضى عقد إداري الذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 20-01-1988 لم تأخذ بلدية دالي ابراهيم حقوق العارض حيث أن الخبير توصل إلى أن طلب رخصة البناء المقدم من طرف العارض مطابقا لأحكام المواد 34، 35، 36 من المرسوم 91-176 وكذا مخطط شغل الأراضي ومخطط التهيئة والتعمير لبلدية دالي ابراهيم وانه بالتالي هناك مجال لإفراغ القرار السابق عن الفصل في الموضوع المؤرخ في 17-01-2000 والمصادقة على تقرير الخبير (بوشامة عبدالرحمان) ومنه إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 12-02-1995 والحكم على بلدية دالي ابراهيم بان تسلم للعارض رخصة البناء الخاصة بالقطعة الأرضية رقم 12 الواقعة على أرض (م.ز) بدالي ابراهيم.

لهذه الأسباب:

- في الشكل: قبول استرجاع الدعوى

- في الموضوع: إفراغا للقرار التمهيدي المؤرخ في 17-01-2000 المصادقة على الخبرة المنجزة و بالنتيجة إلغاء القرار المستأنف وبحسبه أُلزام المرجع ضدها بتسليم رخصة البناء للمرجع، المصاريف القضائية محفوظة.

ثالثا: الانحراف بالسلطة فيما يخص الإجراءات.

تكون أمام حالة انحراف بالسلطة في مسألة الإجراءات عندما تلجأ الإدارة إلى إجراء من الإجراءات التي رسمها القانون لكن شروط هذا الإجراء لم تتوفر بعد أو تكون مرتبطة بإجراء آخر ولأسباب تخدم الإدارة لجأت إلى هذا الإجراء خوفا من الوقوع من تعقيدات الإجراء الآخر ونذكر على سبيل المثال قيام الإدارة بإجراءات تحديد التراصف بالنسبة للبنىات للاستيلاء على الأرصفة لتجنب إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية⁽¹⁾

أحيانا يخلط بين إساءة استعمال الإجراءات كركن خارجي لاتصالها والانحراف بالسلطة كعيب داخلي في القرار الإداري ولهذا يجب الإشارة أن هذا العيب لا يتعلق بصحة الإجراءات وإنما يتعلق بالهدف الذي تريده الإدارة من وراء هذا الإجراء وهذا العيب يجد له مدخلا واسعا في مجال رخص البناء ونذكر على سبيل المثال قرار لمجلس الدولة صار بتاريخ: 07-05-2001 جاء فيهما يلي⁽²⁾ :

- حيث أن المستأنف تحصل على قطعة ارض بموجب عقد إداري للتنازل بتاريخ 09-08-1997 مازال قائما وسليما و قانونيا ولم يتم إلغاؤه من الجهة القضائية المختصة بصفة نهائية ما يجعل استفادة المستأنف قانونية و أن البلدية التي منحت العقد الإداري هي الملزمة بإشهار العقد والقيام بالإجراءات الشكلية لنقل الملكية وليس المستأنف لكون أن الاستفادة بموجب عقد إداري صادر عن هيئة إدارية هي التي تقوم بإجراءات نقل الملكية أمام الشهر العقاري.

- حيث أن المستأنف تحصل على رخصة البناء وفقا للقانون الساري به العمل كما هو ثابت من قرار رخصة البناء وأن حصوله على رخصة البناء يمنحه حقا مكتسبا بالخصوص انه شرع في انجاز البناء بنسبة كبيرة ولم يرتكب أية مخالفة مسجلة في محضر خاص أو خطأ تقني مطابق لمواصفات رخصة البناء.

- كما أنه لا يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوما من تاريخ تسليمها كما يتطلب القانون ذلك، ضف إلى ذلك أن تجميد أو سحب رخصة البناء مؤقتا لا يكن أن يتم إلا إذا ارتكب المتحصل على رخصة البناء عدم مطابقة في البناء خلافا لمواصفات رخصة البناء مسجلة في محضر أعوان الإدارة التقنية لمديرية البناء إلى غاية تصحيح المخالفة المرتكبة والعودة للبناء وفقا لمواصفات البناء في الرخصة.

- حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون و تعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطتها وأن إلغاؤها تعسفي وسبب ضررا كبيرا للمستأنف نتيجة توقفه عن البناء لفترة طويلة تزيد عن عشر سنوات.

⁽¹⁾ André De Laubadère, **traité de droit administratif**, op cit, p 497.

⁽²⁾ قرار رقم 412 مؤرخ في 07-05-2001 ملف رقم 004305 عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة، وارد بمؤلف عزري الزين، المرجع السابق، ص ص، 125-126.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

- حيث أن الولاية والمصالح التقنية تؤكد في مذكرات جوابها عن الاستئناف بان البلدية ليس لها حق إلغاء رخصة البناء بعد فوات مدة 60 يوما من تاريخ تسليمها، وأن المستأنف شرع في البناء وتجاوز مدة رخصة البناء سنتين وان الإلغاء كان تعسفيا ولان المصالح التقنية لمديرية التعمير والعمران للولاية والدائرة والبلدية لم تلاحظ أية مخالفة من طرف المستأنف.

- حيث أن المستأنف يلتزم بمنحه تعويضا عن الضرر الذي لحقه و انه بتوقفه عن البناء لفترة طويلة يكون فعلا قد تعرض غالى الضرر مما يستوجب الاستجابة إلى طلبه مما يتطلب إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء الرخصة ومنح المستأنف تعويضا مناسباً يقر بـ200.000 دج.

وفي موضع آخر فصل مجلس الدولة في مسألة الانحراف بالسلطة فيما يتعلق بالإجراءات و صدر عنه قرار بتاريخ 11-05-2004 جاء فيه ما يلي:⁽¹⁾

- حيث أنه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة قام المدعو.... بإعادة السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة...

- حيث انه يزعم كونه مالكا لعقار كائن ... في سنة... تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكاكين... وبعد دراسة الملف تحصل على رخصة بناء من طرف رئيس البلدية وبتاريخ... بلغ بوقف الأشغال بحجة أنه لا يحوز على رخصة والتزم بذلك ثم بلغ بقرار هدم البناية.

فرجع دعويين الأولى إستعجالية تم توقيف الهدم غير أن مصالح البلدية قامت بالهدم ثم أصدرت الغرفة الإدارية قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة انه قام بالبناء خارج السياج وبعد استئناف القرار صدر قرار عن مجلس الدولة بتعيين خبير من اجل التحقق من وجود خرق من عدمه بالنسبة لصاحب البناء.

وانتهى الخبير لما يلي:

نسبة الأشغال وصلت إلى 60%

احترام المعنى مخطط التنظيم، واحترام السياج واحترام الرخصة

وبالنتيجة ذهب مجلس الدولة للقول:

- حيث أنه ونظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار رئيس البلدية إلغاء رخصة البناء تعسفي كونه اتخذ شكل تجاوز سلطة و يتعين إذن إبطاله واعتماد الخبرة... والحكم على البلدية بان تدفع مبلغ... عن الهدم مصاريف الخبرة "

⁽¹⁾ قرار رقم 016558 مؤرخ بتاريخ 11-05-2004، عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، أورده عمار بوضياف، مجلة الفقه والقانون السالفة الذكر، ص ص13-14.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

من أهم صور التعسف في السلطة لدينا حالة السكوت التي تعتبر موقفاً محرجاً لطالب رخصة البناء ومن هنا يثار تساؤل مهم وهو القيمة القانونية لسكوت الإدارة هل هو موافقة ضمنية أم رفض ضمني؟ أقر مجلس الدولة في أحد قضاياها ويتعلق الأمر بقضية (ر.م.ز) ضد بلدية المرادية بتاريخ 19-02-2001 إلى القول: بأن سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية يعتبر رفض ضمني استناداً لنص المادة 63 من القانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير.⁽¹⁾

اعتبار القضاء لسكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية على أنه قرار ضمني بالرفض أمر غير صائب ويجب على المشرع أن يراجع النصوص القانونية ويتخذ من سكوت الإدارة على أنه موافقة ضمنية حماية للفرد كطرف ضعيف أمام الإدارة ويعلل الدكتور عزري الزين ذلك لسببين هما⁽²⁾:

السبب الأول: إرغام الإدارة على الإفصاح عن موقفها سواء بالمنح أو الرفض أو تأجيل البت في طلب الرخصة والأجل الممنوحة لها الهدف منها تحضير القرار المناسب ولهذا يجب اعتبار هذا السكوت على أنه قرار ضمني بالقبول.

السبب الثاني: اعتبار سكوت الإدارة على أنه رفض ضمني من شأنه أن يرهق الأفراد بلجوئهم للقضاء وتحمل مشقة طول الإجراءات للوصول إلى موقف الإدارة.

إذا ميز الفقه والقضاء الإداريين بين عيوب القرار الإداري الداخلية والخارجية يعني أن هناك قيمة قانونية لهذا التمييز. ويرى الفقهاء أن التمييز له فائدة قانونية هي⁽³⁾:

1 ترتيب القاضي الإداري لعمله الرقابي أثناء فحص عيوب المشروعية بمعنى أنه يحاول الكشف عن العيوب الخارجية أولاً فإذا توصل أن القرار سليم من حيث أركانه الخارجية تطرق لفحص الأركان الداخلية لكن الفرق بينهما هو أن إلغاء القرار بسبب احد العيوب الخارجية يعتبر إلغاء جزئياً للقرار الإداري في حين أن الإلغاء بسبب عيب داخلي من شأنه أن يؤدي إلى الإلغاء الكلي للقرار الإداري

2 إذا ألغى القاضي الإداري قراراً إدارياً بسبب عيب خارجي يكمن للإدارة أن تصدر نفس القرار لاحقاً مع احترام قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات التي أقر القاضي بعدم مشروعيتها بمعنى أن القاضي الإداري لم يلغى قرار الإدارة بل ألغى الطريقة التي صدر بها

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص 131.

- تنص المادة 63 على "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهات القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له.

(2) عزري الزين، المرجع السابق، ص 13.

- كما يطرح الدكتور عزري الزين تساؤلاً مهماً هو: لماذا اعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة في بعض المسائل الحساسة كإنشاء أحزاب سياسية أو جمعيات على أنه قرار ضمني بالموافقة ولم يتخذ نفس التوجه بالنسبة لرخصة البناء؟

(3) René Chapus, op cit, p 723.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

القرار الإداري بمفهوم المخالفة إذا تم إلغاء قرار إداري بسبب عيب داخلي لا يمكن للإدارة أن تصدر نفس القرار بنفس الشروط التي أقر القضاء الإداري بعدم مشروعيتها. امتداد رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة تختلف بين تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة في الحالة الأولى تكون رقابة القاضي مقيدة لان الإدارة تتخذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً، لكن لا يجب أن يرتبط القرار بوقائع غير موجودة أو يأخذ شكل التعسف في السلطة وفي جميع الحالات يراقب القاضي الإداري عيب الاختصاص، الشكل والإجراءات والانحراف بالسلطة والخطأ في القانون والوجود المادي للوقائع وتتخذ هذه الرقابة شكل رقابة مقيدة *un contrôle restreint (minimum)* أو رقابة عادية *un contrôle normal* أو رقابة قصوى *un contrôle maximum* يطبق النوع الأخير على المنازعات المتعلقة بقرارات العمران كقرار رخصة البناء ويمكن أي يجمع القاضي الإداري بين الرقابة العادية والقصوى إذا كان القرار في جزء منه يرتبط بسلطة مقيدة وجزء آخر بسلطة تقديرية⁽¹⁾.

أثناء الفصل في مشروعية القرار من طرف القاضي الإداري يكون القاضي أمام طريقتين إما أن يرفض الدعوى و بذلك يقضي بمشروعية القرار الإداري إما أن يقبل الدعوى ويقوم بدراسة مشروعية أركان القرار الإداري الخارجية و الداخلية، ففي حالة اكتشاف القاضي الإداري لعيب في القرار الإداري يقضي بعدم مشروعيته و بالتالي إلغاءه لكن المشكل الذي يصادف الطاعن عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء لان الممارسات العملية تكشف أن الإدارة تمتنع في غالب الأحيان عن تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضد قراراتها وهنا يلجأ الطاعن إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الرفض بتنفيذ الحكم القضائي ويبقى الطاعن يدور في حلقة مفرغة⁽²⁾.

حضر توجيه القاضي لأوامر للإدارة يشكل مبدءاً ثابتاً في القانون والقضاء الإداريين لكن يجب الإشارة إلى أن القاضي وهو يفحص القرار الإداري يجب أن يحدد نوع العيب هل القرار معيب في أركانه الخارجية أم الأركان الداخلية، في الحالة الأولى يملك القاضي الإداري أن يوجه أمر للإدارة باتخاذ الشكليات اللازمة وان تعترف باختصاصها في اتخاذ القرار الإداري أما الحالة الثانية وهي الأكثر تعقيداً حيث يبحث القاضي في نوع السلطة الممنوحة للإدارة لإصدار القرار فيما إذا كانت سلطة تقديرية أم مقيدة في الحالة الأولى لا يستطيع القاضي الإداري إلا إن يمهل الإدارة أجل لإعادة دراسة الطلب والإدارة حرة في اختيار مضمون القرار الإداري وكل ما تنقيد به هو المدة القانونية الممنوحة من طرف

(1) Marie Christine Raoult, op cit, p 514.

(2) و داد عطوي، المرجع السابق، ص 238.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

القاضي أما إذا كان الاختصاص مقيد هنا يستطيع القاضي أن يوجه أمرا للإدارة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

مع تطور وظيفة القاضي الإداري صار مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي يعرف قليلا من المرونة إذ صار القاضي الإداري يوجه أوامر للإدارة ويجبرها على تقديم جميع المستندات التي بحوزتها إيمانا منه أن الإدارة مسؤولة عن حيازة جميع أدلة الإثبات ومستندات النزاع التي تكون طرفا فيه وامتناعها عن تقديم هذه الوثائق يعتبر قرينة للحكم ضدها ولكن القاضي لا يملك صلاحية الحل محل الإدارة وفرضية إلغاء قرارها لا تعني منحه الحق في إصدار قرار يدخل ضمن صلاحياتها لأن هذا العمل يعتبر ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات فمثلا إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء لا يعني أن الطاعن قد تحصل على رخصة البناء بل القاضي هنا ارجع الأمور لنصابها بإلغاء قرار الرفض⁽²⁾.

أمام العراقيل التي تواجه الطاعن في تنفيذ أحكام القضاء الإداري القاضية بعدم مشروعية القرارات الإدارية في مجال رخصة البناء وضع الفقه وسيلة قانونية جديدة من شأنها أن تضمن تنفيذ أحكام القضاء الإداري تتمثل هذه الوسيلة في الغرامة التهديدية التي تجد أساها في نص المادة 980 من ق.إ.م. التي تنص على " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978-979 أعلا، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها"⁽³⁾.

فكرة الغرامة التهديدية ما هي إلا نتيجة للانتشار سلوك إداري غير مؤسس وغير مقبول فإذا خلص القاضي إلى أن قرارا ما غير مشروع وقضى بإلغائه لا تنتهي مهمة القاضي الإداري إلا بتنفيذ مضمون حكمه ولكن إساءة فهم بعض المبادئ على رأسها مبدأ الفصل بين السلطات بقي عائقا أمام تنفيذ أحكام القضاء الإداري تكريسا لقاعدة دستورية*، وفي ذلك يذهب الدكتور أحمد محي والى القول:

إذا كان هذا الحل مطبق فعلا فانه سيسمح بمعالجة للتهاونات الإدارية بتعويض الطاعن، إلا أنه فيما يتعلق بطعون تجاوزات السلطة واحترام المشروعية، فان المشكلة تبقى مطروحة بتمامها، حتى لو قبلنا بان رفض الإدارة سيزول بحكم نقدي، فان الأعوان العموميون سيتحررون من احترام القانون بواسطة تعويض مالي مدفوع من خزينة الدولة⁽⁴⁾.

(1) حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ص 130 - 131.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في

ق.إ.م.، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، ص ص 127 - 129.

(3) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 91.

(4) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 204.

الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء

إن الرقابة القضائية على استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري ضرورة حتمية الهدف منها رسم طريق سوي لأهداف الضبط الإداري المسطرة مسبقا من جهة و ضمان عدم تعسف الإدارة في المساس بحريات الأفراد من جهة أخرى وعند الحديث عن صلاحيات الإدارة في مجال رخص البناء تظهر صرامة القانون بشكل جلي لأننا أمام مسألة دستورية إلا وهي حق الملكية، وعدم تعسف الإدارة في هذا المجال تضمنه الرقابة القضائية فلا تنقلب الحرية إلى فوضى ولا السلطة إلى تسلط وتعسف⁽¹⁾.

إن كثرة المنازعات الإدارية في مجال رخصة البناء دليل على اختلال الأمن القانوني* المتعلق بهذا الموضوع، مما يستدعي من المشرع إلى تعديل القوانين المتعلقة بالبناء من حين لآخر لوضع حل لهذه المشاكل، لكن كثرة التعديلات في النصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء يمكن أن تكون سببا في اختلال الأمن القانوني *la sécurité juridique*، ولذلك فإن التضخم في النصوص القانونية يؤدي لا محالة إلى مشاكل كبيرة، و لحل هذه المشاكل يجب تبسيط الرؤيا بالنسبة للنصوص القانونية سواء من ناحية الإجراءات أو المضمون⁽²⁾.

(1) ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص ص 156 - 157.

(2) Deborah Boussebart, op cit, pp 151 – 152.

*L'insécurité juridique se nourrit de l'inflation normative comme de l'instabilité des règles ou encore du déclin de l'art de légiférer. Op cit, p 152.

الخصائص العامة

نستنتج من خلال دراسة موضوع رخصة البناء أنها تعتبر من أهم المواضيع في نظرية القرار الإداري، حيث تشكل هذه الرخصة وسيلة من الوسائل القانونية للضبط الإداري للمحافظة على النظام العام العمراني، علما أن هذا الأخير له خصوصية لأنه يرتبط بكافة عناصر النظام العام التقليدية، إذ ينتج عن الإخلال بالنظام العام العمراني مساس وزعزعة للأمن العام – الصحة العامة – السكنية العام بمعنى المساس بالنظام العام بجميع عناصره وان النظام القانوني لها له خصوصية كبيرة مقارنة بالقرارات الأخرى التي تصدر عن البلدية والولاية والوزارة المكلفة بالتهيئة والتعمير.

يظهر اهتمام المشرع الجزائري بموضوع رخصة البناء واضح من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، إذ يعتبر القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المرجعية الأساسية لكل عمليات البناء، ولأن هذا القانون جاء بأحكام عامة تم إلحاقه بمراسيم تنفيذية نجد على رأسها المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والمرسوم التنفيذي 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به والمرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، كما أن الإتيان بفكرة الشباك الوحيد المتكون من ممثلين عن مجموعة من الهيئات يعتبر قفزة نوعية قام بها المشرع الجزائري لأن هذا الإصلاح من شأنه ضمان مشروعية قرار رخصة البناء، كما ربط المشرع رخصة البناء بقوانين أخرى تنظم مواضيع مختلفة مثل السياحة – التراث – التنمية المستدامة – المؤسسات المصنفة- قانون العقوبات... الخ، وما هذا إلا دليل على أن رخصة البناء لها أبعاد وأثار على المدى القريب والبعيد، ويجب أن تتوافق في أحكامها وتنفيذها مع الظروف المحيطة بها.

بتأملنا للواقع العملي نجد أنفسنا مجبرين على التعايش مع الأوضاع المزرية التي وصل إليها واقع العمران في الجزائر، هذه الأزمة التي تزداد في التقادم شيئا فشيئا، وهذا يجعلنا نتساءل عن سبب ذلك، هل هو قصور في النصوص القانونية أم عدم الالتزام بها؟.

إن تصور وجود قصور في النصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء أمر يسهل حله، إذ يمكن للمشرع أن يسن قوانين جديدة تتماشى مع الأوضاع الراهنة لواقع العمران والبناء بصفة خاصة، وبهذا نكون قد حللنا مشكل البناء الفوضوي، لكن افتراض أن سبب تدني واقع البناء في الجزائر راجع لعدم الالتزام بالنصوص القانونية هذا أمر خطير جدا، ولا يمكن حله بنص قانوني، في هذه الحالة يجب على الدولة أن تعيد النظر في وسائل تنفيذ هذه القوانين والصلاحيات الممنوحة لكل من البلدية والولاية والوزارة المكلفة بالتعمير وكذلك أساليب الرقابة على عمليات البناء.

من المهم جدا التذكير بأن منازعات رخصة البناء تأخذ حيزا كبيرا في القضايا المعروضة أمام القضاء الإداري، وهذا دليل على أن الإدارة المكلفة بإصدار رخصة البناء لم تنجح في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، خاصة رخص البناء التي تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

كما أن تنظيم عملية البناء بقرار إداري يعتبر مظهرا من مظاهر الأمن القانوني الذي تسعى الإدارة للوصول إليه من خلال تجسيد مضمون النصوص القانونية على الواقع، لان المبدأ أن قرارات الإدارة المفترض فيها الشرعية، لكن حياد الإدارة عن هذا المبدأ ممكن جدا لسببين: السبب الأول لامتلاكها امتيازات السلطة العامة والسبب الثاني انحرافها بالسلطة في بعض الأحيان، ونلمس ذلك في امتناع الإدارة عن منح رخصة البناء بالرغم من توفر الشروط القانونية أو إلغاء أو سحب قرار رخصة البناء لأسباب غير قانونية، و هنا يأتي دور القاضي الإداري في حماية مصالح الأفراد من تجاوزات الإدارة، ولأن البناء يرتبط بحق دستوري هو حق الملكية نزداد صعوبة مهمة القاضي الإداري.

في الختام يمكن أن نعرض أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها:

النتائج:

- تعتبر رخصة البناء آلية قانونية تدرج ضمن مهام الدولة في مجال الضبط الإداري لخلق توازن بين المصلحة الخاصة المجسدة في حق الملكية والمصلحة العامة للحد من كافة أشكال التعسف في استعمال حق الملكية وفقا لإجراءات قانونية قبل وبعد إصدار رخصة البناء تجسيدا لفكرة الرقابة الإدارية على عمليات البناء.

- تحديد المشرع الجزائي للأشخاص الذين يمكن أن تمنح لهم رخصة البناء على سبيل الحصر ونفس الشيء بالنسبة للسلطات المختصة بمنحها.

- ارتباط رخصة البناء بعملية رقابية قبلية تقوم بها مصالح البلدية تتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي كإجراءات تقسيم الأراضي إلى أراضي معمرة - أراضي قابلة للتعمير - أراضي غي قابلة للتعمير - أراضي فلاحية

- إشراك العديد من الهيئات في عملية اتخاذ قرار رخصة البناء خاصة تلك التي تتعلق بالمشاريع الكبرى.

الاقتراحات:

- تغيير مصطلح عقود التعمير بمصطلح قرارات التعمير لأن رخصة البناء قرار إداري وليست عقد.

- تقييد صلاحيات الإدارة في إلغاء وسحب قرارات رخصة البناء حفاظا على الحقوق المكتسبة.
- تعديل النصوص القانونية واعتبار سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية على انه قرار ضمني بالقبول.
- منح صلاحيات للقاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة بمنح الفرد رخصة البناء في حالة توفر الشروط القانونية.
- تخفيف الإجراءات الإدارية والوثائق التي من شأنها أن تثقل كاهل طالب رخصة البناء.
- الاعتراف بحق الغير في إمكانية الطعن في قرار رخصة البناء إذا ثبت أن هذه الرخصة قد ألحقت ضرر بهم خاصة الجار.
- وضع معايير تقنية للتمييز بين معايير البناء الخاصة بالشمال والجنوب نظرا لخصوصية كل منطقة.

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الفلاحة والتنمية الريفية

ولاية بسكرة

مديرية المصالح الفلاحية

مصلحة اصلاح الأراضي

وترقية الاستثمارات

رقم: 632/م ف/ 264/م ار/ 2013

بسكرة في :

17 FEB 2013

السيد/ مدير المصالح الفلاحية
إلى
السيد/ مدير التعمير و البناء لولاية بسكرة
- مصلحة التعمير-

الموضوع: ح/ طلب رخصة بناء سور لفائدة السيد/

الكانن بـ بلدية شتمة

المرجع: إرسالكم رقم 89 المؤرخ في: 2013/01/09.

المرفقات: ملف الدراسة.

ردا على إرسالكم المشار إليه بالمرجع أعلاه و المتعلق بإبداء الرأي حول طلب رخصة بناء سور
لفائدة السيد/ الكائن بسيدي خليل- بلدية شتمة.

يشرفني ان أخبركم بأنه بعد دراسة و تفحص الملف و القيام بالمعاينة أننا سجلنا الملاحظات التالية:

✓ القطعة عبارة عن أرض بيضاء و لا يوجد بها أي نشاط فلاحي .

✓ الاستثمار الواجب اصطحابها بملفات طلب رخصة البناء داخل الوحدات الإنتاجية في

أربعة نسخ غير موجودة بالملف.

✓ حسب الدفتر العقاري الموجود بالملف فإن ملكية القطعة تعود للسيد هواد علي و ليس بن

نوي مهيدي صاحب طلب الرخصة.

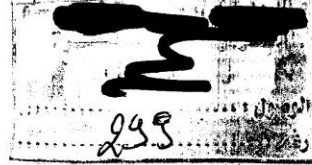
غير قابل للإستقبال ولا يمكننا إبداء الرأي فيه.

تقبلوا مناسفانسي لاحترام و التقدير.

مدير المصالح الفلاحية لولاية بسكرة

مدير المصالح الفلاحية
ولاية بسكرة

امضاء: كمال العنبروس



الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère de l'Aménagement du
Territoire de l'Environnement et de la ville



وزارة التهيئة العمرانية، البيئة و المدينة

Direction De l'Environnement
De la Wilaya De Biskra

مديرية البيئة لولاية بسكرة

الرقم: /م.ب/ 2013

إلى السيد / مدير التعمير والبناء
لولاية بسكرة

الموضوع: حول إبداء رأي.

المرجع: إرسالكم تحت رقم 6792 بتاريخ 2012/11/22.

تبعاً لإرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، والمتعلق بإبداء الرأي التقني حول
طلب رخصة بناء وحدة إنتاج البيوت البلاستيكية لفائدة السيد / ..، الكائنة بمنطقة
النشاطات بلدية زربية الوادي.

وبعد دراسة الملف المرفق للمشروع، نبيدي برأي عدم الموافقة في منحه رخصة

البناء و ذلك لكون الملف ينقصه:

- موجز التأثير على البيئة
- مقرر الموافقة المسبقة

مدير البيئة للولاية

الملحق رقم 03

الوجه الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية البيئة

قرار رقم [REDACTED] مؤرخ في [REDACTED] / [REDACTED] / [REDACTED]
يتضمن المصادقة على موجز التأثير على البيئة لمشروع
إنشاء مطبعة (طباعة و تغليف) لفائدة السيد/ [REDACTED]
[REDACTED]

- إن والي ولاية بسكرة
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد
- بمقتضى القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لاسيما المادة رقم 18+19+24+25
- بمقتضى القانون رقم 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية
- بمقتضى القانون رقم 12/07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/09/30 المتضمن تعيين السيد/ جاري مسعود واليا لولاية بسكرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 60/96 المؤرخ في 1996/01/27 المتضمن إنشاء مفتشيه البيئة للولاية المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 494/03 المؤرخ في 2003/12/17.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 2006/05/31 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 2007/05/19 المتعلق بتحديد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 2007/05/19 المتعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة لاسيما المادة 18 منه
- بناء على القرار الولائي رقم 52 المؤرخ في 2013/01/10 المتضمن فتح تحقيق علني حول موجز التأثير على البيئة لمشروع انجاز وحدة طباعة و تغليف لفائدة السيد/ [REDACTED] الكائنة ببلدية شتمة.

الملحق رقم 03

الوجه الثاني

154

- بناء على الرأي الإيجابي للمحافظ المحقق ورئيس المجلس الشعبي لبلدية شتمة المؤرخين في 2013/02/13.
- بناء على مراسلة محافظة الغابات لولاية بسكرة رقم 2012/179 في 2012/12/02 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.
- بناء على مراسلة مديرية الحماية المدنية لولاية بسكرة رقم 2013/923 المؤرخة في 2013/03/13 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.
- بناء على مراسلة مديرية الطاقة والمناجم لولاية بسكرة رقم 2012/2670 المؤرخة في 2012/11/21 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.
- بناء على مراسلة مديرية التجارة لولاية بسكرة رقم 2012/5616 المؤرخة في 2012/11/26 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.
- بناء على مراسلة مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة رقم 2012/9797 المؤرخة في 2012/12/12 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.
- بناء على مراسلة مديرية التعمير و البناء لولاية بسكرة رقم 2012/6836 المؤرخة في 2012/11/22 المتضمنة الموافقة المبدئية على موجز التأثير على البيئة للمشروع.

بإقتراح السيد / مدير البيئة

بإقتراح السيد / مدير البيئة

المادة الأولى : تمنح المصادقة على موجز التأثير على البيئة لمشروع إنشاء مطبعة (طباعة و تغليف) لفائدة

السيد/ الكاتبة بلبلدية شتمة .

المادة 02 : ينفذ مستغل هذه المنشأة كل التدابير والتوصيات الواردة ضمن موجز التأثير على البيئة ويطبق أحكام

المرسوم التنفيذي رقم 198-06 المؤرخ في 2006/05/31 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات

المصنفة لحماية البيئة.

المادة 03 : يكلف السادة / الأمين العام للولاية ، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير البيئة ، رئيس دائرة سيدي عقبة ،

رئيس المجلس الشعبي لبلدية شتمة وجميع أعضاء اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة كل فيما

يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيدون في نشرة القرارات الإدارية للولاية.

السيد /
مسعود جلاري



الملحق رقم 04

الوجه الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية البيئة

مقرر رقم... مؤرخ في...
يتضمن منح الموافقة المسبقة لمشروع إنجاز مستودع
غاز البيتا 313... مؤسس... من الفئة...
الثالثة لفائدة السيد/... الشعبية

إن والي ولاية بسكرة

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلد
- بمقتضى القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12/12/2001 والمتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها
- بمقتضى القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية... إطار التنمية المستدامة
- بمقتضى القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية
- بمقتضى القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30/09/2010 المتضمن تعيين السيد/ جاري مسعود واليا لولاية بسكرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31/05/2006 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 19/05/2007 المحدد لقائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 19/05/2007 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة
- بناء على القرار الولائي رقم 224 المؤرخ في 10/02/2009 المتضمن تجديد أعضاء اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة

الملحق رقم 04

الوجه الثاني

- 4
- بمقتضى القرار الولائي رقم 690 المؤرخ في 2013/02/07 المتضمن المصادقة على موجز التأثير على البيئة لمشروع انجاز مستودع غاز البيتان B13 ، لفائدة السيد/ [REDACTED] الكائن ببلدية الشعبية.
 - بناء على لوائية لمراقبة [REDACTED] لوائح المصنفة رقم 025 /ل.و.م.م.م.م/ 2013 المؤرخ في 2013/03/13 المتضمن الموافقة على منح مقرر الموافقة المسبقة لمشروع انجاز مستودع غاز البيتان B13 لفائدة السيد/ [REDACTED] الكائن ببلدية الشعبية.

وبإقتراح السيد/ مدير البيئة

- ية -

- المادة الأولى : تمنح الموافقة المسبقة لمشروع انجاز مستودع غاز البيتان B13 باعتباره مؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة لفائدة السيد/ [REDACTED] ، الكائنة ببلدية الشعبية ، دائرة أولاد جلال ولاية بسكرة.
- المادة 02 : لا يمكن للمعني بممارسة النشاط إلا بعد حصوله على الترخيص باستغلال المنشأة.
- المادة 03 : يمكن لصاحب المنشأة الشروع في إجراءات استخراج رخصة البناء ،
- المادة 04 : يكلف السادة/ الأمين العام للولاية، مدير التنظيم و الشؤون العامة، مدير البيئة ، مدير البناء و التعمير، رئيس دائرة أولاد جلال، رئيس المجلس الشعبي لبلدية الشعبية وجميع أعضاء اللجنة الولائية لمراقبة المؤسسات المصنفة كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المقرر.

الوالي
مسعود جاري



الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بhamدنة

مديرية الهياكل والصناعة التقليدية

مصلحة تنمية النشاطات السياحية

الرقم: 557/م.ت.ن.س / 2013

بسكررة في 18 أفريل 2013

مدير السياحة والصناعة التقليدية
إلى السيد
مدير التعمير والبناء

الموضوع: ملف طلب رخصة بناء توسعة فندق.

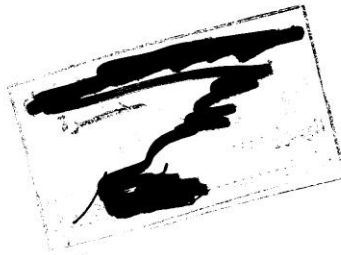
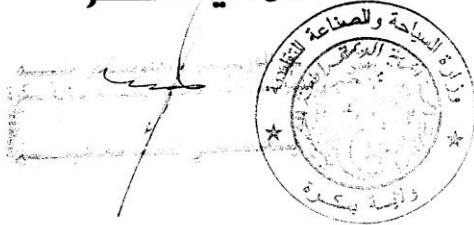
المرجع: مراسلة رقم 786 المؤرخة في 27-06-2012.

المرفقات: الموافقة المبدئية رقم 261 المؤرخة في 14-03-2013.

تبعا لمراسلتنا المشار إليها في المرجع أعلاه، المتعلقة بإبداء الرأي التقني حول ملف رخصة بناء توسعة فندق (70 غرفة + 8 أجنحة + قاعة شاي + مقهى + مطعم + قاعة محاضرات + مسبح + سكن وظيفي) للسيد الكائن بالطريق الوطني رقم 03 (طريق باتنة).
يشرفني أن أوافيكم بالموافقة المبدئية للمشروع رقم 261 المؤرخة في 14-03-2013 الصادرة من طرف مصالح وزارة السياحة والصناعة التقليدية، علما بأنها هي الوثيقة الرسمية البيانية للمصادقة على مخططات المشروع المعتمدة لدى مصالح الوزارة الوصية.

- تقبلوا تحياتنا -

المدير



الملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية السياحة و الصناعة التقليدية

طلب المصادقة على مخططات المشاريع الفندقية

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-131 المؤرخ في 2000/06/11
- التعليم رقم 01-682 المؤرخة في 2001/10/30.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-325 المؤرخ في 2006/09/18

*** الوثائق المطلوبة:**

1- الملف الإداري:

- * طلب المصادقة على مخططات المشروع (وثيقة مرفقة).
- * نسخة من عقد ملكية الأرضية أو عقد الامتياز.
- * نسخة من طلب رخصة البناء مؤشر عليه من طرف مصالح البلدية المعنية.
- * شهادة تعميم.

2- الملف التقني:

1-2 المخططات التخطيطية:

- مخطط الموقع على سلم 2000/1 يجب أن يأخذ بعين الاعتبار البيئة و الطرق المؤدية إليها.
- مخطط الكتلة
- رسم طبوغرافيا للأرض على 500/1 أو 1000/1 .
- بيان أمن يبرز مجمل التدابير المتعلقة بموصفات الأمن المقرر.
- مخطط إجمالي على مقاس 500/1
- قطعة بالعرض و قطعة مستطيلة للبنىات .
- مخطط الواجهات على مقاس 200/1 .
- رسم يعطي نظرة إجمالية عامة لنموذج تمهيدي أو عدة صور للنموذج التمهيدي .

2-2 الوثائق المكتوبة :

- * تقرر المهندس المعماري يشمل ماياتي:
- وصف مختصر للأرض و المحيط .
- وصف مختصر لمختلف النباتات التي يتضمنها المشروع.
- تعيين كل بناية و كل محل.
- تقدير مجموع المساحات المزعم بناؤها بالمتر المربع .
- تبرير الاختيار الهندسي.
- دليل الأمن:
- تقدير تكاليف الأشغال.
- تقرير يعطي صنف المؤسسة.
- التعريف بالمشروع.
- دراسة تقنية اقتصادية و تشمل مايلي: (التعريف بالمؤسسة و الوضعية الحالية لها و كذا توجهاتها)
- دراسة مدى الأثر على المحيط.
- الضمان المالي للبنك في حالة التمويل البنكي.
- ملاحظة: عدد النسخ (05).

الملحق رقم 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DU TOURISME
ET DE L'ARTISANAT

Direction Générale du Tourisme

وزارة السياحة
و الصناعة التقليدية

المديرية العامة للسياحة

4 مارس 2013

الرقم : م.ت.د.م.س/م.ع.س/و.س.ص.ت/ 2013.
47

إلى السيد
تجزئة رقم 43
ولاية بسكرة

الموضوع : ف/ي طلب الموافقة على مشروع سياحي.

عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 131-2000 المؤرخ في 8 ربيع الأول 1421 الموافق لـ 11 يونيو من عام 2000 و تبعاً لإجتماع اللجنة المختصة بدراسة مخططات المشاريع الفندقية ، و بعد دراسة ملف المشروع السياحي المقترح لفائدة السيد " المتمثل في توسعة فندق نو (ط 1+2+ت أ) ، يتكون من : 70 غرفة ، 8 أجنحة ، قاعة الشاي ، مقهى ، مطعم ، قاعة المحاضرات ، مسبح ، سكن وظيفي و موقف للسيارات.

قررت اللجنة ما يلي :

إبداء الموافقة على المشروع أعلاه شريطة إحترام الأحكام المعمول بها في مجالي البناء و التعمير، و أن تكون الأشغال المنجزة مطابقة للمخططات المصادق عليها.

تقبلوا، عبارات التقدير و الإحترام.

عن الوزير و بتفويض منه
مدير عام للصناعة التقليدية
مستحمدة بششير كشرودة

نسخة للإعلام: السيد مدير السياحة و الصناعة التقليدية لولاية بسكرة.

الملحق رقم 08

الوجه الأول

*- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية *-

ولاية بسكرة
دائرة بسكرة
بلدية بسكرة
مديرية التعمير
مكتب رخص البناء

قرار رخصة بناء رقم:

بتاريخ:

المتعلق ب: بناء مركب سياحي متعدد الخدمات
لفائدة/.....

*- قرار *-

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة

- 1- بمقتضى الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 9- بمقتضى الأمر رقم: 01/85 المؤرخ في: 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها.
- 3- بمقتضى القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 20 رجب 1432 الموافق لـ: 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية
- 4- بناء على القانون رقم: 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.
- 5- بمقتضى القانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ: 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 6 - بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 175/91 المؤرخ في: 28 مايو 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.
- 7- بمقتضى المرسوم رقم: 176/91 المؤرخ في: 28 مايو 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .
- 8- بناء على طلب رخصة البناء المقدم من طرف:
- الذي يرغب في القيام ب: **بناء مركب سياحي متعدد الخدمات.**
- العنوان التالي: **بلدية بسكرة.**
- 9- بناء على موافقة مديرية السياحة لولاية بسكرة تحت رقم: **196 بتاريخ: 2013/01/28.**
- بناء على موافقة مديرية الأشغال العمومية لولاية بسكرة تحت رقم: **116 بتاريخ: 2013/01/27.**
- بناء على موافقة مديرية الطاقة و المناجم لولاية بسكرة تحت رقم: **146 بتاريخ: 2013/01/20.**
- بناء على موافقة مديرية التعمير والبناء لولاية بسكرة تحت رقم: **07 بتاريخ: 2013/01/29.**
- 10- وصل التسديد رقم : بتاريخ :

*- يقرر *-

المادة الأولى: تمنح رخصة البناء للسيدة(ة): للقيام بالأشغال المذكورة أعلاه، وفقا للمقاييس العمرانية الواردة بالتصاميم، المصادق عليها وبالمكان المحدد بمخطط الموقع.

المادة الثانية: كل بناء غير مرخص أو غير مطابق للمخططات المصادق عليها يهدم، ويتابع صاحبه وفقا لما تقتضيه القوانين الجاري بها العمل.

المادة الثالثة: على صاحب المشروع تنفيذ واحترام التراصف الذي يجعل من البناية المنسجمة مع مجاوريتها ومحيطها العمراني واحترام البعد المقرر قانونيا عن محور الطريق .

الملحق رقم 08

الوجه الثاني

13

المادة الرابعة: على صاحب المشروع الالتزام بتنفيذ توصيات المصالح التقنية المرفقة بالملف والتي منحت له نسخة منها و
كذا الملاحظات التالية :

- 1- يجب توقيع المشروع بحضور المصالح المختصة.
 - 2- على صاحب المشروع وضع إشارة على ارتفاع 1.50م بها الاسم واللقب لصاحب المشروع، رقم الرخصة وتاريخها ونوعيه الأشغال وتاريخ انطلاقها .
 - 3- يجب أن لا تتسبب الأشغال المراد القيام بها في قطع الأشجار وعدم المساس بحقوق الارتفاق وحق الجوار حسب ما تقتضيه أحكام القانون المدني.
 - 4- يجب المحافظة على شبكات المختلفة الموضوعة وعدم إتلافها وكذا المنشآت الأساسية كالطرق والسكك الحديدية .. الخ مع تحمل المعني أشغال إصلاحها في حالة العطب ومصاريف التلّف.
 - 5- يجب أن تكون واجهة البناية المنشأة ذات وجه عمراني مشرف ومنسق وأن يكون طلاؤها بلون فاتح وبنمط موحد.
 - 6- على صاحب الرخصة إبّلام السلطة التي أصدرت هذا القرار عن وقت بداية الأشغال قبل 15 يوما ولا يمكن له أن يباشر أشغاله إلا بعد الحصول على شهادة الشروع في الأشغال. كما يستوجب الالتزام بمحتوى نفس المادة قبل انتهاء الأشغال قصد الحصول على شهادة المطابقة (المرسوم رقم: 176/91).
 - 7- إن رخصة البناء لا تعد وثيقة ملكية ولا يمكن الإدعاء بها لإثبات ذلك .
- المادة الخامسة:** تصبح رخصة البناء رقم: المؤرخة في: لفائدة السيد(ة): والخاصة ب:
بناء مركب سياحي متعدد الخدمات غير سارية المفعول إذا انقضت مدة **(01) سنة واحدة** دون الشروع في الأشغال، مع العلم أن مدة الإنجاز تقدر بـ: **24 شهرا** طبقا للقانون 15/08 المؤرخ في: 2008/07/20.
- المادة السادسة:** يكلف كل من السادة الأمين العام للبلدية، رئيس مصلحة التعمير والبناء للولاية ورئيس مصلحة التعمير للبلدية ورئيس شرطة العمران لبلدية بسكرة بتنفيذ هذا القرار.

بسكرة في:

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 09

الوجه الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية التعمير و البناء
مصلحة التعمير

قرار رقم [REDACTED] مؤرخ في [REDACTED].
يتضمن منح رخصة البناء لاجاز جناح
مخابر الابحاث بالقطب الجامعي شتمسة
لفائدة/مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية بسكرة

إن والسي ولاية بسكرة

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القاتون المدني المعدل والمتمم
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم
- بمقتضى القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة
- بمقتضى القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/09/30 المتضمن تعيين السيد/ جاري مسعود واليا لولاية بسكرة
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 328/90 المؤرخ في 1990/10/27 المحدد لقواعد تنظيم مصالح التجهيز الولائي و عملها المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 97/98 المؤرخ في 1998/03/18.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقاري .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المعدل و المتمم المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لإجراءات اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه المعدل و المتمم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لإجراءات اعداد مخططات شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل و المتمم
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 154/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 155/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة و الطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات و كيفية سيرها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 156/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط و كيفية تعيين فرق المتابعة و التحقيق في انشاء التجزئات و المجموعات السكنية و ورشات البناء و سيرها .

الملحق رقم 09

الوجه الثاني

11

- 399
- بناء على المستخرج من سجل المداومات للمجلس الشعبي البلدي لبلدية شتمة رقم 2010/13 المؤرخ في 2010/06/03 المتضمن تخصيص قطعة أرض مساحتها 59 هكتار و 05 أمتار 60 سنتيمتر بلدية شتمة .
 - ب رخصة البناء المرفقة بملف / طرف / مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية بسكرة المرفق بالملف التقني المصادق عليه من طرف مديرية التعمير و البناء تحت رقم 76 بتاريخ 2012/12/23 .
 - بناء على موافقة مديرية الحماية المدنية الواردة ضمن إرسالها رقم 290 المؤرخ في 2009/02/04
 - بناء على موافقة مديرية الصحة و السكان الواردة ضمن إرسالها رقم 304 المؤرخ في 2009/01/24
 - بناء على موافقة مديرية الطاقة و المناجم الواردة ضمن إرسالها رقم 054 المؤرخ في 2009/01/11

و بساقتراح من السيد / مدير التعمير و البناء لولاية بسكرة

- يــــقــــر -

المادة الأولى / تمنح رخصة البناء لانجاز جناح مخابر الابحاث بالقطب الجامعي شتمة لفائدة / مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية بسكرة وفقا للمخططات المعدة لهذا الغرض .

المادة 02 / يلزم صاحب المشروع بتنفيذ جميع التدابير و الإجراءات القانونية المطلوبة في مجال البناء .

المادة 03 / تحدد صلاحية هذا الترخيص بسنتين (02) ابتداء من تاريخ صدوره وفي حالة تقضاء المدة دون الشروع في البناء يتم تجديد الترخيص لمدة 02 سنة اخرى .

المادة 04 / يكلف السادة : الأمين العام للولاية ، مدير التنظيم و الشؤون العامة مدير التعمير و البناء، مدير السكن و التجهيزات العمومية ، مدير الحماية المدنية ، مدير الصحة و السكان ، مدير الطاقة و المناجم ، رئيس دائرة سيدي عقبة ، رئيس المجلس الشعبي لبلدية شتمة كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيدون في نشرة القرارات الإدارية للولاية .



الملحق رقم 10

الوزير الأول

06 أفريل 2016

رقمو.ا.

إلى السادة:
وزير الداخلية والجماعات المحلية.
وزير العدل. حافظ الأختام
وزير السكن والعمران والمدينة.
وللتبليغ إلى السيدة والسادة الولاية.

الموضوع: بخصوص تطبيق القانون رقم 15.08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء غير المنتهية.

لقد افضى انقضاء أجل الممنوح بموجب القانون رقم 15.08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، بتاريخ 03 أوت من السنة الجارية، إلى تعريض عدد كبير من مواطنينا، الذين لم يقوموا بتسوية وضعيتهم بنائاتهم، إلى ترتيبات شعبة ومقيدة، مما قد يؤدي، جراء اشتراط المطابقة المسبقة، إلى تجميد الإيجارات وتجديد عقود الإيجار، الأمر الذي يدفع قانوننا إلى وقف النشاطات الممارسة في هذه الشحلات، ويعيق إطلاق نشاطات جديدة، وبالتالي، حرمان العائلات التي تعيش من إيجار محل أو بناية من مداخيلها فضلا عن تخوف مالكي البناءات المعنيين من تعرضهم إلى غرامات.

وبالنظر إلى عدد الوضعية التي تتطور في فترة تطبيعها صعوبات اجتماعية، فقد تقرر تعليق تطبيق أحكام القانون رقم 15.08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، وذلك إلى غاية إشعار آخر.

ويهدأ الشأن، يكلف السيد وزير السكن والعمران والمدينة بنشر هذا القرار وتقديمه على أنه تمديد جديد وأخير يمنح للمالكين المعنيين لإتمام إنجاز بنائاتهم.

ويكلف السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية من جهته بالإيعاز إلى السيدة والسادة الولاية لحملهم على اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ هذه التعليمات دون تأخير.

الملحق رقم 10

أستاذ السيد وزير العدل، حيث طلب الأخصاء في كل من تسليم الوثائق بما معناه ان
تطبيق القانون رقم 15.00 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وانتماء إنجازها، قد تم
تطبيق تطبيقه، وحصلت على عدم المطابقة بشهادة المطابقة كشرط مسبق
لإعداد عقود الإيجار

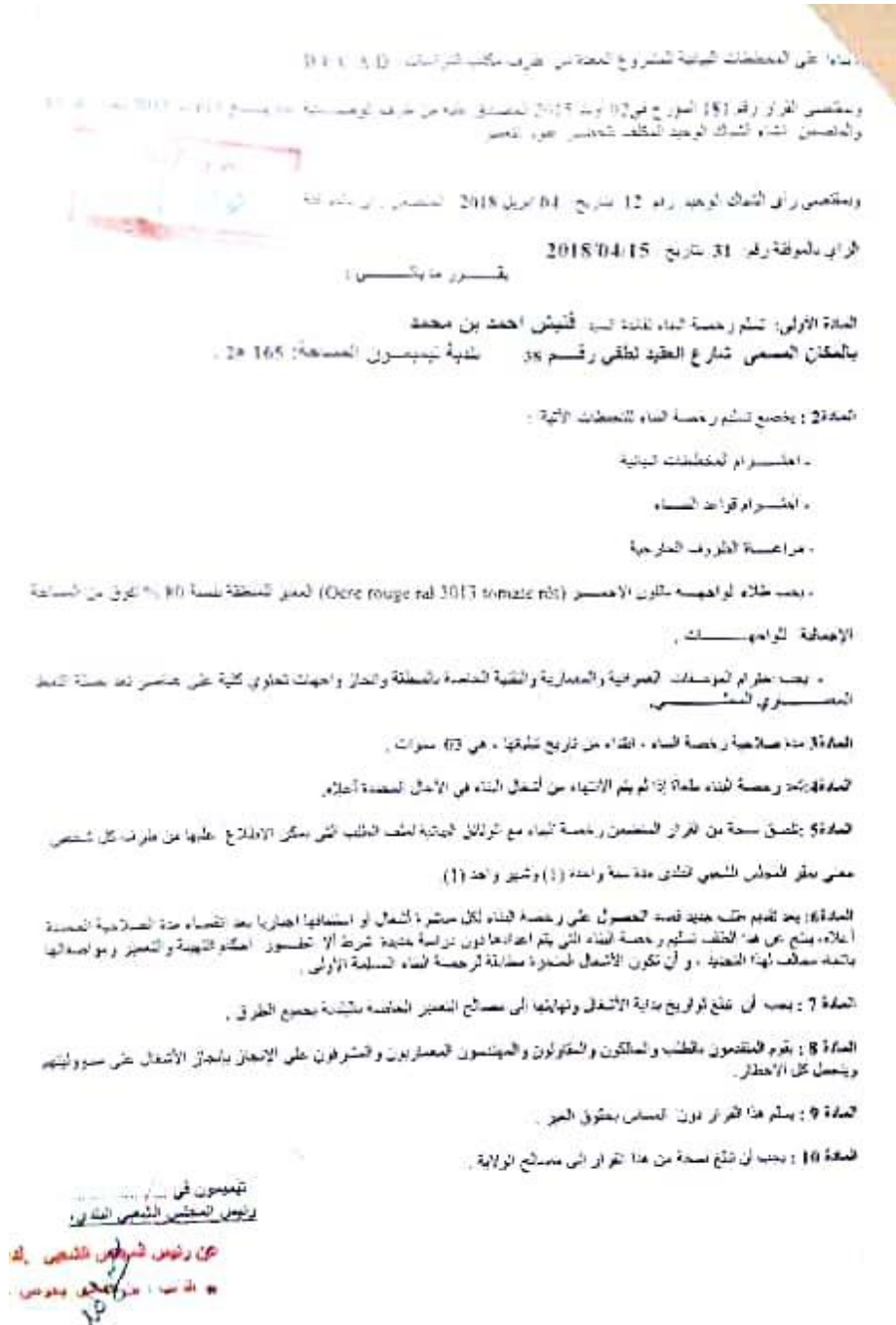
وأخيرا، يجب موافاة ديواني في اقرب الاجال، بعرض حال عن التجسيد الضارم
والعاجل لتهدد التعليمات.

للوزير الأول
سيد المالك ستلال

نسخة إلى:
السيد رئيس الجمهورية (على سبيل عرض حال).

الملحق رقم 11

الوجه الأول



قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

I / المصادر:

القوانين:

- 01/ الأمر رقم 67-75 يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ج ر عدد 92 مؤرخة في 67 أكتوبر لسنة 1975.
- 02/ القانون 02-82 يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء(ملغى) ج ر عدد 06 مؤرخة في 09 فبراير سنة 1982(الملغى).
- 03/ القانون 29-90 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05-04، ج ر عدد 51 لسنة 2004.
- 04/ القانون 30-90 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 لسنة 1990 معدل بالقانون 14-08 ج ر عدد 44 لسنة 2008.
- 05/ القانون 04-98 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 لسنة 1998.
- 06/ القانون 03-03 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، 03 ج ر عدد 11 لسنة 2003.
- 07/ القانون 10-03 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 لسنة 2003.
- 08/ القانون رقم 02-07 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15 لسنة 2007.
- 09/ القانون رقم 05-07 يتضمن تعديل القانون 58-75 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 لسنة 2007.
- 10/ القانون 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- 11/ القانون 15-08 يحدد قواعد مطابقة البناءات و شروط إنجازها، ج ر عدد 44 لسنة 2008.
- 12/ القانون 16-08 يتضمن التوجيه الفلاحي ج ر عدد 46 لسنة 2008.
- 13/ القانون 04-11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 لسنة 2011.
- 14/ القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية ج ر عدد 37 لسنة 2011.
- 15/ القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد لسنة 2012.
- 16/ القانون 427-12 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة للدولة، ج ر عدد 69 لسنة 2012

قائمة المصادر والمراجع

17/ القانون رقم 17-11 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، 11 ج ر عدد 76 لسنة 2017.

المراسيم:

01/ المرسوم 81-380 يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع التخطيط والتهيئة العمرانية، ج ر عدد 52 لسنة 1980.

02/ المرسوم 91-175 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ج ر عدد 26 لسنة 1991.

03/ المرسوم 91-176 (الملغى) يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج ر عدد 26 لسنة 1991.

04/ المرسوم التنفيذي 91-177 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق ج ر عدد 26 لسنة 1991 معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي 05-317 ج ر عدد 62 لسنة 2005

05/ المرسوم التنفيذي 91-178 ج ر عدد 26 لسنة 1991 يحد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 05-318 ج ر عدد 62 لسنة 2005.

06/ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من قانون 90-25 يتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 36 لسنة.

07/ المرسوم 94-07 يتعلق شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر عدد 32 لسنة 1994 معدل بالقانون رقم 04-06 ج ر عدد 51 لسنة 2004.

08/ المرسوم التنفيذي 06-55 المحدد لشروط وكفايات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، ج ر عدد 06 لسنة 2006.

09/ المرسوم التنفيذي رقم 06-198 ج ر عدد 37 مؤرخة في 04 يونيو سنة 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة.

10/ المرسوم التنفيذي رقم 08-147 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26 لسنة 2008. المرسوم التنفيذي 08-189 يحدد صلاحيات وزير السكن والعمران، ج ر عدد 37 لسنة 2008.

11/ المرسوم 09-156 ج ر عدد 27 لسنة 2009، يتعلق بفرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء.

12/ المرسوم التنفيذي 15-19 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 لسنة 2015

II المراجع:

1/ الكتب:

أ/ الكتب العامة:

باللغة العربية:

- 01/ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، سنة 2005
- 02/ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، دار جسر، 2013، الجزائر
- 03/ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، دار جسر، سنة، 2013، الجزائر
- 04/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، سنة 2009.
- 05/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003.
- 06/ عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2016، منشورات زين الحقوقية.
- 07/ إبراهيم سالم العيفلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 08/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، سنة 2003.
- 09/ حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- 10/ بباية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
- 11/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002.

En français :

- 1/ André De Laubadère et autres ,**Droit Administratif**,16 éd L.G.D.
- 2/ ————— -, **traité de Droit administratif**, 16éd, DELTA, Paris, 2001.
- 3/ René Chapus, **droit du contentieux administratif**, 9éd, Monchrétien, 2001.Paris.
- 4/ Gille le breton, **Droit administratif général, le contrôle de l'action administrative**, ARMAND COLIN, Paris 1990.
- 5/ Martine Lombard, **Droit administratif**, 4 éd, DALLOZ, 2001.
- 6/ Gustave Peiser, **Contentieux administratif**, 16 éd, DALLOZ, 2014, Paris.

7/ Marie Christine Raoult, **Droit administratif**, Gualino Editeur, Paris, 2005.

ب/ الكتب المتخصصة:

باللغة العربية:

- 01/ ابراهيم محمد حسنين، تاريخ الاسلام في الاندلس، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، 2012
- 02/ علي سالم الشواوة، جغرافية المدن، دار المسيرة، الطبعة الأولى، 2012، عمان
- 03/ ابن خلدون، ديوان المبتدا والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر ببيروت، 2008.
- 04/ إقلولي ولد رباح الصافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، سنة 2014.
- 05/ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 06/ منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 07/ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2004.
- 08/ خير الدين بن مشرّن، رخصة البناء الأداة القانوني لمباشرة عمليتي تمييز وحفظ الملك الوقي العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 09/ حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ط 7، 2009.
- 10/ _____، القضاء العقاري، دار هومة، الطبعة التاسعة، 2009.
- 11/ وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2016، وفاء القانونية، مكتبة الإسكندرية.
- 12/ دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، 2016، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

Livres spécialisé :

- 01/ Henri Jacquot, François Priet, **Droit de l'urbanisme**, 3ed DALLOZ .2000.
- 02/ Jacqueline Morrand Deviller, **Droit de l'urbanisme**, éd ESTEM , 1996.
- 03/ Djilali Adja, Bernard Drobenk , **Droit de l'urbanisme**, 2éd, Berti, Alger, Galino, EJA, Paris, 2006.
- 04/ Jean-François Davignon, **Droit de l'urbanisme**, Litec juris - classeur, Paris, 2004.

05/ Charles Edouard Minet, **Droit de la police administrative**, Vuibert, Mai 2007, Paris.

06/ Dominique Moreno, **le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme**, L.G.D.J, Paris, 1991.

2/ المذكرات:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

* بالعربية:

01/ عزري الزين، **منازعات القرارات الفردية في مجال العمران**، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005.

02/ خليفي محمد، **الضوابط القضائية للسلطة التقديرية**، دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2015-2016.

03/ بن صالحية صابر، **آليات الرقابة على أعمال البناء**، في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2016-2017.

* En français :

01/ Déborah BOUSSEMART, **la sécurisation du permis de construire contre les recours abusifs**, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Paris Descartes, discipline Droit public, année 2015.

ب/ رسائل الماجستير:

01/ الصادق بن عزة، **دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في الحقوق، سنة 2011 - 2012، جامعة الحاج لخضر باتنة.

02/ بويرديعة نور الدين، **الملكية العقارية الخاصة، وقانون التعمير في الجزائر**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016-2017.

ج/ رسائل الماستر:

01/ منصور كريمة، **رخصة البناء كآلية رقابة في مجال التهيئة والتعمير**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق بسكرة، سنة 2015-2016.

02/ مهدي زولو، إبراهيم فنيديس، **أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها**، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 كلية الحقوق، جامعة قالمة. 2015-2016.

المجلات:

بالعربية

قائمة المصادر والمراجع

- 01/ بدرة لعور، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الحادي عشر، 2016.
- 02/ سميرة معاشي، أحكام رخصة البناء في التشريع الجزائري ومدى تأثيرها على البيئة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني عشر، سنة 2016.
- 03/ عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق العدد الثامن.
- 04/ _____، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة.
- 05/ حبة عفاف، دور رخصة البناء في المحافظة على البيئة والعمران، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 06/ رمزي حوحو، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، العدد الرابع.
- 07/ عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث. 2013.
- 08/ الشريف بحماوي، مجال تدخل قانون المطابقة 08-15 في تسوية البناءات الفوضوية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، سنة 2014.
- 09/ قصير أمال، مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي في الرقابة الميدانية على التعمير، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، جوان 2017.
- 10/ فريدة مزياي، أمنة سلطاني، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.أ، مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة.

En français :

- 01/ Malyse Deguerge, le silence gardé de l'administration en droit administratif français, revue les cahier de droit, faculté de droit de l'université Laval, éd, ERUDIT, 2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| | |
|---|--------|
| مقدمة | أ - د |
| المبحث التمهيدي: ظهور فكرة قانون العمران | 7 - 19 |
| المطلب الأول: التطور التاريخي للعمران | 07 |
| الفرع الأول: الهندسة العمرانية لبعض المدن التاريخية | 08 |
| الفرع الثاني: تعريف قانون العمران | 11 |
| أولاً: من الناحية القانونية | 11 |
| ثانياً: العمران كعلم | 12 |
| الفرع الثالث: خصائص قانون العمران | 12 |
| أولاً: قانون العمران قانون متطور | 12 |
| ثانياً: قانون العمران قانون تمييزي | 12 |
| ثالثاً: قانون العمران قانون متخصص | 13 |
| الفرع الرابع: أهداف قانون العمران | 13 |
| الفرع الرابع: التعمير والعمران | 13 |
| أولاً: التعمير | 14 |
| ثانياً: العمران | 14 |
| المطلب الثاني: المخططات العمرانية في التشريع الجزائري | 15 |
| الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU | 15 |
| أولاً: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير | 15 |
| ثانياً: محتوى مخطط التهيئة والتعمير | 16 |

ثالثا: أهداف مخطط التهيئة والتعمير 17

الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي POS 18

أولا: تعريف مخطط شغل الأراضي 18

ثانيا: محتوى مخطط شغل الأراضي 18

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرخصة البناء 21 – 69

المبحث الأول: ماهية رخصة البناء 21

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء 21

الفرع الأول: تعريف رخصة البناء 22

أولا: التعريف الفقهي 22

ثانيا: التعريف القضائي 23

الفرع الثاني عناصر رخصة البناء 24

أولا: صدور قرار بناء من سلطة مختصة 24

ثانيا: أن يكون القرار قبليا 24

ثالثا: أن يشمل الترخيص على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم 25

الفرع الثالث: أهداف رخصة البناء 25

الفرع الرابع: تمييز رخصة البناء عن بعض الرخص والوثائق العمرانية 26

أولا: التمييز بين رخصة البناء والتصريح 26

ثانيا: التمييز بين رخصة البناء ورخصة التجزئة 27

ثالثا: التمييز بين رخصة البناء وشهادة التقسيم 27

رابعا: التمييز بين رخصة البناء ورخصة الهدم 27

خامسا: التمييز بين رخصة البناء وشهادة المطابقة 28

| | |
|----|---|
| 28 | المطلب الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء..... |
| 29 | الفرع الأول: النطاق الموضوعي لرخصة البناء..... |
| 29 | أولاً: إنشاء المباني..... |
| 30 | ثانياً: الأعمال التي تتم على المباني..... |
| 30 | 1/ تمديد البناءات الموجودة..... |
| 31 | 2/ تغيير البناء..... |
| 31 | 3/ التدعيم والتسييج..... |
| 33 | الفرع الثاني: النطاق المكاني لرخصة البناء..... |
| 35 | المبحث الثاني: إجراءات إصدار رخصة البناء والآثار المترتبة عنها..... |
| 35 | المطلب الأول: إجراءات إصدار رخصة البناء..... |
| 35 | الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء..... |
| 36 | أولاً: المالك..... |
| 37 | ثانياً: وكيل المالك..... |
| 37 | ثالثاً: المستأجر المرخص له..... |
| 38 | رابعاً: الحائز..... |
| 38 | خامساً: الهيئة أو المصلحة المخصصة قطعة الأرض أو البناء..... |
| 39 | ساساً: صاحب الإمتياز..... |
| 40 | الفرع الثاني: مضمون الطلب..... |
| 41 | الفرع الثالث: الجهات المختصة بإصدار رخصة البناء..... |
| 41 | أولاً: رئيس المجلس الشعبي البلدي..... |
| 42 | 1/ كمثل البلدية..... |

- 2/ كممثل للدولة 42
- ثانيا: اختصاص الوالي بإصدار رخصة البناء 43
- ثالثا: اختصاص الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير 44
- الفرع الرابع: التحقيق في طلب رخصة البناء 45
- أولا: مضمون التحقيق 45
- ثانيا: ميعاد التحقيق 48
- الفرع الخامس: مضمون قرار رخصة البناء 50
- أولا: القرار بمنح رخصة البناء 50
- ثانيا: القرار برفض منح رخصة البناء 52
- ثالثا: تأجيل البت في طلب رخصة البناء 54
- رابعا: حالة السكوت 55
- المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن منح رخصة البناء 58**
- الفرع الأول: حقوق صاحب رخصة البناء 58
- أولا: من حيث البناء 58
- ثانيا: من حيث قرار رخصة البناء 59
- ثالثا: من حيث تعديل ونقل رخصة البناء 61
- الفرع الثاني: التزامات صاحب رخصة البناء 62
- أولا: دفع الرسوم المستحقة 62
- ثانيا: الإعلان عن افتتاح الورشة 63
- ثالثا: وضع اللافتة 63
- رابعا: الالتزام بمحتوى رخصة البناء 64

65 الفرع الثالث: حق الإدارة في مراقبة أشغال البناء.

65 أولاً: الرقابة على الأشغال أثناء الإنجاز.

66 ثانياً: الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال.

..... الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء.....

69

70 المبحث الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء.

70 المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن.

71 الفرع الأول: شرط الأهلية.

71 أولاً: أهلية الشخص الطبيعي.

72 ثانياً: أهلية الشخص المعنوي.

72 الفرع الثاني: شرط الصفة.

73 أولاً: الصفة بالنسبة للأشخاص الطبيعية.

76 ثانياً: الصفة بالنسبة للأشخاص المعنوية.

77 الفرع الثالث: شرط المصلحة.

78 أولاً: المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعية.

80 ثانياً: المصلحة في حالة الأشخاص المعنوية.

83 المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن.

84 الفرع الأول: أن يصدر القرار من جهة مختصة.

86 الفرع الثاني: أن يرتب القرار أثر قانوني.

87 المبحث الثاني: أوجه رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء.

88 المطلب الأول: العيوب الخارجية لقرار رخصة البناء.

| | |
|-----|--|
| 88 | الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص..... |
| 89 | أولاً: عيب عدم الاختصاص الموضوعي..... |
| 90 | ثانياً: عيب عدم الاختصاص المكاني..... |
| 92 | ثالثاً: عيب عدم الاختصاص الزمني..... |
| 93 | الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات..... |
| 93 | أولاً: عيب الشكل..... |
| 94 | ثانياً: عيب الإجراءات..... |
| 95 | المطلب الثاني: العيوب الداخلية لقرار رخصة البناء..... |
| 96 | الفرع الأول: عيب المحل (مخالفة القانون)..... |
| 96 | أولاً: المخالفة المباشرة للقانون..... |
| 98 | ثانياً: الخطأ في تفسير القانون..... |
| 99 | الفرع الثاني: عيب السبب..... |
| 103 | الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة..... |
| 105 | أولاً البعد عن المصلحة العامة..... |
| 105 | ثانياً: الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف..... |
| 108 | ثالثاً: الانحراف بالسلطة فيما يخص الإجراءات..... |
| 118 | الخاتمة:..... |
| 123 | قائمة الملاحق:..... |
| 125 | قائمة المصادر و المراجع..... |

فهرس المحتويات.

ملخص:

إن محاولة الحفاظ على النظام العام في الدولة في إطار نشاط الضبط الإداري، لا يتأتى إلا إذا تم اتخاذ إجراءات صارمة تسمح بخلق توازن بين الاحتياجات العامة للأفراد وتدابير المصلحة العامة، وتأخذ إجراءات المحافظة على النظام العام عدة صور من بينها قرار رخصة البناء، الذي يعتبر آلية قانونية من شأنه أن يحد من التعسف في استعمال حق الملكية من جهة، وتنظيم عمليات البناء وضمان المصلحة العمرانية من جهة أخرى. تظهر أهمية رخصة البناء في التدابير المفروضة بموجب النصوص القانونية والمعايير التقنية التي تسمح بانجاز مشاريع بناء تضمن سلامة مستعمليه، لكن بالرغم من كل ذلك ما تزال رخصة البناء محل منازعات كثيرة أمام القضاء الإداري، نظرا للغموض الذي يكتنف النصوص القانونية المنظمة لعملية البناء، وعدم ملائمة مشاريع البناء للواقع العملي بمعنى أن قرارات رخص البناء تتخذ في غياب أي اعتبار للمصلحة العامة، وهذا من شأنه أن يهدد النظام العام، والقاضي الإداري وهو يفحص قرار رخصة البناء لا يملك إلا إلغاء هذا القرار إذا تبين عدم مشروعيتها ولا يستطيع أن يأمر الإدارة بمنح رخصة البناء وهذا ما يؤرق الفرد كطرف ضعيف أمام الإدارة، وبالنتيجة فإن مشكل البناء مسؤولية مشتركة بين الإدارة وصاحب البناء، لان عدم ملائمة مشروع البناء للمعايير التقنية من شأنه أن يهدد السلامة الأمنية للجميع، وغياب الرقابة الإدارية أو عدم ممارستها في وقتها يزيد الأمر خطورة، ولذلك وقيل أن نحاول التقيد بنصوص القانون أو فرض هيبة الدولة في هذا الموضوع يجب أن نمثل ثقافة عمرانية راقية تتماشى مع متطلبات الأفراد وأهداف الدولة المسطرة.

Pour maintenir l'ordre public il faudrait que l'administration prenne des mesures fermes permettant de faire un équilibre entre ledit: conflit autorité – liberté. Parmi les formes que prennent les actes de police administrative on trouve le permis de construire qui constitue un acte unilatéral tendant à faire des limites aux abus à l'utilisation du droit de propriété d'une part, et garantir l'intérêt urbain d'autre part. L'importance du permis de construire apparait dans les modalités et les conditions exigées par les lois, et notamment les mesures techniques qui permettent d'édifier une construction sécuritaire garantissant le bien-être des usagers. Malgré le souci de législateur sur le sujet. Le permis de construire occupe une grande place au prétoire administratif, et ça relève de la confusion des règles qui l'organisent, cela veut dire que l'acte est édicté en dehors de toute considération de l'intérêt général. il s'ensuit de ça que les bâtisses qui sont faites ne se conforment pas avec la nature qui l'entoure et cela pourrait menacer l'ordre public. En examinant l'acte du permis de construire le juge administratif n'a qu'annuler l'acte s'il découvre qu'il s'agit d'un acte illégal, à fortiori il ne pourrait jamais adresser des injonctions à l'administration, par ailleurs la responsabilité est partagée entre l'administration d'une part et le particulier ayant eu cette décision d'autre part : l'incompatibilité entre le contenu de l'acte et le projet réalisé en l'absence du contrôle administratif, contribue à accentuer le risque .

En conclusion : l'urbanisme est lié à la culture de chaque société et non pas aux règles juridiques en la matière, autrement dit : la loi n'est que la forme finale de la volonté de chaque société.