

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير "رخصة البناء نموذجا"

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية

تحت إشراف الدكتور:

عزاوي عبد الرحمن

إعداد الطالب :

كمال محمد الأمين

لجنة المناقشة :

- |                        |                      |              |             |
|------------------------|----------------------|--------------|-------------|
| 1- أ.د كحلولة محمد     | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | رئيسا       |
| 2- د. عزاوي عبد الرحمن | أستاذ محاضر          | جامعة تلمسان | مشرفا       |
| 3- أ.د ديدن بوعزة      | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية 2011 - 2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ  
مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا  
قَلِيلًا }

سورة الإسراء: الآية 85

كلمة شكر وعرّفان

إنني لأجد لزاما علي هنا، المبادرة بالشكر الخالص لأستاذي الدكتور  
عزاوي عبد الرحمن، الذي تكرم بقبول الإشراف على إعداد هذه المذكرة، وأمدني  
من وقته الثمين، وتوجيهاته العلمية الدقيقة، وملاحظاته القيمة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور كحلولة محمد على قبوله  
رئاسة لجنة المناقشة، والشكر موصول للعضو المناقش، الأستاذ الدكتور ديدن  
بوعزة.

كما أتقدم بشكري وامتناني الخالصين إلى كل من ساهم في مساعدتي  
على انجاز هذه المذكرة.

إهداء

إلى

العائلة الكريمة التي أمدتني بالتشجيع والدعم.  
إلى أستاذي الدكتور عزاوي عبد الرحمن.  
إلى زملائي طلبة الماجستير تخصص قانون الإدارة المحلية.  
إلى كل من يسعى إلى طلب البحث العلمي.  
إليكم أهدي هذه المذكرة.

## قائمة بأهم المختصرات

ص: صفحة.

ج.ر: جريدة رسمية

p : page.

**P.U.F** : Presses Universitaires de France

**R.I.D.C**: Revue internationale de droit comparé.

**GRIDAUH**: Groupement de Recherche sur les Institutions et le Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat.

## الباب الأول

### رخصة البناء أداة الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام

كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 للمواطن الحقوق والحريات الفردية اللازمة وقرر حماية الملكية الخاصة (إلى جانب الملكية العامة)،<sup>(1)</sup> التي تستمد النظم الرأسمالية فلسفتها من المذهب الفردي الذي يرى أن للإنسان حقوقا طبيعية تقتصر وظيفة المجتمع على ضمان احترامها، ذلك الاحترام الذي يحقق بدوره صالح المجتمع، والملكية الخاصة في هذا المذهب حق طبيعي مقدس يعبر عن حاجة الفرد، فضلا عن أنه يحقق صالح المجتمع بالنسبة إلى اعتباره أعظم حافز على زيادة الإنتاج وتحسينه، ويكون للمالك وفق هذا النظام سلطان على ملكه دون حدود ترده،

<sup>1</sup> - تنص المادة 52 فقرة أولى من الدستور الجزائري لعام 1996 على أن: "الملكية الخاصة مضمونة". وتقضي المادة 18 منه بأن: "الأملك الوطنية يحددها القانون.

وتتكون من الأملك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية. يتم تسبير الأملك الوطنية طبقا للقانون". وتضيف المادة 20 من نفس الدستور بأنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، و منصف". (ج.ر العدد 76 لسنة 1996) معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (ج.ر العدد 25 لسنة 2002) والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج.ر العدد 63 لسنة 2008).

فيكون له كامل السلطات المتصورة على الشيء من استعمال و استغلال واستثمار وتصرف، ويكون له كامل الحرية في مباشرة هذه السلطات أو عدم مباشرتها بما يحقق مصلحته الشخصية دون نظر إلى ما قد ينتج عن هذه المباشرة من استغلال للغير أو إضرار به ودون نظر لما قد ينجم عن عدم مباشرتها من تعطيل لثروات المجتمع، كما يكون له أن يمنع الغير من الانتفاع بملكه ولو لم يكن ليترتب له جراء هذا الانتفاع أي ضرر ومن هنا يمكن القول بأن حق الملكية حق مطلق يمتد إلى جميع السلطات المتصورة على الشيء وحق دائم لا يسقط بترك الشيء المملوك أو عدم مباشرة سلطات الملكية عليه مهما طالت مدة الترك أو عدم المباشرة، وحق مانع يجعل المالك وحده متمتعاً بسلطات الملكية دون مشاركة من احد.

ونتيجة لذلك فان وظيفة الدولة الأساسية تتمثل في حماية الأفراد من كل اعتداء يقع من أحدهم على الآخر في ملكه، أما أن تمتد يد الدولة إلى تقييد المالك في ممارسته لسلطاته بحجة منع استغلاله لمن يرتبط بهم في هذه الممارسة أو منعه من الإضرار بالغير، أو أن تمتد يدها إلى الحد من ملكية صاحبها بحجة إعادة توزيع الثروة توزيعاً عادلاً، فهذا ما يخرج عن حدود وظيفتها كأصل عام، واستثناء من ذلك يمكن للدولة نزع الملكية العامة في إطار تحقيق المنفعة العامة<sup>(1)</sup> أما في النظم الاشتراكية فتستمد الملكية فلسفتها من المذهب الاجتماعي الذي يرى أن الفرد ليس له كيان مستقل عن الجماعة التي يعيش فيها، وينكر وجود حقوق طبيعية للفرد سابقة على وجوده ويرى أن من حق المجتمع التدخل لمنع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، لذلك فالفكر الاشتراكي ينادي بضرورة إلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج إلغاءً تاماً باعتباره الوسيلة الوحيدة للقضاء على الاستغلال، ويكون ذلك بحصول العامل على جميع ما ينتجه باعتبار عمله هو المصدر الوحيد لإنتاجه، ولكن الواقع أن المالك في ظل نظام الملكية الخاصة يقاسمه هذا الإنتاج بمقتضى ملكيته لوسائل الإنتاج فما يحصل عليه المالك بدون عمل يعتبر استغلالاً للعامل، ومن ثم فالسبيل إلى إلغاء هذا الاستغلال هو القضاء على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والبحث عن معيار للتوزيع في الجماعة لا يسمح بالاستغلال<sup>(2)</sup>.

فالواقع في فلسفة المشرع الجزائري مع الملكية الخاصة، انسحاب آثاره على الملكية العقارية والتعامل في العقار والانفتاح حول الملكية العقارية الخاصة وبالتالي فسح المجال للمبادرات الفردية أو الخاصة في الترقية العقارية<sup>(3)</sup>.

ولعل أبرز ما يهدد الحرية هو ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على الحرية عن طريق ما تتمتع به من سلطات الضبط الإداري، لذلك قيل: "أن الحريات التي كفلها الدستور أو نظمتها

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال: "نظام الملكية"، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص36-37.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص38.

<sup>3</sup> - للاستزادة حول هذا الموضوع أنظر،

القوانين هي سد منيع يجب أن تقف عنده سلطة الضبط الإداري، فقوانين الضبط ومراسيمه لا تملك كقاعدة عامة أن تكبت الحريات العامة التي كفلها الدستور"<sup>(1)</sup>. ولما كانت سلطات الضبط الإداري تهدف إلى صيانة المجتمع وحفظ النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة، فقد أصبح الضبط الإداري ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لأنه في النهاية يكفل للأفراد التمتع بحرياتهم.

**فالأصل العام حرية الفرد داخل الجماعة وحرية الجماعة عن طريق حرية الفرد، ومن ثم فالمالك حر في البناء دونما حاجة إلى استلزام استصدار ترخيص في هذا الشأن، وأن منعه من الانتفاع بأرضه التي يحوزها والبناء عليها إنما يتضمن مصادرة لهذا الحق، ليس للملكية فحسب وإنما تنصرف بحكم اللزوم إلى وسائل ومظاهر الانتفاع بها بحسبان أن الملكية وسيلة وليست غاية في ذاتها، ومن المسلم انه لا وجود للقانون في غير الجماعة، كما لا توجد جماعة بلا قانون، فالقوانين هي أحد عناصر العملية التنظيمية في المجال العمراني، وغيره من المجالات.**

**واستثناء من الأصل العام كان لا بد من تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير، حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة، فالتنظيم وان عرف بوصفه عنصرا من عناصر الإدارة، إلا أنه العنصر النشط الذي يدور حول باقي العناصر ويعمل على تفاعلها، وتوزيع الأدوار عليها وضمان وحدة الإيقاع بينها واتجاهها الموحد نحو الهدف المحدد.**

ولاشك أن للتنظيم في المجال العمراني أهميته وضرورته نتيجة المتغيرات العديدة في التركيب الاجتماعي والزيادة الضخمة في عدد السكان وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضارية المتطورة كما ونوعا، ومن ثم متابعة سير المرافق العامة والخدمات المحلية بانتظام واضطراد مع التنسيق بين الجهات المعنية على حل مشاكلها أو التطلع إلى تطويرها وتحديثها، إلا أن تدخلها بفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا، وإنما مقيدة بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع، فالسلطة العامة ما وجدت في الأصل إلا لصالح الأفراد الذين يمثلون العنصر الأصلي في إيجادها بشرط أن يندمج تطبيق القانون مع الشرعية للتعبير عن فكرة العدالة وتلخيص ما يسمى بسيادة القانون.

وتكمن أهمية موضوع بحثنا المعنون ب"**دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير**" في كونه وثيق الصلة بكل من الحرية والحق والنظام العام، بهدف المحافظة على النظام العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فهو موضوع جد خطير، فالسلطة العامة تتدخل بفرض تنظيم معين، ووضع قيود على ممارسة الحرية التي هي أعلى ما يحرص عليه الإنسان، أو تقييد النشاط الفردي<sup>(2)</sup> وحق الفرد في أن يملك شيئا أيا كان نوعه، وينتفع به، وأساس تدخل السلطة إما أنه أساس اجتماعي أو سياسي أو قانوني.

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هشام ببيوني: "نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007 الإسكندرية، ص7. وانظر أيضا، إبراهيم عبد العزيز شيحا: "الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1997 بيروت لبنان، ص779 وما بعدها.

<sup>2</sup> - للتوسع حول موضوع تنظيم ومراقبة النشاط الفردي أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي: "الوسيط في القانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة طبعة 2005، الأزاريطة الإسكندرية مصر، ص244.

وان كان موضوع البحث قضائي النشأة، فمن الصعوبات التي واجهتنا قلة المراجع، وان وجدت فهندسية أكثر منها قانونية، فلم ينل حظه الوافي من دراسة فقهاء القانون العام باستثناء بعض المحامين ورجال القضاء في النظم القانونية المقارنة، الذين تناولوا قوانين المباني بالشرح والتعليق لكثرة الأحكام والقرارات الخاصة بها، أو تناولهم للشق الجنائي والمدني فيها وما يتعلق بها من مسؤولية وعقوبات دون الإدارية، في المقابل نجد اهتمام المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - بموضوع البناء والتعمير أكثر كثافة.

وتتجلى أسباب اختيار موضوع البحث في ارتباطه بالبيئة العمرانية، وما أفرزته من حالات عملية واقعية مواكبة أو غير مواكبة لروح القوانين، نتيجة مخالفة قوانين البناء والشروط القانونية والفنية المقررة في قانون البناء وقرارات الترخيص بالبناء، وتفشي ظاهرة البناء غير المرخص به، واستعمال مواد بناء غير مطابقة للمواصفات الفنية المعمول بها، ومخالفة شروط تراخيص البناء الممنوحة والقيام بأعمال التعلية والتوسيع والإضافة بدون ترخيص وتغيير أغراض استخدام المبنى من سكني إلى تجاري، وقلة فعالية دور السلطات الإدارية المتخصصة على المستويين المركزي واللامركزي، وقصورها عن أداء دورها في الرقابة والتفتيش على المباني المخالفة، وعدم فعاليتها في المجال العمراني نظرا لعدم احترام الأفراد لقوانين البناء وضعف العقوبات المقررة واعتقادهم الخاطئ بأن تراخيص البناء منحة أو ميزة تهبها الإدارة لمن تشاء وتمنعها عن تشاء وأن الموافقة عليها من مطلقات سلطة الإدارة.<sup>(1)</sup>

ومن هنا يتضح جوهر إشكالية موضوع البحث: **كيف يمكن الموازنة بين حق البناء وعملية البناء وفق ضوابط محددة بنص قانون البناء من حيث الهدف والطبيعة القانونية من جهة، وبين أغراض سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير من جهة أخرى؟**

وفي سبيل الإجابة على إشكالية موضوع البحث، فقد جمعنا بين المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، ثم يمتد إلى تفسيرها، والمنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة ودراستها من الناحيتين القانونية والفنية، إلى جانب دراسة النظم القانونية المقارنة في مجال البناء والتعمير وبيان موقف الفقه والقضاء وتقييم ذلك من أجل إثراء البحث.

ولإيلاء موضوع البحث حقه من الدراسة والتحليل، ارتأينا تقسيمه إلى بابين اثنين نتناول في الباب الأول رخصة البناء كأداة الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام، وهذا من خلال الوقوف على مفهوم النظام العام والنظام الجمالي (فصل أول)، وكذا التطرق لمفهوم رخصة البناء (فصل ثان).

أما الباب الثاني فخصصه للنظام القانوني لرخصة البناء، من خلال دراسة شروط منحها وسلطة الإدارة في إصدارها (فصل أول)، ثم التعرض للمسؤولية في مجال رخص البناء (فصل ثان).

<sup>1</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، طبعة 2002 القاهرة، ص12 وما بعدها.



أولى المشرع الجزائري - ومن ورائه السلطة التنظيمية - أهمية كبيرة للملكية الخاصة حيث عرقتها المادة 674 من القانون المدني<sup>(1)</sup> بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء

---

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 (ج.ر العدد 44 لسنة 2005)، والقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج.ر العدد 31 لسنة 2007).

بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة<sup>1</sup>. وقضت المادة 675 من نفس القانون بأن: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى من القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها<sup>2</sup>. ونصت المادة 677 على أنه: "لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل<sup>3</sup>."

من خلال المواد المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري أحال إلى قوانين أخرى بطريقة ضمنية، نذكر منها القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة<sup>(1)</sup> ومرسومه التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993<sup>(2)</sup> بالإضافة إلى القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990<sup>(3)</sup> حيث عرفت المادة 27 منه الملكية العقارية بأنها: "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو أغرضها".

ومن بين مظاهر ممارسة حق الملكية العقارية "الحق في البناء" الذي لا يمكن تقييده في القانون الخاص باستثناء ما تعلق بارتفاقات الجوار بالإضافة إلى أهداف الضبط الإداري والتي تتمثل في تحقيق النظام العام بأبعاده التقليدية من سكينة وأمن عام، والحديثة ممثلة في النظام العام الجمالي (جمال الرونق والرؤاء)<sup>(4)</sup>.

ففي هذا الإطار نصت المادة 690 من القانون المدني على أنه: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية...".

وبينت المادة 691 من نفس القانون هذه الأحكام حيث قضت بأن: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له<sup>5</sup>."

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد وُقِّقَ في صياغته للمادتين 690 و 691 أعلاه، حيث تتعلقان بأضرار الجوار وبموضوع طرح فقهما وقضائيا عن الأسبقية في الوجود المنشآت أم

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 21 لسنة 1991.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 1993. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2005 (ج.ر العدد 48 لسنة 2005)، والمرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 7 يوليو سنة 2008 (ج.ر العدد 39 لسنة 2008).

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

<sup>4</sup> - Shigeki kubo: « la liberté de construire et le droit de l'urbanisme », R.I.D.C., vol.51 n3.juillet-septembre. p 488.

الأحياء السكنية، وهي تختلف عن القانون الإداري البيئي عنها في القانون المدني، ورد على هذا الطرح بالسؤال التالي: من الذي وجد أولاً السكان أم المنشآت (صاحب المنشأة)؟<sup>(1)</sup>

إن الحق في البناء هو أحد أوجه استعمال حق ملكية العقار، فالأصل أن للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة ومن باب أولى الحق في البناء، إلا أنه وبالمقابل فإن هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع الصالح العام والنظام العام العمراني وأسسها التي تقتضي وضع الضوابط والآليات وإحكام الرقابة لاسيما على عمليات البناء والتشييد، وهذا لضمان صلاحيتها في حد ذاتها من حيث الاستفادة منها وحتى تقوم على الأسس والقواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة. وعلى هذا الأساس كان لابد من تنظيم حركة البناء من خلال التوفيق بين الحق في البناء كحق مضمون للفرد والنظام العام العمراني الذي يقتضي المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وكذا ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والمظهر الجمالي للمدينة، وكذلك من حيث التوفيق بين آليات وصلاحيات الإدارة في المراقبة كسلطة للضبط الإداري التي غايتها الحفاظ على هذا النظام العام - بأبعاده التقليدية والحديثة - ومدى تدخل الجهات القضائية في ذلك من أجل ضمان احترام مبدأ الشرعية وجبر الأضرار الناتجة عن تنفيذ رخصة البناء والتعويض عنها ومعاقبة المخالفين باعتبار أن هذه القواعد هي قواعد جوهرية و من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.<sup>(2)</sup>

ويهدف المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - من خلال وضع قوانين خاصة بالبناء والتعمير إلى تحقيق غايات كثيرة تتفق مع أهداف الضبط الإداري التقليدية، فضلا عن كونها تمثل أهدافا خاصة بذات الموضوع لكونها محصورة في نطاق محدد وسلطة محددة، فيهدف إلى الإشراف على إقامة المباني واستيفائها للأسس والمعايير اللازمة لتوفير متطلبات الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة للسكان، بالإضافة إلى مساعدة المخطط عند تحضير التخطيط للمناطق وتقسيم الأراضي الفضاء لأي مدينة في التحكم في الكثافة السكانية والاستخدام الأمثل للعقار وإضفاء النواحي الجمالية على المنشآت المعمارية والأحياء السكنية.<sup>(3)</sup>

أما من المنظور البيئي العمراني، فإن الهدف من فرض سلطات الضبط الإداري قيودا على حرية ونشاط الأفراد والخواص - من بين عديد الأهداف - مكافحة التلوث البيئي باعتبار حماية البيئة والمحافظة عليها من متطلبات الحفاظ على النظام العام.<sup>(4)</sup>

وعليه، نعالج رخصة البناء التي تعتبر آلية وأداة من أجل تحقيق أهداف الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير المتمثلة في المحافظة على النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة، لكن منطلق

<sup>1</sup> - للاستزادة والتوسع حول هذا الموضوع أنظر، عزوي عبد الرحمن: "النظام القانوني لإقامة المنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة مقارنة)"، عالم الكتب للنشر والتوزيع، مكتبة العلوم القانونية والإدارية تيزي وزو، الطبعة الأولى 2004.

<sup>2</sup> - م. بوطركي: "منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي"، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية قانونية، ص 2.

<http://www.majalah.new.ma>

<http://blogs-static.maktoob.com/wp-content/blogs.dir/944/files/2010/04/bina-miloud.pdf>

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 34.

<sup>4</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الأول، فبراير 2006، ص 99.

الأشياء يقتضي منا البدء بتحديد مضمون النظام العام عموماً، مع التركيز على مفهومه المقصود في هذا البحث، وهو النظام العام الجمالي، ولهذا نقسم هذا الباب إلى فصلين نخصص أولهما لمفهوم النظام العام والنظام العام الجمالي ونتطرق في **الفصل الثاني** لمفهوم رخصة البناء من خلال التعريف بها وبيان طبيعتها القانونية ونطاق تطبيقها.

## الفصل الأول

### مفهوم النظام العام والنظام العام الجمالي

يجد الترخيص الإداري عموماً مبرره الأول في ضرورة المحافظة على النظام العام بمفهوميه التقليدي والحديث، وهو أساساً مفهوم سلبي أي أنه نظام وقائي وفقاً للنموذج الليبرالي المتحرر الذي عرف في كنفه هذا النظام والذي يتفق والتدخل المحدود للدولة في الأنشطة الخاصة، والمحافظة على هذا النظام هو الأساس القانوني لهذا التدخل.<sup>(1)</sup>

فالمشرع يعترف دوماً للإدارة بدور الوسيط بين الأفراد والقانون عند ممارستهم حقوقهم وحررياتهم ونشاطاتهم المربحة وغير المربحة، وبممارستها مظاهر سلطة الضبط الإداري بغرض إقامة النظام العام في المجتمع وحمايته وصيانته من الخرق والإضرار بالأمن والسلم الاجتماعيين في جميع مناحي الحياة، وفي مقدمتها المحافظة على البيئة والمحيط وجمال الرونق والرواء

<sup>1</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه دولة كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر 1992 ص100.

والنظام العام الاقتصادي، وهي كلها عناصر من بين عناصر النظام العام بمفهومه الحديث والموضوعات الجديدة التي يهتم بها القانون الإداري البيئي، وبيئة وراحة الجوار وبخاصة عند إقدام أحد الأشخاص على انجاز بناء أو تشييد ورشة أو مصنع أو محل، من شأنه الإضرار براحة الجوار والتأثير في البيئة والمحيط، أو ممارسة نشاط تجاري خارج المحال وهذه هي حالة المنشأة المصنفة أو ممارسة النشاط التجاري غير القار الذي يتطلب استصدار رخصة إدارية مسبقة أو تشييد مسكن من شأنه التأثير على تناسق المباني في المدينة أو على انتفاع مالكي العقارات المجاورة بوجود المبنى الجديد المشيد حديثاً، وهذه هي حالة بناء الشخص على عقار يملكه أو له السيطرة القانونية عليه، الأمر الذي يستلزم في شأنه الحصول على ترخيص بالبناء من الجهة الإدارية المختصة بشؤون المباني، وهذا أحد أوجه جمال الرونق والرؤاء.<sup>(1)</sup>

ويتمحور البحث في هذا الفصل، حول بيان مضمون فكرة النظام العام عموماً (مبحث أول) من خلال التعريف به وبيان عناصره، ثم البعد الحديث للنظام العام أو ما يعرف بالنظام العام الجمالي "جمال الرونق والرؤاء" (مبحث ثان).<sup>(2)</sup>

## المبحث الأول

### مضمون فكرة النظام العام عموماً

تعد حماية النظام العام في المجتمع الغرض الأساس لسلطات الضبط الإداري، فليس لهذه الأخيرة استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وان تعلقت بالصالح العام في جوانبه المادية المحضة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عنها، أو أن تتخذ منها سترا و ذريعة للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وذلك طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، أو إحدى القواعد التي تحكم النشاط الإداري.<sup>(3)</sup>

هذا، ولقد نشأت فكرة النظام العام كفكرة لصيقة بالمجتمع، لذا فلقد ظهرت نشأته وتطورت معه واتسع معناها ومداهها مع الوقت لتعزو مجالات جديدة وعديدة لم تكن معروفة عند النشأة الأولى للدولة.

وترجع أهمية هذه الفكرة وحيويتها وضرورتها إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط الإداري لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه وسكينته من جهة، كما أنها تمثل السند الأساسي والشرعي لتلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام الاجتماعي والهدوء، ذلك أنها تخول لسلطات الضبط

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري، حالتا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي"، المجلة القانونية التونسية، مجلة سنوية مركز النشر الجامعي، عدد 2008، ص 103-104.

<sup>2</sup> - قصرنا دراستنا على البعد الجمالي للنظام العام دون أن نفصل في الأبعاد الأخرى التي من بينها الآداب العامة والنظام العام الاقتصادي، غير أننا قد نأتي على ذكرها كلما اقتضت ضرورات منهجية البحث ذلك.

<sup>3</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، دون ذكر الطبعة، مطابع الطوبجي التجارية القاهرة، 1993، ص 181. وللاستزادة أنظر مؤلف د. عمار عوابدي: "نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر، ص 194 وما بعدها.

الإداري تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع بما يسمح للجميع بممارسة حقوقه وحرياته والحفاظ على قيم المجتمع من جهة أخرى.<sup>(1)</sup>

ولإيفاء الموضوع حقه من البحث والدراسة والتحليل، نتناول مضمون النظام العام من خلال التعريف به (مطلب أول) وبيان عناصره التقليدية التي لها علاقة بموضوع البحث (مطلب ثان).

## المطلب الأول التعريف بالنظام العام

النظام لغة: الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ،<sup>(2)</sup> أما عن التعريف التشريعي للنظام العام فقد جرت عادة المشرع على أن لا يحمل نفسه عناء وضع تعريفات لكثير من المسائل، وبالتالي ترك المجال لكل من القضاء و الفقه، ونبحث على التوالي موقف القضاء (فرع أول)، والفقه (فرع ثان) من تعريف النظام العام.

### الفرع الأول

#### موقف القضاء من تعريف النظام العام

والمقصود هنا تحديدا القضاء الإداري، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي قبل 1959 كان يرفض تدخل سلطة الضبط الإداري لحماية الآداب ما لم يكن للإخلال بها مظهر خارجي يهدد النظام المادي، لكنه عدل عن رأيه فسمح لسلطة الضبط بالتدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الخلقي بعيدا عن النظام العام التقليدي، بمعنى أنه يجوز لسلطة الضبط التدخل لحماية القواعد الأخلاقية الأساسية ولو لم يترتب على الإخلال بها تهديدا بالاضطراب المادي، وكان كذلك في حكمه الشهير في قضية "LUTETIA" عام 1959 حيث سلم مجلس الدولة في هذا الحكم بسلطة العمدة في أن يحظر عرض أفلام سينمائية سبق أن أجازتها هيئة الرقابة على الأفلام، إذا كان من شأن عرضها بسبب طابعها للأخلاقي والظروف المحلية الإضرار بالنظام العام، وبعبارة أخرى أن لا أخلاقية الفيلم تشكل دافعا صحيحا للمنع ولكن يشترط أن تكون مصحوبة بظروف محلية. هذا ولقد صدر في أعقاب حكم "LUTETIA" العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل حماية للنظام العام الخلقي، وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمرا يمكن أن يشكل في ذاته هدفا مشروعاً للضبط.<sup>(3)</sup>

وإذا كان للقضاء الإداري الدور الكبير في ضبط فكرة النظام العام، وذلك بتحديد مفهومها وتعيين إطارها إلا أنه لم يعن بتعريف النظام العام وأحال في ذلك إلى التعريف الفقهي، ذلك قد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن: "النظام العام - كما يعرفه الفقهاء - هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 181.

<sup>2</sup> - مختار الصحاح للامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ضبطه وصححه أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، طبعة 1994 بيروت لبنان، ص 341.

<sup>3</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده" مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

القوانين النافذة فيها وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، ولاشك أن نصوص قانون الإصلاح الزراعي يصدق عليها هذا التعريف فهي تشكل الأساس السياسي والاجتماعي الذي يقوم عليه كيان الدولة"<sup>(1)</sup>.

وعُرف النظام العام بأنه: "فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع، وهي فكرة متطورة و مرنة نظرا لارتباطها بفكرة القانون الذي يتطور بتطور المجتمعات التي ينظمها، ونتيجة لهذا الارتباط كان المشرع هو المصدر الرئيس لتحديد النظام العام وذلك عن طريق تنظيم بعض صورته وإسباغ الحماية القانونية عليها."<sup>(2)</sup>

بل وأكثر من ذلك فإن النظام العام قد يكون منشئاً للقاعدة القانونية في الظروف الاستثنائية وحتى في الظروف العادية، وتدرج هذه الوظيفة المنشئة للقاعدة القانونية التي يحظى بها النظام العام على النحو التالي:

- قد ينص المشرع، ولكن بطريقة مجردة على ضرورة احترام النظام العام وعندئذ يتدخل مفهوم النظام العام لصياغة تلك القاعدة صياغة ملموسة، لتكييفها مع ذلك الموقف الواقعي، ففي هذه الحالة يوجد تكييف لقاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام مع ظروف جديدة، وتكون مهمة فكرة النظام العام تفسير تلك القاعدة القانونية القائمة.

- وقد يحدث ألا يكون موضوع النظام العام قد أملتة إحدى قواعد القانون، وهنا يتعلق الأمر بتعويض صمت القاعدة القانونية بقاعدة قانونية قضائية المصدر للاستجابة لضرورة حل إحدى المشاكل الملموسة، ويفيد مفهوم النظام العام في هذا الصدد في سدّ ثغرات القانون أو سد عيوب الشرعية. ولكن النظام العام يظل حتى في هذه الحالة داخل الإطار القانوني حيث يكون الحل مستوحى من حلول مماثلة قدمتها قوانين أخرى. ومن أمثلة هذه الحالة الحق المعترف به لسلطات الشرطة للتدخل في أي وقت باسم النظام العام، حتى وإن لم يكن القانون قد نص عليه.

- كذلك قد يعترف للنظام العام بسلطة القاعدة القانونية وذلك بإضفاء الشرعية أحياناً على الإجراءات التي تتخذ لصالحه. ففي الظروف الاستثنائية يعتبر النظام العام بذاته مصدرًا للقانون ومن شأنه إضفاء الشرعية على إجراءات قد تكون غير شرعية من الناحية الشكلية وفي هذه الحالة تكون الأولوية للقواعد التي يكرسها النظام العام، فترجّح مطالب النظام على القانون الشكلي، ولكنها تظل مطابقة للشرعية.

فالنزاع بين المطالب المتعارضة يتم حله لصالح المصلحة العليا للمجتمع وهي قاعدة عليا يجب أن يظل القانون الشكلي نفسه خاضعاً لها مخافة أن تسود الفتنة أو الخروج على السلطة، ولكن مع ذلك يكون من الأهمية بمكان تأكيد الطابع القانوني للنظام العام وإجراءات حمايته، ومن ثم إتاحة الفرصة للقاضي لممارسة رقابة قاسية على استخدامه .

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص188. نقلا عن أحمد سمير أبو شادي: "مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة"، الجزء الأول يناير 1960، الجزء الثاني يناير 1970، ص73-74.

<sup>2</sup> - عزايوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، ص19. نقلا عن محمد محمد بدران: "مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص9.

وفي هذا الإطار، فإن النظام العام يمثل الحد الأدنى من الحماية للأسس التي تقوم عليها حياة الجماعة، إذ النظام العام كفكرة قانونية تعبّر عن الحلّول الأمّرة في النظام القانوني في الدولة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها، وما ذلك إلا لأن النظام العام يشمل الأسس السياسية والخلقية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان الجماعة كما ترسمه القوانين النافذة، ومن ثم فهو يشمل القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهّم المجتمع مباشرة أكثر مما تهّم الأفراد، لذلك وجب على جميع الأفراد مراعاة النظام العام وتحقيقه، ولا يجوز لهم أن يناهضوه باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت لهم مصالح. من جهة أخرى فإن تحديد الأسس التي يقوم عليها النظام العام وتكون جديرة بحمايته ليست قاصرة على المشرع وحده، فللقاضي دور إنشائي بارز في هذا المجال أيضاً، فعن طريق فكرة النظام العام يستطيع القاضي مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والخلقي بإدخال عناصر جديدة تحت مظلة النظام العام الجدير بالحماية.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### موقف الفقه من تعريف النظام العام

يلاحظ اختلاف التعريفات التي أعطيت للنظام العام، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه:  
"استتباب النظام العام في الشوارع"<sup>(1)</sup>. أمّا البعض الآخر فقد عرفه تعريفاً واسعاً بأنه:"مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"<sup>(2)</sup>.  
كما عرف النظام العام بأنه:"ظاهرة قانونية واجتماعية تشكل مجموعة من القواعد الأساسية في المجتمع والتي لا يجوز مخالفتها والتحلل منها، وإلا تحلل المجتمع نفسه قواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف وأحكام القضاء"<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع ص20. نقلا عن محمد محمد بدران:"مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص24-25.  
<sup>2</sup> - دايم بلقاسم:"النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، 2003-2004 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، ص20. نقلا عن محمد عصفور، "البوليس والدولة"، دار النشر غير مذكورة، القاهرة 1971، ص 125 وما بعدها.



وذهب البعض إلى أن النظام العام هو: "ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النشاط الاجتماعي، فهو بذلك يشمل النظام العام المادي والأدبي والنظام الاجتماعي والاقتصادي"<sup>(2)</sup>. والعلة من اتصاف النظام بالعمومية هي أن تدابير الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام يترتب عليها بالضرورة تقييد حريات الأفراد، الأمر الذي لا يكون له مبرر إلا إذا كان النظام العام المهدهد بالاضطراب عامًا كذلك. ومعنى ذلك أيضًا أن يكون الإخلال الذي تريد سلطات الضبط الإداري تفاديه أو تجنبه مما يهدد أمن الجماعة أو المجموع.<sup>(3)</sup>

وعُرف النظام العام أيضًا بأنه: "حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون وللمجتمع، كما أنها تكون أحيانًا معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وحتى المبادئ القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وحيثًا آخر تكون هذه الحالة هي الأمرين معًا وهو الإطار العام الذي يُحد من صلاحيات سلطات الضبط الإداري ووقايته هي الهدف الأساسي من إجراءات الضبط الإداري، و استناد لذلك لا يجوز لسلطات الضبط الإداري استخدام صلاحياتها المقيّدة للحريات إلا إذا كانت ممارسة هذه الحريات قد ترتب عليها إخلال بالنظام العام أو كان من المقطوع به أن ممارستها سيترتب عليها نفس الأثر"<sup>(4)</sup>.

غير أنه إذا كان للنظام العام مفهومًا مرئيًا ونسبيًا بسبب قوة التطور التي تحركه داخليًا وتشكل قوته، إلا أن تلك المرونة لا يجوز بحال من الأحوال أن تستبعد كل تحديد قانوني له. فإذا كان النظام العام يرتكز على حركية كبيرة إلا أنه يستند أيضًا على مبدأ التقارب إذ أنه ينظم مختلف النشاطات ويرتب علاقاتها، ويجعلها تتجه صوب هدف واحد هو حماية النظام الاجتماعي وتحقيق الانسجام في العلاقات الاجتماعية ومن ثم فإن للنظام العام مفهومًا قانونيًا، إذ هو يستهدي أساسًا بفكرة السلطة العامة حيث ينصبُّ التأكيد على السلطة والضرورة الملحة لحماية الحد الأدنى الأساسي للمجتمع، وهو ما يستتبع وجود آثار قانونية تترتب عليه، أضف إلى ذلك أن النظام العام يقوم على فكرة الأولوية، حيث يسمح للمصلحة العامة أن تتصدّر المصالح الخاصة عند التعارض بينها، بل وحتى المفاضلة بين المصالح العامة ذاتها. كما يعد النظام العام أيضًا وسيلة فنية تدخل بواسطتها التيارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية إلى النظام القانوني فتنبث فيه التطور و التكيف.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص19. نقلا عن عبد العليم عبد المجيد مشرف: "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1998، ص61.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري، حالتا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي"، مرجع سابق، ص 87. نقلا عن عبد العليم عبد المجيد مشرف: "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة"، ص59-72.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص87.

<sup>4</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص19. نقلا عن صلاح الدين فوزي: "المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري" (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، طبعة 1998 ص46-49.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص20. نقلا عن محمد محمد بدران "مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص17-19.

## المطلب الثاني عناصر النظام العام في مفهومه التقليدي

اتجه الفقه التقليدي للقانون العام إلى قصر النظام العام على العناصر الثلاثة التقليدية له، وهي الأمن العام والسكينة العامة، والصحة العامة، وعليه يجب أن تستهدف تدابير الضبط الإداري حماية النظام العام في مظهره المادي فقط، بمنع الاضطراب الملموس الذي يهدد أمن الناس أو سكينتهم، والصحة العامة، ومن ثم فلا يدخل ضمن ولايته حماية النظام العام المعنوي أو الأدبي، وقد أدى التطور لاحقاً إلى التوسع في مدلول النظام العام الذي تحميه إجراءات الضبط الإداري، بحيث أصبح يتسع بصفة خاصة إلى حماية الأخلاق أو الآداب العامة فيما يعرف بالنظام العام الخلفي أو الأدبي، وقد ازداد اتساعاً ليشمل ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي، والنظام العام الجمالي أو ما يعرف بالمحافظة على جمال الرونق والرواء أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام .

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في ذلك، فرغم استمراره لفترة من الزمن معتبراً أن النظام العام الذي يخول لسلطات الضبط التدخل هو النظام العام المادي ذو المظهر الخارجي ولا شأن لسلطات الضبط بالمعتقدات والعواطف، لكنه سرعان ما عدل عن رأيه السابق إذ أجاز للإدارة أن تتدخل للحفاظ على النظام العام الأدبي، ففضى بشرعية قرار الإدارة بمنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العامة.<sup>(1)</sup>

وهو ما فصله في الفقرات التالية المتعلقة بعناصر النظام العام التقليدية من أمن عام (فرع أول)، وصحة عامة (فرع ثان) وسكينة عامة (فرع ثالث)، وهذا لما قد يكون من ارتباط بالمظاهر والأبعاد الجديدة لفكرة النظام العام.

### الفرع الأول الأمن العام

يقصد بالأمن العام: "توفير الأمان والحماية لأرواح السكان وأموالهم وأعراضهم من أي اعتداء عليها سواء كان مصدر الاعتداء الإنسان أم الحيوان أو من فعل الطبيعة وسواء كان الظرف الذي تمر به الدولة عادياً أم استثنائياً"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - دايم بلقاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق، ص21. وللتوسع والاستزادة حول مفهوم النظام العام في القانون الإداري أنظر مؤلف د. عمار عوابدي: "القانون الإداري"، طبعة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص396.

<sup>2</sup> - عدنان عمرو: "مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر 2004، ص17. وانظر أيضاً، خالد خليل الظاهر: "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، الكتاب الأول، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى 1998، الأردن، ص67 وما بعدها. وللتفصيل حول مفهوم النظام العام أنظر، أنور أحمد رسلان: "وسيط القانون الإداري"، الجزء الأول، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، طبعة 1998، القاهرة، ص374 وما بعدها.

وتشمل حماية الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من الاضطرابات والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق وانهيارات المباني القديمة الآيلة للسقوط والمباني الحديثة المخالفة للمواصفات الهندسية والعواصف والغرق، أو كانت من فعل الإنسان باتخاذ الإجراءات الوقائية للحيلولة دون جرائم القتل والضرب وخدش الحياء العام والسرقة وحوادث السيارات والقطارات والطائرات وإطلاق النار في المناسبات العامة والخاصة وفرار السجناء والمجانين واتخاذ الاحتياطات من الأخطار التي قد تحدث بفعل الاضطرابات والمظاهرات والاجتماعات العامة وفي الملاعب ومن أخطار الحيوانات المتوحشة والكلاب الضالة وأخطار الحفريات والحواجز على الطرقات العامة ووضع الأشياء على النوافذ أو الأسطح أو الأشجار إلى غير ذلك.<sup>(1)</sup>

وتطبيقا لذلك، نص المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 والمحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء<sup>(2)</sup> في مادته الثانية على أن: "إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس **بالسلامة** أو **الأمن العمومي** من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها". وتضيف المادة الثالثة من ذات المرسوم بأنه: "إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلازل والجرف، يمكن رفض منح رخصة البناء أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها".

ومن التطبيقات القضائية الجزائية في هذا المجال ما جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 22236 المؤرخ في 11/07/1981: "حيث من المقرر قانونا انه بإمكان الإدارة رفض إعطاء 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، فإنه 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"<sup>(3)</sup>.

وفي **الأنظمة القضائية المقارنة**، قضت محكمة العدل العليا بمرام الله في قرارها رقم 7 لعام 1971 الصادر بتاريخ 16/7/1972: "إن المادة 64/<sup>(1)</sup> من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966 تجيز للسلطات التنظيمية إصدار الأمر بهدم أية إنشاءات بالية أو خطيرة، وعلى ذلك فإن القرار المتضمن هدم بناء آيل للسقوط ويشكل خطرا على سلامة الجمهور يكون متفقا وأحكام القانون إذا ثبت أن الأمر كذلك"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 17.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

<sup>3</sup> - نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، طبعة 2002، الجزائر، ص 136-137.

<sup>4</sup> - عدنان عمرو: "مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها"، مرجع سابق، ص 17.

ولذلك فإن من بين الأهداف الرئيسية للتشريع والتنظيم في مجال البناء والتعمير، هو أن تكون المباني مستوفية للشروط والمواصفات المحددة قانوناً ومراعاة مقتضيات الأمن العام والأهداف الأخرى من صحة عامة وسكينة عامة، و الحفاظ على البيئة العمرانية من أي تلوث والعمل على جمال وتنسيق المدن، بالإضافة إلى تنظيم استعمالات الطرق وتحسين البيئة السكنية وحمايتها من الآثار الضارة من إدارة المصانع وغيرها من المنشآت المقلقة للراحة والسكينة العامة<sup>(1)</sup>.

وتستلزم مقتضيات الحفاظ على الأمن العام، أن يطمئن جمهور الأفراد من الجيران والمارة على نفسه وماله من خطر الحوادث التي يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العامة وذلك باتخاذ سلطات الضبط الإداري للتدابير والإجراءات اللازمة لوقايتهم من انهيارات المباني الآيلة للسقوط أو المقامة بمواد بناء مغشوشة أو لم تراخ فيها المواصفات العامة والفنية المقررة في القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء والتعمير. والحكمة من نص المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية - على توفير متطلبات الأمن في المباني وسلامتها، أن الأمان في المسكن أو المبنى مرتبط ارتباطاً وثيقاً باستقرار المجتمع، حيث تمثل فكرة الخطر الداهم من انهيارات المباني واقعة محتملة لها دلائل واقعية تنذر باحتمال انهيار المبنى، وأنه من المرجح احتمال سقوط المبنى كلية أو جزء منه في أية لحظة، هذه الدلائل قد تبدو في صورة مظاهر مادية تثير الخوف واحتمال سقوط وانهيار المكان في تصور من يشاهد المبنى مما يتطلب سرعة التدخل من السلطة الإدارية المختصة لإزالة أسباب الانهيار أو إزالة كل المبنى أو جزء منه<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني الصحة العامة

يقصد بها: "حماية المواطنين ضد الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة وأخطار العدوى والأخطار الناجمة عن غياب عام للصحة"<sup>1</sup>، ويعرفها البعض بأنها: "عنصر النظام العام الذي يتميز بانعدام الأمراض وتهديدها، والذي يتطلب حالة صحية مرضية ويتمخض عن إجراءات

<sup>1</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء" مرجع سابق، ص35.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص36 وما بعدها.

تتعلق بصحة الأشخاص والحيوانات وبمكافحة التلوث والوقاية من الأوبئة والجائحات الحيوانية ومراقبة الأطعمة المعروضة للبيع<sup>(1)</sup>.

كما عرفت المادة 25 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها<sup>(2)</sup> بأنها: "مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية، التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها". وقضت المادة 29 من نفس القانون بأن: "تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النقاوة، والنظافة، ومحاربة الأمراض الوبائية، ومكافحة تلوث المحيط وتطهير ظروف العمل، والوقاية العامة". وتضيف المادة 40 من نفس القانون بأن: "يتوقف شغل المساكن والمباني ذات الطابع العمومي وتشغيل المؤسسات الصناعية وجميع التركيبات الأخرى على رخصة تسلمها المصالح المؤهلة لهذا الغرض، مراعية في ذلك مقاييس النظافة والأمن". فلا شك أن المشرع الجزائري يقصد من خلال المادة 40 أعلاه تسليم شهادة مطابقة البناء والتي لا تمنح إلا إذا كانت المنشآت مطابقة للقواعد القانونية والفنية المعمول بها، وهذا ما يبين حرص المشرع على حماية الصحة على أساس أن الدولة مسؤولة على حفظ النظام العام بعناصره التقليدية وأبعاده الحديثة.

ويهدف الضبط الإداري في إطار البعد البيئي العمراني لحماية الصحة العامة للمواطنين من مخاطر الأمراض والأوبئة والجراثيم التي تهددهم والتي من أهمها: مكافحة الأوبئة والأمراض المعدية، والمحافظة على صلاحية مياه الشرب، وضمان سلامة الأطعمة المعدة للبيع، وضمان سلامة الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، والتخلص من الفضلات والنفايات السائلة والصلبة، وجمع القمامة، والمحافظة على نظافة الأماكن العامة: كالمطاعم والمخابز ومحلات إنتاج الألبان والحلوى، ومنع دخول رعايا الدول المجاورة التي ينتشر فيها وباء معين إلا بموجب شهادة طبية رسمية تثبت خلوهم من الأمراض المعدية، ومنع التدخين في الأماكن المغلقة والعامة، وعزل المناطق السكنية المصابة بمنع مغادرتها أو الدخول إليها<sup>(3)</sup>.

وتطبيقا لذلك فإن المشرع الجزائري نص في المادة 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية<sup>(4)</sup> على أنه: "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات؛
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها؛
- تنظيم ضببية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة؛
- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني؛

<sup>1</sup> - دايم بلقاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 08 لسنة 1985. المعدل والمتمم بالقانون بالأمر رقم 88-15 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 (ج.ر العدد 18 لسنة 1988)، والأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 (ج.ر العدد 47 لسنة 2006).

<sup>3</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث العدد الأول فبراير 2006، ص 99.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 37 لسنة 2011.

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري؛

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية؛

- السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافظة عليها؛

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها؛

- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة؛

- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع؛

- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة؛

- ضمان ضبطية الجناز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فوراً على

دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.

ترسل نسخة من المحاضر التي تثبت مخالفة القانون والتنظيم من المصالح التقنية للدولة الى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة في إطار ممارسة صلاحياته كما هي محددة في هذه المادة<sup>(1)</sup>.

ويهدف الضبط الإداري كذلك إلى حماية الصحة العامة في المباني والمنشآت الصناعية والتجارية والمحلات العامة، حيث تشمل حماية الصحة العامة المؤسسات والمنشآت والشركات والمتاجر والمباني وما يماثلها التي تقوم بنشاطات وأعمال تضر بصحة الأفراد أو الجماعات عن طريق مباشر أو غير مباشر في حالة عدم مراعاتها للشروط الصحية المتعلقة بنشاط هذه المحلات. فحماية الصحة العامة في المنشآت الصناعية والتجارية والمحلات العامة تقتضي مراعاة الشروط الصحية بحيث لا تضر بالعاملين فيها أو الساكنين بجوارها كالمواد الأولية التي تخلفها المصانع والتي تضر بالمساكن المجاورة لها، الأمر الذي يتطلب إبعادها عن الأماكن السكنية عند الترخيص بإنشائها.<sup>(1)</sup>

وفي هذا الإطار، نصت المادة 28 من الاتفاقية رقم 167 بشأن السلامة والصحة في البناء المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-60 المؤرخ في 11 فبراير 2006<sup>(2)</sup> على أن: "1- تتخذ عندما يحتمل أن يتعرض العامل لأي خطر كيميائي أو فيزيائي أو بيولوجي بدرجة من شأنها أن تضر بصحته، التدابير الوقائية المناسبة لمنع هذا التعرض.

2- تتضمن التدابير الوقائية المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه، ما يأتي:

(أ) الاستعاضة عن المواد الخطرة، كلما أمكن، بمواد عديمة الضرر أو أقل خطراً.

(ب) أو تطبيق تدابير تقنية على التمديدات أو الآلات أو المعدات أو طرائق العمل.

(ج) أو تطبيق تدابير فعالة أخرى، بما في ذلك استخدام معدات الوقاية الشخصية والألبسة الواقية، عندما يتعذر تنفيذ التدابير المنصوص عليها في الفقرتين (أ) أو (ب) أعلاه.

<sup>1</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 07 لسنة 2006.

3-تتخذ تدابير كافية لمنع الخطر عندما يطلب من العمال الدخول إلى أي مجال يحتمل أن توجد فيه مواد سامة أو ضارة أو نقص في الأكسجين أو جو قابل للاشتعال.

4-تتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي إتلاف النفايات أو التخلص منها بطريقة أخرى في موقع البناء إذا كان من شأن ذلك أن يكون ضارا بالصحة<sup>1</sup>. وتنص المادة 24 من ذات الاتفاقية بأنه:"عندما يمكن أن يمثل هدم أي بناء أو هيكل خطرا على العمال أو الجمهور:

أ) تتخذ احتياطات وطرائق وإجراءات مناسبة، على أن تتضمن ما يلزم للتخلص من النفايات أو المخلفات، وذلك وفقا للتشريع الوطني؛

ب) لا يخطط العمل ولا ينفذ إلا تحت إشراف شخص مختص<sup>2</sup>.

**وفي مجال حماية الصحة العامة في المباني،** فقد اتسع مفهوم المحافظة على الصحة العامة ليشمل تخطيط المدن من خلال الموافقة المسبقة للسلطات المحلية التي تمنح رخص البناء ومن خلال التجهيزات الصحية للمساكن الخاصة والأماكن العامة كالمدارس وسلامة التصميم والتنفيذ لمبانيها من أجل سلامة القاطنين بها، وتختلف هذه الشروط والمواصفات الصحية بحسب تعلقها بأبنية السكن النموذجي أو السكن الخاص أو السكن الاستثماري أو بالمناطق الصناعية أو بالتجمعات السكنية والتجارية<sup>(1)</sup>.

ومن تطبيقات ذلك، ما نص عليه المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية ضمن قانون البناء والمراسيم التنفيذية المتعلقة به من حظر إنشاء المباني أو توسيعها أو تعديلها إلا بموجب رخصة بناء مسلمة من السلطة الإدارية المختصة وهي حسب الحالة إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، وهذا ما سنعالجه بالدراسة والتحليل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه المذكرة.

### الفرع الثالث

#### السكنية العامة

يقصد بها المحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن بعض الحوادث لا تمس في ذاتها النظام العام بشكل مباشر، إلا أنها حين تتجاوز حدودا معينة، تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامه للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها، ومن هذا القبيل الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت في حفلات الزفاف، أو التي قد يسببها المتسولون أو الباعة المتجولون في الطرق العامة. فحفاظا على السكنية العامة تقوم الإدارة بتخصيص أماكن للأسواق العامة الكبرى والمعارض الدورية والأسواق الأسبوعية أو المنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالسكنية العامة من منظور بيئي عمراني، "المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، والوقاية من مظاهر الإزعاج والضجيج والضوضاء والمضايقات

<sup>1</sup> - نواف كنعان:"دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مرجع سابق، ص101.

<sup>2</sup> - دايم بلقاسم:"النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق، ص24.

السمعية وخاصة في أوقات الراحة، إذ كلما كفل الاستقرار وزادت الطمأنينة وغاب الإزعاج واختفى الاضطراب أمكن الكشف عن إمكانات وملكات الفرد، فينطلق نحو تحسين حاله ومضاعفة إنتاجه وفي النهاية دفع عجلات التنمية إلى الأمام بقوة وتحقيق صالح الدولة والسير في ركب التقدم"<sup>(1)</sup>.

وعليه، تتطلب المحافظة على السكينة العامة اتخاذ سلطات الضبط الإداري المختصة الإجراءات والتدابير اللازمة لمكافحة مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت، وأجهزة الإذاعة والتلفزيون، واستعمال آلة تنبيه بصورة مزعجة وفي الأماكن الممنوعة، والأصوات الصادرة من وسائل النقل الأرضي كالشاحنات والدراجات النارية والسيارات والقطارات وسائر الطائرات والضجيج الناجم عن المطارات والتي تلحق أضرار الضوضاء الناجمة عنها الساكنين بجوارها، وأصوات الأسلحة النارية والمفرقات الطبيعية أو الصناعية، والأصوات الحيوانية كأصوات نباح الكلاب المنزلية وأصوات الكلاب الضالة، والضجيج الناتج عن محدثي الضوضاء أو الصخب أو المشاجرات التي تخل بسكينة المواطنين وراحتهم، والضوضاء التي تحدث في أماكن التجمعات العامة والتجمهر الصاخب، وأصوات الآلات والمعدات المزعجة في الورش والمحال والمصانع والصخب الذي يحدثه الباعة المتجولون عند الدعاية لمبيعاتهم في الطرق العامة. وقد دلت الدراسات والأبحاث العلمية أن الإخلال بالسكينة العامة في الوقت الراهن زاد عن ذي قبل نتيجة للثورة الصناعية التي ملأت المدن في معظم بلاد العالم بالمصانع والورش، ونتيجة للتقدم العلمي واستخدام التكنولوجيا الحديثة في مجال النقل والمواصلات، بالإضافة إلى اختناقات المرور وازدحام المدن بالسكان، وكل ذلك أدى إلى ازدياد الضوضاء وظهور مشكلة التلوث الصوتي كملوث رئيسي للبيئة. كما دلت الأبحاث التي أجريت في مجال تأثير الضوضاء أن تأثيرها لا يقتصر على الجانب العضوي للإنسان بل يتعداه إلى الجانب النفسي والعصبي، وأنها تسبب نقص القدرة على العمل بتأثيرها في الجهاز العصبي، كما تؤدي إلى التوتر والقلق فضلا عن ارتفاع ضغط الدم وعدم انتظام ضربات القلب وخلل الدورة الدموية، وتقليل القدرة على الانتباه والتركيز الذهني وتؤدي إلى أمراض جهاز السمع والصمم، ومن هنا وضعت القواعد القانونية والأنظمة الضبطية لمكافحة هذا المصدر لتلوث البيئة المسمى "التلوث الصوتي والاهتزازي"<sup>(2)</sup> وتحديد المستويات والمقاييس الخاصة بالمستوى الصوتي المسموح به ومستوى الانبعاث الضوضائي للطائرات ووسائل النقل الأخرى.<sup>(2)</sup>

ومما يزيد من أهمية المضايقات السمعية ويدفع إلى تدخل سلطات الضبط الإداري لمنعها أو التخفيف من حدتها أن هذه المضايقات تفرض على الإنسان فرضا فلا يستطيع تجنبها إلا جزئيا وفي بعض الأوقات.

ويقتضي هذا مراعاة اختلاف شدة تأثير الضوضاء في الإنسان بحسب الزمان الذي يصدر فيه الضجيج والمكان الذي يصدر منه الضجيج، فبالنسبة للوقت: تعتبر الضوضاء التي تحدث أثناء

<sup>1</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مرجع سابق، ص 109.  
<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 110. نقلا عن، محمد محمد بدران: "مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، 1992، ص 74.



الليل والصباح الباكر - وهي الفترة المخصصة للراحة والنوم - أكثر ضرراً لأنها تشكل اعتداء على سكينه المواطنين وراحتهم في وقت يحتاجون فيه إلى الراحة وتجديد النشاط بعد يوم من عناء يوم كثير العمل، ولهذا من الواجب على سلطات الضبط الإداري أن تفرق بين الأصوات التي تصدر في الليل وتلك التي تصدر في النهار، أما بالنسبة للمكان الذي تصدر عنه الضوضاء: فيستوي في ذلك أن يكون داخل مبنى أو حتى داخل السكن، مع مراعاة اختلاف الطريق العامة والميادين عنها بالنسبة للأماكن الخاصة والمحلات العمومية المفتوحة، وأنه في حالة المساكن الخاصة لا يجوز لسلطات الضبط التدخل إلا إذا كانت الضوضاء الصادرة عن المنزل أو ساكنيه تشكل مخالفة<sup>(1)</sup> ويقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من أفراد، أم من المصانع والمؤسسات المختلفة أم من الأشغال العامة.

وتطبيقاً لذلك، فإن السلطة التنظيمية أصدرت المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 يوليو 1993 والمتضمن تنظيم إثارة الضجيج<sup>(2)</sup>، حيث قضت المادة الثانية منه بأن: "يقدر مستوى الضجيج الأقصى، الذي يمكن قبوله في المناطق السكنية وفي الطرق والأماكن العامة والخاصة، بسبعين (70) دسيبل في النهار (من الساعة السادسة إلى الساعة الثانية والعشرين) وبخمس وأربعين (45) دسيبل في الليل (من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة)".

وتضيف المادة الثالثة من ذات المرسوم التنفيذي بقولها: "يقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله بجوار الأقرب من المؤسسات الاستشفائية أو التعليمية وفي مساحات التسلية والاستراحة وكذا داخل هذه المؤسسات بخمس وأربعين (45) دسيبل في النهار (من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين) وبأربعين دسيبل في الليل (من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة)". وفي مجال البناء قضت المادة السابعة من نفس المرسوم على أنه: "يؤخذ بعين الاعتبار عند بناء الهياكل القاعدية أو انجازها أو استغلالها، الضجيج الجوي الذي تثيره الأعمال التي تتم داخلها". وتضيف المادة الثامنة بأن: "البنائيات ذات الاستعمال السكني أو المهني تصمم وتنجز اعتباراً لقدرة جدرانها وأرضياتها لكتم الصوت".

وتقضي المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي سنة 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير<sup>(3)</sup> أنه: "إذا كانت البناءات نظراً لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وفي التطبيق القضائي، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 26 نوفمبر سنة 1875، قضية pariset، مجموعة 934 بأن: "من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن المدير إذ أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد pariset بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين والتنظيمات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، لم يستهدف

<sup>1</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مرجع سابق، ص 111. نقلاً عن د. داوود الباز: "حماية السكنية العامة-الضوضاء- دراسة تأصيلية مقارنة"، طبعة 1998، ص 213.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 50 لسنة 1993.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

المصالح التي خولتها تلك القوانين والتنظيمات لتحقيقها، وإنما تصرف تنفيذًا لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون 2 أب/أغسطس 1872 وفي إطار مصلحة مرفق مالي للدولة، فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت به إليه لتحقيقه، فيكون السيد pariset على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقًا لقوانين 4-7 تشرين الأول/أكتوبر 1790 و 24 أيار/مايو 1872"<sup>(1)</sup>.

فالملاحظ أن حفظ النظام العام لم يعد محصورًا في العناصر التقليدية المشار إليها سابقًا، بل إنّ تطور المجتمعات أدى إلى ظهور عناصر جديدة بحاجة إلى حفظ وحماية من الإخلال بها، فقد أدى تطور الظروف الاجتماعية وازدياد تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة إلى تغير مفهوم النظام العام بالمدلول التقليدي والذي كان يقتصر على المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، حيث لم يعد هذا المفهوم والذي تحميه سلطات الضبط الإداري كافيًا لتغطية كافة غايات وأغراض الضبط الإداري، ومن ثم فقد ظهرت عناصر جديدة في إطار فكرة النظام العام تسمح بتحقيق هذه الأغراض أو تلك الغايات.<sup>(2)</sup>

فقد اتسع ليشمل هذا التطور عناصر جديدة<sup>(3)</sup> تتمثل في: الآداب العامة<sup>(4)</sup> والنظام العام الاقتصادي<sup>(5)</sup> والنظام العام الجمالي أو ما يعرف بالمحافظة على جمال الرونق والرواء أحد الأبعاد الحديثة لفكرة النظام العام، وتحديدًا جمال المدينة، موضوع المبحث الموالي.

<sup>1</sup> - القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2009، بيروت لبنان، ص 43.  
<sup>2</sup> - رمضان محمد بطيح: "الضبط الإداري وحماية البيئة"، بحث في إطار ندوة تحت عنوان "دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية" الشارقة، الإمارات العربية المتحدة 7-11 مايو 2005، ص 9. يمكن الاطلاع على البحث كاملاً على الرابط التالي:  
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024861.pdf>  
<sup>3</sup> - للتوسع والاستزادة حول المدلول التقليدي والحديث للنظام العام أنظر مؤلف د. محمود عاطف البنا: "الوسيط في القانون الإداري"، دار الفكر العربي الطبعة الثانية 1992، القاهرة، ص 357 وما بعدها.  
<sup>4</sup> - "ذهب الفقه في بداية الأمر إلى القول بأنه يخرج عن نطاق وظيفة الضبط الإداري المحافظة على ما يسمى بالنظام العام الأدبي، على نحو ما تعبر عنه الأفكار والمعتقدات والأحاسيس، وذلك ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيراً ويكون من شأنه تعكير صفو النظام العام المادي، وتهديده تهيديداً مباشراً. كما أنّ المشرع الفرنسي في قوانينه المتعاقبة ابتداءً من قانون 5 أبريل 1884 مروراً بقانون الإدارة المحلية الصادر في 27 يناير 1977 لغاية القانون 96-142 لسنة 1996 المتعلق بالجماعات المحلية، لم يعتبر الآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام". دايماً بلقاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق، ص 25. نقلاً عن عبد العليم عبد المجيد مشرف: "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة"<sup>(دراسة مقارنة)</sup>، دار النهضة العربية، طبعة 1998، القاهرة، ص 92 وما بعدها.  
<sup>5</sup> - وبناءً على ما سبق ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام لجواز تدخل السلطات الضبطية، فجانبا من الفقه تمسك بحرفية النص، واعتبر أنّ عدم تضمين النصوص الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام، يعني إبعادها عن صلاحيات الضبط، غير أنّ الفريق الثاني ذهب إلى خلاف ذلك معتبراً أنّ ما ورد بالنصوص لم يرد على سبيل الحصر، ومن ثمّ يمكن إدخال الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، ورغم هذا الاعتراف إلا أنّ الرأي الأخير لا يبيح لسلطات الضبط الإداري بالتدخل لحماية الآداب العامة إلا إذا ترتب على الإخلال بها اضطراب مادي من شأنه تهديد النظام العام المادي تهيديداً مباشراً"<sup>(3)</sup>. نفس المرجع، ص 26. نقلاً عن صلاح الدين فوزي: "المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري"، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، طبعة 1998، القاهرة، ص 54 وما بعدها.  
<sup>5</sup> - يقصد بالنظام العام الاقتصادي: "تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية، وذلك لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد وإتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض المجتمع والاقتصاد في مجموعه لمخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة. هذا وأن مفهوم النظام العام الاقتصادي يختلف من القانون الخاص والعام، ففي القانون الخاص فإن النظام العام الاقتصادي يؤول أساساً إلى قيود معينة تفرض على الحرية التعاقدية، أما فكرة النظام الاقتصادي في القانون العام فيأخذ معنى مختلفاً عن القانون الخاص حيث تناول الفقيه Martres بحث مفهوم النظام العام الاقتصادي مبيناً دواعيه وأهدافه من وجهة نظر اقتصادية وليست قانونية، فهو يقرر أن فكرة النظام العام الاقتصادي تقوم على أساس أن التحررية لم تعد تكفي لضمان الأمن الاجتماعي، وأن تدخل الدولة هو وحده الذي يمكن أن يعالج انعدام التوازن والاختلال الاقتصادي والاجتماعي حيث يرى أن مخاطر الاضطرابات الاجتماعية كانت سبباً لتدخل الدولة في القطاعات التي كانت محرمة عليها إلا في أوقات الأزمات والتي يسميها Martres "بالاضطرابات الاقتصادية في النظام العام" والتي يضعها في مواجهة اضطرابات النظام العام الاقتصادي ولكن دون أن يستخلص منها النتائج التي تفرزها"<sup>(4)</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 249 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### البعد الجديد لفكرة النظام العام: النظام العام الجمالي وانعكاساته على مظهر المدينة

أمام تزايد احتياجات الأفراد في الوقت الراهن لمختلف متطلبات العيش المريح والهادئ تزايداً كبيراً تزايدت معه طلبات الحماية القانونية لا سيما كل ما هو جميل، ويرى المدافعون عن الجمال بأن هذا الأخير يدخل ضمن أهداف الإدارة التي تتكفل بحماية الصالح العام. ومما لا شك فيه، أن الجمال يعد من الصالح العام للدولة شأنه شأن الفن أو الثقافة، فكل مساس به يحدث اضطراباً اجتماعياً واضطراباً في النظام العام يتعين المحافظة عليه وذلك بوقاية النواحي الجمالية، غير أنه لم يكن لسلطات الضبط الإداري إمكانية اتخاذ أي إجراء لحماية النظام العام الجمالي إلا بعد صدور النص القانوني الصريح، وتدرجياً تم تضمين النواحي الجمالية في المجال القانوني، وبالتالي تمكين الإدارة بما تتمتع به من وسائل ضبطية من تحقيق النظام العام الجمالي<sup>(1)</sup> ومنه النظام العام الجمالي للمدينة موضوع بحثنا، ذلك ما نشرحه تباعاً من خلال التطرق لمفهوم النظام العام الجمالي (مطلب أول)، والجوانب الجمالية للمدينة (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### مفهوم النظام العام الجمالي

يقصد بالنظام العام الجمالي أو ما يعرف بجمال الرونق والرواء: "النظام الذي يهدف إلى حماية جمال ورونق البيئة وروائها حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - سكينة عزوز: "عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة"، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1990، ص35.

<sup>2</sup> - إقبال عبد العباس يوسف الخالدي: "النظام العام بوصفه قيماً على الحريات العامة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون جامعة بابل العراق 2009، ص65. نقلاً عن، محمد الوكيل: "حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري" (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2003، القاهرة، ص76.

فبعد النضال من أجل حماية الصحة العامة، والسكينة العامة، تطلعت الأنفس للاهتمام بحماية جماليات الشوارع ورونقها، حتى لا يصاب عابر السبيل بتقزز في العين لسوء المنظر ومن ثم برزت إلى الوجود فكرة المطالبة بحماية قانونية لجمال الرواء.

فمن جانبه يرى الفقه أن إشاعة جمال الرونق و الرواء في الشارع يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية، وشيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق والاضطراب وتوتر الأعصاب وبدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة والتمتع بجمال الطبيعة وبهاء المعمار ، تتحول إلى سياط عذاب لأحاسيس الأفراد ، ومن ثم لم يتردد جانب من فقه القانون العام في وضع جماليات الأماكن العامة في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري صيانتها.(1)

وخلافا لذلك، ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مسألة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أو تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاقت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدي، ومثال ذلك إلزام مالك عقار بتسويره محافظة على الشكل الجمالي، وفي نفس الوقت منع الأتربة المتركمة بها من أن تثيرها الرياح فتزيد نسبة التلوث بما يضر بالصحة العامة.(2)

ويعتبر الفقيه **DUEZ** "أن الاضطراب بالجمال بمثابة قلاقل عامة ولذلك فإنّ حماية جمال الأماكن العامة تدخل في مهام الضبط، كما يرى الفقيه أنّ حماية الجمال تدخل بطبيعتها في فكرة النظام العام باعتبار أنّ الإدارة مسؤولة عن حماية الإحساس لدى المارة كمسؤولياتها عن ضمان سلامتهم وأمنهم"(3).

ويمثل النظام العام الجمالي أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام، ويرجع الفضل في بلورته إلى الفقه الفرنسي الذي لم يقف عند العناصر الثلاثة التقليدية للنظام العام، بل اهتم ببحث تطور المفهوم التقليدي للنظام العام، لأن لهذا الأخير بعدا اجتماعيا قابلا للتطور بصفة مستمرة بل أنه لازم التطور للمظهر الجمالي للمدينة ونظافتها في إطار برامج التخطيط العمراني(4) والإعمار الإقليمي، ومنه بالنتيجة إيجاد محيط معيشي بيئي نظيف ملائم ومريح لحياة المواطن فقد أقر معظم الفقه الفرنسي فكرة النظام العام الجمالي منذ فترة ليست بالقصيرة واعتبر الحفاظ على جمال الرونق و الرواء من عناصر النظام العام مما يبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذ إجراءات ضابطة وقاية للنظام العام.(5)

<sup>1</sup> - دايم بلفاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق ص30. نقلا عن محمد محمد بدران: "مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص 107 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص259.

<sup>3</sup> - دايم بلفاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، مرجع سابق، ص29. نقلا عن P.DUEZ, « Police et esthétique de la rue », p 17.

<sup>4</sup> - يقصد بالتخطيط العمراني: "تنظيم استعمال أو استغلال الأرض أي البيئة الطبيعية لملائمة احتياجات راهنة أو لملائمة التطور الذي قد يحدث مستقبلا، وهذا النوع من التخطيط يهدف في أوسع صورة إلى تنظيم استخدام الأرض أو البيئة الطبيعية بما يقام عليها من مساكن ومبان خاصة وعامة، وبما يحدث الاستغلال في الزراعة أو الصناعة، وبما يمكن أن يحدث من أنواع الاستغلال الأخرى لباطن الأرض كالثروات المعدنية وغيرها تنظيما يحقق أكبر نظام للنشاط الحيوي للمجتمعات التي تعيش على الأرض أو البيئة الطبيعية". مصطفى الجندي: "الإدارة المحلية وإستراتيجيتها"، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1987، ص134.

<sup>5</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص259.

كما اعتبر الفقه الفرنسي الإضرار بالفنون الجميلة مثله مثل الاضطرابات العامة وحماية الجمال في الشارع مهمة من مهام الشرطة أو يجب أن تكون أحد مهام رجال الضبط الإداري وكذلك الأمر بالنسبة لتجميل المدن واعتبر مفهوم الجمال جزءاً من التراث الثقافي الفرنسي. ويؤسس هذا الاتجاه أيضاً على أن الدولة لم تعد دولة بوليسية، وأن القانون أصبح يبغى أهدافاً أسمى من الأمن، فالجمال يخلق نظاماً وتوازناً وهو عامل للسلام الاجتماعي.<sup>(1)</sup>

ومن جهته اعترف القضاء الإداري الفرنسي، ومن وراء المشرع بالجمال كهدف للقرارات الإدارية، من ذلك قراره الصادر سنة 1936 في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس، تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية المختصة سبق لها وأصدرت لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة، نظراً لأن إلقاءها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويهاً للمنظر الجمالي العام للمدينة الذي يجب الحفاظ عليه، فطعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالباً بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري وهي الحفاظ على النظام العام بمفهومه التقليدي، فرفض مجلس الدولة ذلك مؤكداً أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر أيضاً من أغراض الضبط الإداري بوصفها إحدى عناصر النظام العام الجديرة بالحماية. وبذلك استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية بحثة لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام (الأمن العام، الصحة العامة السكنية العامة).<sup>(2)</sup>

فالنظام العام الجمالي يهتم بجمال المدينة من خلال تنظيم نسيجها العمراني بالتحكم في أعمال التعمير وتشديد ذات الاستعمالات المختلفة التي يتولاها كل من الأفراد والدولة، وبخاصة الوحدات السكنية، بالإضافة إلى المنشآت ذات الطابع الصناعي والتجاري التي من شأنها التسبب في إقلاق الراحة والإضرار بالبيئة والمحيط إذا لم يُتحكم فيها، وهو الشأن الذي يشكل الموضوع والمجال الرئيس لاختصاصات سلطات الضبط الإداري كموضوع من موضوعات القانون الإداري، الذي تمارس فيه السلطة الإدارية سلطة قانونية إدارية تنظيمية وتقنية تنفيذية، وقائية وردعية في الوقت ذاته وحسب الحالة في مادة البناء والتعمير، والأدوات والوسائل القانونية المباشرة وغير المباشرة لتحقيق ذلك عديدة ومتنوعة تتمثل خاصة في مخطط التوجيه الرئيسي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي ثم رخصة البناء ونظامها القانوني، بالإضافة إلى وثائق وتراخيص ومستندات وإجراءات وترتيبات تقنية وقانونية قد تسبقها أو تنزامن معها أو تلي منحها وتنفيذها، كرخصة التجزئة وشهادة التعمير وشهادة المطابقة.<sup>(3)</sup>

## المطلب الثاني

### الجوانب الجمالية للمدينة: عناصر ومظاهر الرونق والرؤاء

<sup>1</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 105-106.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 260-261.

<sup>3</sup> - عزايي عبد الرحمن: "محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير"، ماجستير القانون العام دفعة 2010/2011، مجازة من طرف المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، ص 3.

يمثل الجانب الجمالي للمدينة أحد الأهداف التي يرمي إليها كل من المشرع والسلطة التنظيمية، إذ يقوم على فكرة انجاز البنايات وإتمامها بمواصفات مطابقة للقواعد القانونية والفنية الهندسية المعمول بها ولقرارات الترخيص بالبناء، ويظهر حرص المشرع الجزائري على الاهتمام بالنواحي الجمالية من خلال فن الهندسة المعمارية وهذا بصور المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 25 ماي 1994 والمتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري،<sup>(1)</sup> حيث عرفت المادة 1/2، الهندسة المعمارية بأنها: "التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها".

وتعد نوعية البنايات وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضارية وحماية التراث والمحيط المبني مسألة ذات منفعة عامة، وبالتالي تلتزم سلطات الضبط الإداري السعي إلى تحقيقها.<sup>(2)</sup>

وتدعيما لذلك، قضت المادة 12 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها،<sup>(3)</sup> بأن: "يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام، ولهذا الغرض، يستلزم المحافظة عليه وترقيته. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وعرفت المادة الثانية من نفس القانون، المظهر الجمالي بأنه: "انسجام الأشكال ونوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية".

كما أكد المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية من خلال قواعد قانونية ملزمة على وجوب المحافظة على انجاز الأعمال المعمارية حفاظا على المحيط أو تحسينه، وينبغي للسلطات المختصة بمنح وتسليم رخص البناء ورخص التجزئة أن تتأكد من مدى احترام هذا الاهتمام من خلال قواعد الهندسة المعمارية والتعمير، كما يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في انجاز بناء أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد ومهندس مدني لانجاز المشروع طبقا لقواعد التهيئة والتعمير المعمول بها.

ويعتمد فهم الجوانب الجمالية للمدينة على فهم عدة مستويات ابتداء من دراسة شكل المدينة (فرع أول) بصفة عامة والطراز العمراني لها، ومن ثم دراسة طبيعة توزيع الأراضي ومن ثم دراسة المباني الحضارية والتاريخية (فرع ثان) التي تضي على المدينة مظهرا جماليا مع كونها احتياجات ضرورية للمجتمع والبيئة بشكل عام بالمدينة، بالإضافة إلى دراسة الحالة العمرانية للمباني (فرع ثالث) وتأثير المناطق العشوائية بالمدينة على المظهر الجمالي لها. وفيما يلي تفصيل لمستويات الجوانب الجمالية للمدينة.

## الفرع الأول

### شكل المدينة

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 32 لسنة 1994. والمعدل بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 15 غشت 2004 (ج.ر. العدد 51 لسنة 2004).  
<sup>2</sup> - المادة 2/2 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 والمتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المذكور أعلاه.  
<sup>3</sup> - ج.ر. العدد 44 لسنة 2008.

يمثل شكل المدينة المظهر العام للمدينة، حيث يتغير شكلها من فترة إلى أخرى عبر تاريخها الطويل، ولا تأخذ مظهرها النهائي ما لم تمر بمراحل متعددة، حيث يكون لكل مرحلة خصائص تتميز بها عن غيرها من المراحل، وبناءً على ذلك فإن شكل المدينة يقصد به: نماذج وأشكال معمارية ومخططات تختلف عن غيرها التي أقامها سكان المدينة لسد حاجاتهم في زمن ما، حيث تمثل هذه النماذج المعمارية والمخططات الموروث الثقافي و الحضاري الذي يعبر عن ثقافة سكان المدينة في فترة معينة مع الأخذ بالاعتبار الشكل الثابت للمدينة والذي يعتمد على الشكل الطبيعي للأرض والذي بناءً عليه يتحدد الشكل العام للمدينة، بحيث تعطي مظهرًا متميزًا لهذه الأخيرة في تلك الفترة والذي يكون ناتجًا عن تفاعل عدة عناصر،<sup>(1)</sup> نذكر من بينها، نظام الشوارع التي تم تخطيطها (أولاً)، واختلاف طبيعة توزيع استعمالات الأراضي (ثانياً)، والمؤثرات الجمالية في المدينة (ثالثاً).

### أولاً: نظام الشوارع التي تم تخطيطها

يجدر الإشارة إلى أن الشوارع والطرق لا تلعب جميعها الدور نفسه في المدينة، فيجب أولاً عند إعداد المخطط والدراسات تحليلها وتصنيفها وفق أهميتها ووظيفتها على النحو الآتي:

- بحسب موضعها الجغرافي في المدينة.  
- بحسب وظيفة هذه الطرق، عبور أو مرور أو شارع تجاري أو شارع سكني بسيط.  
- بحسب مستخدمي هذه الطرق من شاحنات ووسائل النقل العامة أو سيارات عادية أو دراجات أو مشاة.

- بحسب الغزارة المتوقعة على هذه الطرق والشوارع.  
- بحسب السرعات المحددة على هذه الطرق والشوارع.  
- بحسب الحاجة وإمكانية هذه الطرق توفير أماكن وقوف السيارات فيها.

فهذا التحليل يساعد على توصيف الطرق والشوارع المختلفة في المدينة وتصنيفها وبالتالي اقتراح الخصائص والعناصر المساعدة في استخدامها، وعلى المخطط والمهندس المعماري اختيار المواد المستخدمة والألوان والأبعاد وعناصر المساحات الخضراء التي من شأنها حجب الرؤية المستمرة على للسائق، بطريقة تجبره على خفض سرعته بشكل طبيعي، فيصبح الشارع صالحاً للاستخدام المشترك من قبل السيارة والمشاة معاً.<sup>(2)</sup>

وتفصيلاً لما سبق ذكره، أصدر المشرع القانون رقم 06-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، والمتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها،<sup>(3)</sup> في إطار التنمية المستدامة الذي يهدف إلى تحقيق ما يلي:

- تحسين الإطار المعيشي الحضري؛

<sup>1</sup> - هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مذكرة ماجستير تخصص التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2004، ص 34.

<sup>2</sup> - نتاليا عطفة: "السياسات والتوجهات الحديثة في عمارة المدن المعاصرة وعمرانها"، مجلة باسل الأسد للعلوم الهندسية، العدد 23 2007، كلية الهندسة المعمارية، جامعة دمشق، ص 15-16.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 31 لسنة 2007.

- صيانة وتحسين نوعية المساحات الخضراء الحضرية الموجودة؛
  - ترقية إنشاء المساحات الخضراء من كل نوع؛
  - ترقية توسيع المساحات الخضراء بالنسبة للمساحات المبنية؛
  - إلزامية إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع بناء، تتكفل به الدراسات الحضرية والمعمارية العمومية والخاصة.<sup>(1)</sup>
- وتشكل المساحات الخضراء حسب نص المادة الرابعة من نفس القانون، المناطق أو جزء من المناطق الحضرية غير المبنية، والمغطاة كلياً أو جزئياً بالنباتات والموجودة داخل مناطق حضرية أو مناطق يراد بناؤها في مفهوم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري، والتي تكون موضوع تصنيف حسب الكيفيات المحددة بأحكام قانون تسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، إلى أحد الأصناف التالية:
- الحظائر الحضرية والمجاورة للمدينة التي تتكون من المساحات الخضراء المحددة والمسيجة عند الاقتضاء، والتي تشكل فضاء للراحة والترفيه، ويمكنها أن تحتوي على تجهيزات للراحة واللعب أو التسلية و الرياضة والإطعام، كما يمكن أن تحتوي على مسطحات مائية، ومسالك للتنزه ومسالك للدراجات؛
  - الحدائق العامة، هي أماكن للراحة أو التوقف في المناطق الحضرية، والتي تحتوي على تجمعات نباتية مزهرة أو أشجار، ويضم هذا الصنف أيضاً الحدائق الصغيرة المغروسة وكذا المساحات الصغيرة العمومية المشجرة؛
  - الحدائق المتخصصة، التي تضم الحدائق النباتية والحدائق التزيينية؛
  - الحدائق الجماعية أو الإقامية؛
  - الحدائق الخاصة؛
  - الغابات الحضرية التي تحتوي على المشاجر ومجموعة من الأشجار، وكذا كل منطقة حضرية مشجرة بما فيها الأحزمة الخضراء؛
  - الصفوف المشجرة التي تحتوي على كل التشكيلات المشجرة الموجودة على طول الطرق والطرق السريعة وباقي أنواع الطرق الأخرى في أجزائها الواقعة في المناطق الحضرية والمجاورة للمدينة.
- وفيما يتعلق بشروط وكيفيات تصنيف المساحات الخضراء، فقد اعتبرت المادة السادسة من قانون تسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها بأن تصنيف المساحات الخضراء يعتبر عقداً إدارياً، مهما تكن طبيعتها القانونية أو نظام ملكيتها، وتدرج في الأصناف المذكورة أعلاه.
- ويتم التصريح بتصنيف المساحات الخضراء على النحو الآتي:
- **الحظائر الحضرية والمجاورة للمدينة:** بموجب قرار من الوالي باستثناء الحظائر ذات البعد الوطني التي يصرح بتصنيفها بموجب قرار مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والبيئة والفلاحة؛

<sup>1</sup> - المادة 2 من القانون رقم 06-07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها المذكور أعلاه.



- **الحدائق العامة:** بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبموجب قرار من الوالي بالنسبة للحدائق العامة الواقعة بالمدينة مقر الولاية؛

- **الحدائق المتخصصة:** من السلطة التي أنشأت الحدائق المتخصصة المعنية أو من السلطة التي أسند إليها تسييرها؛

- **الحدائق الجماعية و/أو الإقامية:** من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموجب عقد، اعتماد على دراسات معمارية للسكنات أو الأحياء أو التجمعات السكنية الجماعية أو نصف الجماعية؛

- **الحدائق الخاصة:** تشكل الإشارات وحدود المساحات الخضراء، كما هي محددة في رخصة البناء، عقد تصنيف الحدائق الخاصة؛

- **الغابات الحضرية:** بموجب قرار من الوزير المكلف بالغابات؛

- **الصفوف المشجرة والصفوف الموجودة في مناطق غير معمرة بعد:** بموجب قرار من الوزير المكلف بالغابات؛

- **الصفوف الموجودة في المناطق التي تم تعميمها:** بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ومن آثار تصنيف المساحات الخضراء، منع كل تغيير في تخصيص المساحة الخضراء المصنفة أو كل نمط شغل جزء من المساحة الخضراء المعنية، كذلك منع كل بناء أو إقامة منشأة على مسافة تقل عن مائة (100) متر من حدود المساحة الخضراء، وترفض كل رخصة للبناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضموناً، أو إذا أدى انجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي، ولا تمنح شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها، المراسيم التطبيقية) بالنسبة للحدائق الخاصة وكذا الحدائق الجماعية و/أو الإقامية إذا لم تحترم المساحات الخضراء المقررة في رخصة البناء.<sup>(1)</sup>

وفي سبيل تنمية المساحات الخضراء، فإنه يجب أن يتضمن وأن يتكفل كل إنتاج معماري و/أو عمراني بضرورة إقامة مساحات وفقاً للمقاييس والأهداف المحددة في قانون تسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، كذلك يتعين على المنجز العمومي أو الخاص عند انجاز كل مساحة خضراء أن يأخذ بعين الاعتبار بهدف بلوغ تجانس ونوعية المنظر، العوامل التالية:

- طابع الموقع؛

- المناظر التي ينبغي المحافظة عليها وتنميتها أو تلك التي ينبغي إخفاؤها؛

- الموارد الأرضية؛

- الأنواع والأصناف النباتية للمنطقة المعنية بالأمر؛

- التراث المعماري للمنطقة أو الناحية؛

- الارتفاعات والعوائق المرتبطة بالجوار ونظام المياه وحق العبور وفصل الحدود وصفوف شبكة

الطرق وتسوية الأراضي والتشجير وشبكة القنوات الباطنية والمنشآت الكهربائية الباطنية.

<sup>1</sup> - المواد 14، 15، 16، 22 من قانون تسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها.

كذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، تخصيص مواقع للمساحات الخضراء داخل المناطق الحضرية عند إعداد أو مراجعة أدوات العمران (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير).<sup>(1)</sup>

وتطبيقاً لقانون تسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها أصدرت السلطة التنظيمية المراسيم التنفيذية التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 09-67 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2009 المحدد للقائمة الاسمية للأشجار الحضرية وأشجار الصف.<sup>(2)</sup>

- المرسوم التنفيذي رقم 09-101 المؤرخ في 10 مارس سنة 2009 المحدد تنظيم وكيفيات منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء.<sup>(3)</sup>

- المرسوم التنفيذي رقم 09-147 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009، المحدد لمحتوى مخطط تسيير المساحات الخضراء وكيفيات إعداده والمصادقة عليه وتنفيذه.<sup>(4)</sup>

ولاشك أن اهتمام المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية بالمساحات الخضراء يشكل جانباً من جوانب جمال المدينة ورونقها موضوع البحث. وفيما يلي نتناول أثر اختلاف طبيعة توزيع استعمالات الأراضي على شكل المدينة سلباً وإيجاباً.

### ثانياً: اختلاف طبيعة توزيع استعمالات الأراضي

يكون توزيع الأنشطة والخدمات على أرض المدينة وفق أسس وضوابط لكي تظهر بشكل متجانس، ويخدم كل سكان المدينة وهذا من خلال إجراءات المسح الميداني، ومن ثم مقارنته مع التصاميم الأساسية للمدينة، إذ يتم بذلك التعرف على مدى فعالية التصاميم المعدة للمدينة وتحديد الاستعمالات المخالفة لما جاء في التصاميم و الفضاءات المتروكة وأسباب تركها، كما تعتبر هذه المعلومات مفيدة للتصاميم اللاحقة لتكون أكثر كفاءة من سابقتها.<sup>(5)</sup>

### ثالثاً: المؤثرات الجمالية في المدينة

يعتبر الحديث عن المؤثرات الجمالية في المدينة منطلقاً هاماً للحديث عن توزيع الفضاءات الحضرية لكونها جزءاً من الصورة الجمالية للمدينة والتي تتضمن ما يلي:

#### 1- المجالات الحضرية:

يقصد بالمجالات الحضرية: "المساحات المبنية أو المساحات غير المبنية أو المساحات الخضراء والأحراش أو الشوارع أو المسطحات المائية".<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - المادتين 29، 30 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 10 لسنة 2009.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 16 لسنة 2009.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 2009.

<sup>5</sup> - هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مرجع سابق، ص36. وللاستزادة أنظر، عبد الفتاح أحمد علي الكم: "تطوير وتحسين العناصر البصرية والجمالية في المنطقة المركزية لمدينة طولكرم"، مذكرة ماجستير تخصص التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ص13 وما بعدها.

<sup>6</sup> - نفس المرجع، ص43.

ونظرا لأهمية هذه المجالات وآثارها الاقتصادية والاجتماعية وتأثيرها على الناحية الجمالية للمدينة، فإن المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية، اهتم بالمجال الحضري من خلال القانون التوجيهي للمدينة رقم 06-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006،<sup>(1)</sup> الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة الرامية إلى تعريف عناصر سياسة المدينة في إطار سياسة تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة.<sup>(2)</sup>

كما تهدف سياسة المدينة إلى تحقيق التنمية المستدامة بصفتها إطارا متكاملًا متعدد الأبعاد والقطاعات والأطراف ويتم تجسيدها من خلال عدة مجالات: مجال التنمية المستدامة والاقتصاد الحضري والمجال الحضري والثقافي والمجال الاجتماعي ومجال التسيير والمجال المؤسساتي.<sup>(3)</sup> ويهدف **المجال الحضري والثقافي**، إلى التحكم في توسع المدينة بالمحافظة على الأراضي الفلاحية والمناطق الساحلية والمناطق المحمية عن طريق ضمان ما يأتي:

- تصحيح الاختلالات الحضرية؛
- إعادة هيكلة وتأهيل النسيج العمراني وتحديثه لتفعيل وظيفته؛
- المحافظة على التراث الثقافي والتاريخي والمعماري للمدينة وتثمينه؛
- المحافظة على المساحات العمومية والمساحات الخضراء وترقيتها؛
- تدعيم وتطوير التجهيزات الحضرية؛
- ترقية وسائل النقل لتسهيل الحركة الحضرية؛
- وضع حيز التطبيق نشاطات عقارية تأخذ بعين الاعتبار وظيفة المدينة؛
- ترقية المسح العقاري وتطويره.<sup>(4)</sup>

وتنص المادة 13 من نفس القانون على أن: "تبادر الدولة بسياسة المدينة وتديرها، كما تحدد الأهداف والإطار والأدوات بالتشاور مع الجماعات الإقليمية". وطبقا لهذه المادة تحدد السلطات العمومية سياسة المدينة عن طريق:

- تحديد الإستراتيجية بتسطير الأولويات لتحقيق التنمية المستدامة للمدينة؛
- توفير شروط النقاش والتشاور بين مختلف المتدخلين في سياسة المدينة؛
- تحديد المواصفات والمؤشرات **الحضرية** وكذا عناصر التأطير والتقييم والتصحيح للبرامج والنشاطات المحددة؛
- إيجاد الحلول لإعادة تأهيل المدينة وإعادة تصنيف المجموعات العقارية وإعادة هيكلة المناطق **الحضرية الحساسة**؛

- تصميم ووضع سياسات تحسيسية وإعلامية موجهة للمواطنين؛
- وضع حيز التنفيذ أدوات التدخل والمساعدة على اتخاذ القرار قصد ترقية المدينة؛
- تفضيل الشراكة بين الدولة والجماعات الإقليمية والمتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين، قصد وضع حيز التنفيذ برامج سياسة المدينة؛

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 15 لسنة 2006.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من القانون التوجيهي للمدينة .

<sup>3</sup> - المادة 1/7 من القانون التوجيهي للمدينة .

<sup>4</sup> - المادة 9 من نفس القانون.

- السهر على تناسق الأدوات المتعلقة بسياسة المدينة وضمان مراقبة وتقييم أداؤها.<sup>(1)</sup>
- وتتمثل أدوات التخطيط المجالي والحضري في:
  - المخطط الوطني لتهيئة الإقليم؛
  - المخطط الجهوي لجهة البرنامج؛
  - المخططات التوجيهية لتهيئة فضاءات الحواضر الكبرى؛
  - مخطط تهيئة الإقليم الولائي؛
  - المخطط التوجيهي للتهيئة العمران؛
  - مخطط شغل الأراضي؛
  - مخطط تهيئة المدينة الجديدة؛
  - المخطط الدائم لحفظ القطاعات واستصلاحها؛
  - مخطط الحماية واستصلاح المواقع الأثرية والمنطقة المحمية التابعة لها؛
  - المخطط العام لتهيئة الحظائر الوطنية.<sup>(2)</sup>

## 2- وحدة التصميم:

تعد وحدة التصميم من أهم عناصر نجاح التصميم ولاسيما في تحديد علاقة الكتل المعمارية مع بعضها البعض ومع المجالات التي تتخللها، وتتضح مجالاتها من خلال وحدة تصميم المدينة ككل، من حيث علاقة المجالات الحضرية والمساحات المبنية وغير المبنية والشوارع والمساحات الخضراء، كل منها مع الآخر وجميع مساحات المدينة بعضها مع البعض الآخر، والتي تؤدي إلى تكوين التأثير الجمالي للمدينة والذي يمثل وحدة عناصر العمل الفني بشكل تام.<sup>(3)</sup>

ومن جهة أخرى تتضح أهمية وحدة العناصر الجمالية في المدينة بشكل مباشر، من خلال مشاهدات الناس الذين يتعاملون مع هذه العناصر بشكل يومي مباشر، حيث أن الوحدة تدخل في جميع ميادين التصميم ابتداء من العناصر ذاتها مثل: تصميم نصب تذكاري، وهو أحد العناصر الجمالية بالمدينة يتطلب وحدة في تصميم هذا العنصر بصفته عملاً فنياً، حيث يوضع في إحدى الساحات بهدف تجميل المنطقة وتكامل عناصرها، مما يعني أن هذا العنصر (النصب التذكاري) أصبح عنصراً هاماً لإكمال وحدة العناصر الأخرى التي تحيط به من حيث علاقته مع العناصر المحيطة به وعلاقة أجزائه بعضها البعض، هنا تجدر الإشارة إلى الدور الذي تؤديه هذه المنطقة في وحدة وتكامل أجزاء وعناصر المدينة المجاورة لها و الأخرى وبالتالي إلى وحدة وتكامل عناصر المدينة بشكل عام. ومن الأمثلة البارزة التي توضح دور وحدة التصميم ما يطبق بالشوارع التجارية، حيث تلزم جميع المباني بطراز معماري موحد، كذلك وجود لوحات الإعلانات على الأقواس وتلوينها بألوان مختلفة تؤدي إلى نوع من التناظر البعيد كل البعد عن وحدة التصميم، في حين أن تكرار النمط المعماري ذاته في الشارع يؤدي إلى حالة من الملل كما أن وجود الشوارع التي طبق بها هذا النمط، في حين توجد بعض الشوارع الأخرى التي لا توجد بها ارتدادات مع

<sup>1</sup> - المادة 14 من القانون التوجيهي للمدينة.

<sup>2</sup> - المادة 19 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مرجع سابق، ص 46.

وجود نمط الأقواس ذاته مما أدى إلى تقليل الترابط البصري بينهما، كما أن إلزام المعماري بنمط تصميم محدد يؤدي إلى عدم التميز بالتصميم المعماري للمباني.<sup>(1)</sup>

### 3-المقياس الإنساني:

يعتبر مراعاة المقياس الإنساني من أساسيات التصميم بشكل عام ويرجع ذلك لعدة أسباب:

- أن الهدف الأول للتصميم راحة الإنسان الذي يعتبر محور التفاعل، وبالتالي لا بد أن تتناسب التصميم مع قدرات ومقاييس الإنسان في الذوق مثلاً.
- أن المقياس الإنساني يؤدي إلى تحقيق الترابط البصري لعناصر التصميم وبالتالي إلى مختلف أجزاء المدينة.
- كما أن هذا المقياس يؤدي إلى الشعور بفضاء المدينة إذ يجب أن تؤخذ العلاقة والنسب بين الكتل المعمارية و المجالات الحضرية في المدينة.

ومن جهة أخرى علاقة مساحات الأراضي المستغلة والمبنية مع الأراضي غير المستغلة وذلك لتحقيق المقياس الإنساني من مختلف الجوانب، وعلى سبيل المثال فإن المار من أحد الشوارع الذي تتوفر به مساحات من الأراضي المبنية والأخرى غير المستغلة يؤدي به إلى فقدان الترابط البصري والضياح في هذا الشارع، وذلك لأن المساحات غير المستغلة أدت إلى انقطاع خط الترابط البصري بين المساحات المبنية وحتى على نفسيته من حيث مواصلة السير.<sup>(2)</sup>

ومراعاة لذلك، فقد قضت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير،<sup>(3)</sup> أنه: ""عندما يجب بناء عمارة على حافة الطريق العمومي، فإن علوها لا يمكن أن يتعدى المسافة المحسوبة أفقياً بين كل نقطة منها وبين أقرب نقطة من التصنيف المقابل.

عند وجود حتمية البناء وراء خط التصنيف يحل هذا التقهقر محل التصنيف. ويكون الأمر كذلك بالنسبة للبناءات العالية المقامة على حافة طريق خاص، والعرض الفعلي للطرق الخاصة يماثل العرض القانوني للطرق العمومية.

ويمكن السماح بمترين عندما يكون العلو المحسوب كما هو مبين أعلاه، لا يمكن من بناء عدد كامل من طوابق مستقيمة، ويسمح بنفس الشيء بالنسبة للجدران والمدخات والنتوءات وعناصر البناء الأخرى المعترف بضرورتها.

عندما تكون الطرق منحدرية، فإن علو الواجهة المقاس في وسطها يمكن أن يتخذ على كامل طول الواجهة، شريطة أن لا يتعدى هذا التسامح في النقطة الأعلى فيها بالنسبة لمستوى الأرض ثلاثة أمتار.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص47.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص47-48. وللاستزادة أنظر بحث د. عبد الله فرحي: "العمران المسقبلي والبعد الإنساني"،

عندما تكون المسافة بين طريقتين غير متساويتين في العرض أو من مستوى مختلف تقل عن 15 متراً، فإن علو البناية المقامة بين الطريقتين يحدده الطريق الأكثر عرضاً أو المستوى الأكثر ارتفاعاً، شريطة أن لا يتعدى فائض العلو الناتج بستة أمتار المستوى الذي يسمح به الطريق الأضيق أو المستوى الأكثر انخفاضاً.

عندما تقام بناية في زاوية طريقتين غير متساويتين عرضاً، فإن واجهة الدوران على الطريق الأضيق يمكن أن يكون لها نفس الواجهة المقامة على الطريق الأكثر عرضاً، شريطة ألا يتعدى علو البناية واجهة الدوران مرة ونصف عرض الطريق الأضيق".

#### 4- الكتل والأسطح:

تعكس المباني على اختلاف أنواعها وأشكالها من خلال الملمس والمواد المصنعة منها وألوانها والطرز المعماري المتكون منها، مظهرها بصرياً يؤدي إلى تكوين صورة جمالية لدى الأفراد الذين يشاهدونها ويتنقلون داخل المدينة ولاسيما بين هذه المباني، فهذه الصورة تكون ذات طابع إيجابي لدى الفرد وذلك من خلال ما تمثله وتعكسه هذه المباني من انطباع يختلف من شخص لآخر من حيث الأدواق فما هو جميل لشخص ليس بالضرورة جميل للجميع فالإحساس بالتأثير الجمالي للمباني يختلف من شخص لآخر، كما أن للكتل والأسطح دوراً هاماً في تكوين صورة خط السماء للمدينة من خلال التناغم ما بين المباني العالية والمنخفضة، كما أنها تلعب دوراً بارزاً في تكوين شكل المدينة من حيث الكتل دون الدخول في تفصيلاتها وعلاقتها مع المجالات في المدينة.<sup>(1)</sup>

ومن الأمثلة الواضحة لدور المباني في إبراز المظهر الجمالي للشوارع، ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-175 والمحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المذكور أعلاه حيث تم تحديد البروز المعمارية لجميع الشوارع والمواقع وبحجم واحد لجميع المباني على اختلاف أنواعها وارتفاعها، وهذا الأمر قد لا يخدم الكتل المعمارية ويظهر ذلك بمقارنة أحجام الطوابق أو المباني كمستوى ثنائي الأبعاد، فلو كانت مستويات المباني مختلفة من شارع لآخر مع الأخذ بعين الاعتبار الطراز المعماري السائد في الشارع أو المنطقة ككل لكانت النتيجة أفضل، فقد يحدد استعمال مواد البناء والألوان والطرز المعماري بهدف الوصول إلى وحدة الشارع وبالتالي تكوين انطباع بصري ما يتوقف تأثيره إما أن يكون جمالياً متنوعاً أو يوحي بال تكرار والملل، وذلك يتوقف على الموقع ومعطيات أخرى تتعلق بطبيعة المدينة و ثقافة وذوق الناس فيها، فما هو ناجح جميل في شارع ما ليس من المؤكد أن ينجح ويؤدي التأثير نفسه في شارع آخر حتى ولو كانت المدينة ذاتها.<sup>(2)</sup>

#### 5- مواد البناء المستعملة

يقصد بالبناء من الناحيتين التقنية والقانونية: "كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال قرار، فالحائط القائم من طوب واسمنت يعتبر بناء، إذا اتصل بالأرض اتصال

<sup>1</sup> - هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 49.

قرار، أي يجب أن يكون البناء من فعل الإنسان وأن يتصل بالأرض اتصال قرار، فإذا أدت العوامل الجوية أو الجيولوجية إلى تكوين مثل هذا الحائط فلا يعتبر بناء لأنها ليست من صنع الإنسان، وإن اتصلت بالأرض اتصال قرار، والعكس صحيح أيضاً فإذا كان الحائط مجرد رص لطوب أو حجارة على هيئة سور أو جدار دون أن يتصل بالأرض اتصال قرار أو دون تماسك بين مكوناتها فلا يعتبر بناء.

وهذا الاتصال بالأرض قد يكون مباشراً كأساسات البناء أو بطريق غير مباشر كالأدوار العلوية. ويلزم لإقامته الحصول على ترخيص بالبناء طالما يطلق عليه في العرف مبنى وكان من صنع الإنسان و متماسكا ومتصلا بالأرض اتصال قرار ولكن لا يعتبر بناء مجرد مد الأسلاك وإقامة الحوائط من الخشب أو الحديد على الأرض، ومن ثم لا يلزم استصدار ترخيص بناء لإقامة شيء من ذلك أو فكه أو تعديله"<sup>(1)</sup>.

فمواد البناء الخام تؤثر بشكل واضح في تكوين الصورة الجمالية للمدينة من خلال الصورة البصرية التي تعكسها عن العنصر بشكل فردي وعلاقته مع العناصر المحيطة به وذلك بالاعتماد على المواد التي صنع منها، ولكل عنصر من عناصر المدينة شكل خاص به تميزه خاصيتا اللون واللمس، وعندما يكون له ثلاثة أبعاد يكون له كتلة تميزه عن غيره من العناصر فمن خلال التباين بين المواد التي صنعت منها الكتل من حيث النفاذية مثلا كالأسطح التي صنعت من الزجاج أو الأسطح المسمطة المصنوعة من الخرسانة مثلا، فهذه المواد تعكس تأثيراً بصرياً يعكس الخفة بالنسبة للزجاج والثقيل للخرسانة، وهكذا بالنسبة لتباين المواد الأخرى.

كما أن طبيعة الأرض المقامة عليها الإنشاءات على اختلاف أنواعها تحدد شكل البناء، لذا من الواجب الأخذ بعين الاعتبار تشكيل العقار المقام عليه البناء مهما كان نوعه، وربط العمارة الطبيعية للعقار مع الإنشاءات من خلال علاقة توضح طبيعة الشكل الهندسي للمنشآت والعناصر الطبيعية للأرض، وذلك لتحقيق التوزيع الأنسب للعقار والوصول إلى الشكل الجمالي المميز.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري"، مرجع سابق، ص445. نقلا عن د. عبد الناصر العطار: "تشريعات تنظيم المباني"، الطبعة الثالثة، ص8.

<sup>2</sup> - هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مرجع سابق ص49-50.

## الفرع الثاني المباني الحضارية والتاريخية

تعكس بعض المباني في المدينة مظهرًا وجوهراً فريداً يعبر عن حضارة وثقافة سكان المدينة في تلك الفترة، و يتضح ذلك من خلال تصميم تخطيط المدينة، وخاصة المدن التي تتمتع بجذور تاريخية وحضارية قديمة وعريقة، ولا تكون الطرز المعمارية فيها متكررة بل مختلفة مما يعكس قيمة عالية لهذه المباني في نفوس سكان المدينة من حيث القيمة التاريخية والحضارية لثقافتهم ومعتقداتهم الدينية. لهذا من المهم أن تتم المحافظة على هذه المباني، وإعادة استخدامها بشكل مميز كما يتم إظهارها ضمن النسيج العمراني للمدينة<sup>(1)</sup>.

وفي سبيل المحافظة على المباني الحضارية والتاريخية، فإن المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، نص في المادة السابعة منه أنه: "إذا كانت البناءات من طبيعتها، من جراء موقعها أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه أو كذا بالآثار التاريخية، يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة حسب الشروط التي نص عليها التشريع والتنظيم المطبقين في هذا المجال". وبالتالي فإن هذا المرسوم منح سلطة تقديرية كبيرة للإدارة حول منح أو رفض منح رخصة البناء، وهذا ما يحسب للسلطة التنظيمية ومن قبله المشرع.

## الفرع الثالث الحالة العمرانية للمباني

يتطلب حل المشاكل العمرانية التي تواجه المدن، دراسة الوضع العمراني لتحديد المباني القديمة التي لا تصلح للاستعمال في الوقت الحاضر، مما يعني أنها غير ملائمة للتطور العمراني الحالي للمدينة. ويتم تحديد المناطق التي تحتاج إلى معالجة من خلال تطويرها أو إعادة تأهيلها أو إزالتها وإقامة أبنية جديدة مكانها وفق تصاميم جديدة تنسجم بشكل أفضل مع النسيج الحضري والعلمي والتكنولوجي العام للمدينة مما يحقق فائدة أكبر في الوقت نفسه.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 35. وللتوسع أنظر، طارق داود محمود أحمد: "تحليل الطرز المعمارية للمباني السكنية في فلسطين في الفترة العثمانية"، مذكرة ماجستير تخصص الهندسة المعمارية، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2008، ص 77 وما بعدها.



وعلى مستوى آخر تعتبر مشكلة وجود المناطق العشوائية والفوضوية بالمدينة مشكلة جميع المدن، ولاسيما المدن الكبيرة التي تتعرض إلى الهجرة من المناطق الريفية بأعداد تفوق طاقتها الاستيعابية، ونظراً لأن معظم المهاجرين من ذوي الثقافة والتعليم المنخفض فإنهم يحاولون الاستقرار في أطراف المدينة مستخدمين أبسط أشكال السكن من الطين وأكوخ وغيرها من المواد غير الصالحة وذلك لأنهم يعتبرون هذا السكن مؤقتاً ولكن في معظم الأحيان لا يكون كذلك لمعظمهم.

ومن مظاهر الصفة العشوائية هذه، أن تكون المساكن مبنية بشكل غير منظم، وعلى مساحات صغيرة مما يخالف المخططات والتصاميم الأساسية للمدينة ويسبب خلافاً فيها يتوجب معالجته بتوزيع هذه التجمعات وإذابتها داخل المجتمع الحضري على شكل مجموعات صغيرة، لأن هذه التجمعات تحمل عادات وتقاليد خاصة بهم تتعارض مع المجتمع الحضري في المدينة مما يضطرهم إلى التصرف وفق عادات وتقاليد المجتمع الحضري الذي يعيشون فيه، فضلاً عن إصدار قوانين مشددة تحد من التملك في المدن الكبيرة.<sup>(1)</sup>

لذلك، فقد حرص المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي للمدينة المذكور أعلاه في المادة السادسة منه، إلى تحقيق سياسة المدينة الرامية إلى توجيه وتنسيق كل التدخلات لا سيما تلك المتعلقة بتقليص الفوارق بين الأحياء وترقية التماسك الاجتماعي، والقضاء على السكنات الهشة وغير الصحية.

ولمواجهة ظاهرة البناء العشوائي والفوضوي المخالف للقواعد القانونية والفنية المقررة في مجال البناء والتعمير ولقرار الترخيص بالبناء، أصدر المشرع القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها،<sup>(2)</sup> الذي يهدف إلى وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات وتحقيق مطابقة البناءات المنجزة أو التي في طور الانجاز وتحديد شروط شغل أو استغلال البناءات، وترقية المظهر الجمالي للإطار المبنى، وتأسيس تدابير ردية في مجال عدم احترام آجال البناء وقواعد التعمير.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص36. للاستزادة حول مفهوم البناء العشوائي والفوضوي واليات مكافحته، أنظر، تكواشت كمال: "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2008-2009 ص6 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 44 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

## الفصل الثاني

### رخصة البناء باعتبارها وسيلة الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام الجمالي

بعد تطرقنا في الفصل الأول من هذه المذكرة إلى مفهوم النظام العام والنظام العام الجمالي، نتناول في هذا الفصل دراسة رخصة البناء التي تعتبر وسيلة لتحقيق الأهداف المذكورة سابقا ممثلة في حفظ النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة. وفيما يلي نتناول بالدراسة والتحليل للتعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية(مبحث أول)، ونطاق تطبيق رخصة البناء(مبحث ثان).

#### المبحث الأول

##### التعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية

تشكل رخص البناء عنصرا فعالا وبارزا في مجال البناء والتعمير باعتبارها وسيلة الضبط الإداري الأولى لضمان احترام القواعد الخاصة بالبناء على الأراضي. بالإضافة إلى أنه ينم عن احترام طالب الرخصة لحقوق الغير ومتطلبات حماية البيئة.<sup>(1)</sup> وباعتبار أن رخصة البناء تدخل ضمن الرخص الإدارية، فيكون من المنطق البدء بتعريف الترخيص الإداري عموما(مطلب أول)، ثم التعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية(مطلب ثان).

#### المطلب الأول

##### التعريف بالترخيص الإداري عموما

<sup>1</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص86.

قبل التفصيل في هذا الموضوع فمن الواجب معرفة صور التنظيم الضبطي المعتمدة من قبل السلطات الإدارية من أجل تحقيق أهداف الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير السالف ذكرها (فرع أول)، وبالتالي على أساسها يمكننا فهم السند القانوني لسلطات الضبط الإداري لتقييد حق استعمال الملكية العقارية (فرع ثان) المكفول دستوريا كما في قضية الحال حق البناء ورخصة البناء.

## الفرع الأول صور التنظيم الضبطي الإداري

تتخذ تنظيمات ولوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي (ومن تطبيقاته حق البناء موضوع البحث) من أجل المحافظة على النظام العام، وهي في سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع العام والمطلق، ذلك أن المنع العام والمطلق لممارسة حرية من الحريات أو بعض مظاهرها يعتبر غير مشروع، وتتعدد صور وأشكال التنظيم الضبطي بصفة عامة وفقا لترتيب القيود التي يفرضها على حريات الأفراد وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: الإخطار السابق

هنا يستوجب التنظيم الضبطي على الأفراد والهيئات الخاصة إخطار هيئات الضبط قبل ممارسة النشاط أو الحرية، فالقانون مثلا قد ينص على ضرورة الإخطار فيما يتعلق بالموكب على الطرق العمومية، والملاحظ أن الإخطار لا يمكن أن تشترطه سلطات الضبط الإداري إلا إذا نص القانون على ضرورته لممارسة الحرية أو النشاط فيما عدا الحالات الاستثنائية<sup>(1)</sup>.  
والحكمة من فرض نظام الإخطار أن هناك من الحريات ما لا يجوز للمشرع جعل ممارستها متوقفة على رحمة السلطات الإدارية نظرا لما لهذه الحريات من قيمة معنوية وأدبية مرتبطة بالإنسان ذاته، ومصالحه الجوهرية مما يتنافى تقييدها بقيد الترخيص مهما كانت العوامل والظروف المتصلة بها، لذا نجد المشرع يكتفي بفرض نظام الإخطار على ممارسة هذه الحريات، والحكمة من فرض نظام الإخطار في هذه الحالات هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين مقتضيات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامة الدولة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: تنظيم النشاط

قد لا يشتمل التنظيم الضبطي على أحكام تحظر نشاطا معيناً أو تخضعه لشرط الحصول على ترخيص مسبق، أو لضرورة إخطار الإدارة مقدماً، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع مراسيم تبين أوضاع وكيفية ممارسته، فتحدد لوائح المرور مثلا السرعة المسموح بها، وأماكن الوقوف، وأوقات لمرور وسائل النقل البطيء وهكذا، غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً. ولذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوياً على أقل القيود

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 274. وللتوسع حول موضوع الإخطار الإداري أنظر، محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 145 وما بعدها.  
<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 275.

إعاقه للحرية، ففي هذه الصورة من صور التدخل الضبطي نجد أن الحرية هي الأصل ولكن يوجد تنظيم لها، يشترط أن يكون مطابقاً لغرض النظام العام وضرورات حفظ النظام.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: الترخيص الإداري

#### 1- الحكمة من فرض نظام الترخيص:

قد يتطلب التنظيم الضبطي لنشاط الأفراد ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق قبل ممارسة النشاط من السلطة المختصة، وتكمن الحكمة من فرض نظام الترخيص في تمكين سلطة الضبط الإداري من التدخل مقدماً في الأنشطة الفردية لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي تنجم عن ممارسة النشاط بشكل غير آمن لسوء فهم من الأفراد أو لسوء تقدير منهم.<sup>(2)</sup>

هذا ويخضع فرض نظام الترخيص للقواعد التالية:

- أنه لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات التي يحميها القانون أو الدستور، فإذا كان القانون أو الدستور يكفل إحدى الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض ترخيصاً سابقاً.<sup>(3)</sup>

- في الحالات التي يسلم فيها بالترخيص السابق، سواء صراحة بالقانون، أو لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون، يتعين على سلطة الضبط في إصدارها للتراخيص أو فيما تتخذه من قرارات الرفض مراعاة المساواة بين الأفراد أو المجموعات المعنية.

والحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من التدخل مقدماً في كيفية القيام ببعض الأنشطة - وهي التي ترتبط بكفالة الأمن العام والسكينة العامة ووقاية الصحة العامة وكذا النظام العام الجمالي أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام، وهو ما تعرضنا له بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه المذكرة - وذلك لتمكين السلطات الإدارية من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارستها في كل حالة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان، ومراقبة سير النشاط المرخص به وفرض اشتراطات جديدة على استغلاله إذا استدعى الأمر ذلك.

أيضا هناك مبرر قانوني، يتلخص في أن الدولة مسؤولة قانوناً عن الخطأ الإداري المصلحي أو المرفقي، ومن بين صوره عدم قيام السلطات الإدارية بواجبها نحو كفالة النظام العام وما يتصل به من مختلف الغايات، وبالتالي فإنه يجب تمكين الإدارة من تجنب هذه المسؤولية وذلك بتحويلها سلطة التدخل مقدماً في ممارسة النشاط الفردي الذي يمس الغايات سالفة الذكر وتقدير ما تراه

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 278-279.

<sup>2</sup> - نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 279.

ضروريا من الاشتراطات والاحتياطات في كل حالة أي فرض نظام الترخيص على ممارسة النشاط الفردي (قرار الترخيص بالبناء موضوع البحث).<sup>(1)</sup>

## 2-التعريف بالترخيص الإداري:

عرفت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 04 بتاريخ 1955/2/7 الترخيص الإداري بأنه: "عبارة عن تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهذا التصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل غير قابل للإلغاء أمام هذه المحكمة متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ، سواء كان الترخيص مقيدا بشروط أو محددًا بأجل أم لا ، ولا يجوز في هذه الحالة الطعن في قرار السحب قبل انقضاء الأجل أو مراعاة الشروط المقررة إلا لعيب إساءة استعمال السلطة"<sup>(2)</sup>.

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية المصرية العليا الصادر في 1987/2/14 نجدها تفرق بين مفهوم الرخصة والترخيص فتطلق كلمة الترخيص على الترخيص الإداري بصفة عامة في حين ترى أن كلمة الرخصة ذات طبيعة خاصة ، ومفهوم مختلف عن الترخيص ، لذا فلا يمكن خضوعها لأحكام الترخيص من حيث منحها وإلغائها من جانب السلطة الإدارية وإنما تخضع للقانون ذاته. وتذهب المحكمة إلى القول بأن التراخيص يجوز بصفة عامة سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها، هذا القول يصدق على مدلول الترخيص باستعمال المال العام أو ممارسة نشاط معين مثلا إذا لم تكن ثمة تنظيمات قانونية تعالج أوضاعها، وليس بحال الإذن في القيام بعمل محدد تترتب عليه آثار دائمة كالإنشاءات والأبنية لا يجوز القيام بها إلا بعد الإذن بها طبقا لنظام قانوني معين ينفرد وحده بتحديد متى يجوز السحب أو الإلغاء قبل القيام بالعمل محل الإذن والذي يسمى بالرخصة، إذ متى تم العمل المرخص به لم يرد عليه سحب أو إلغاء، وإنما يمكن أن يتم الأثر المترتب على ذلك استنادا إلى أنظمة قانونية أخرى. و بذلك فقد قام الطعن على استعمال تصوير الترخيص على أنه دال على الرخصة وهما مجالان مختلفان لكل منهما الأحكام الخاصة به.

كما قضت ذات المحكمة في الطعن رقم 1223 لسنة 25 ق.ع جلسة 1992/3/16 بأن: "الحكم المطعون فيه قد أخطأ في إسناد النتيجة التي انتهى إليها إلى سببها الصريح وأقام بناءه على أن الترخيص تصرف إداري مؤقت بطبيعته قابل للسحب والتعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك فخلطت بذلك بين الترخيص المؤقت الذي تصرح فيه الإدارة لصاحب الشأن بالانتفاع بمال من الأموال العامة التي تتولى إدارتها والذي لها حق إلغاؤه في أي وقت لاعتبارات الصالح العام وحسن سير المرافق العامة وبين الترخيص الذي تصرح فيه الإدارة ملتزمة بأحكام القوانين واللوائح لصاحب الشأن بالبناء على ملكه الخاص فان الحظر المذكور قد أصاب الحق بما انتهى إليه من رفض طلب الطاعن وقف تنفيذ القرار الساحب للترخيص لفقدانه ركن الجدية"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص280.

<sup>2</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم ..."، مرجع سابق، ص91.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص92-93. وللتوسع والتفصيل أنظر، محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

مما تقدم يمكننا وضع الترخيص بالبناء في إطاره وموضعه القانوني من صور التنظيم الضبطي الإداري للحريات الفردية عموماً.

## الفرع الثاني

### مقتضيات تقييد استعمال الملكية العقارية برخصة البناء باعتبارها ترخيصاً إدارياً

حدد فقه القانون المدني عناصر الملكية العقارية في ثلاثة موضوعات هي: - **حق الاستعمال** - **حق الاستغلال** - **حق التصرف**،<sup>(1)</sup> وهذا العنصر والمظهر الأخير من مظاهر استعمال حق الملكية حق خالص لمالك الرقبة، حيث قد يترتب عليه خروج العين المملوكة (العقار مثلاً) من يد المالك الأصلي إلى المالك الجديد المتصرف لمصلحته عن طريق البيع أو الهبة أو الإيصال له من قبل المالك، أما العنصران الآخريان وهما حق الاستعمال والاستغلال فهما الأكثر حدوثاً وإعمالاً في الحياة اليومية، ويرتبطان ببعضهما عادة.<sup>(2)</sup>

**فحق الاستعمال** مفاده: "استخدام العقار فيما هو معد له أصلاً للحصول على منفعه لزوم حاجات المالك وحده، أو شخص آخر إنما على سبيل التسامح من دون أي بدل وتجدر الإشارة في هذا المجال أن عدم الاستعمال ليس من شأنه المساس بحق الملكية ذلك أن المالك يستطيع عدم استعمال عقاره دون أن يؤدي ذلك المساس بحق الملكية"<sup>(3)</sup>.

أما **حق الاستغلال** مفاده: "أن يعطي المالك حق الاستعمال إلى شخص آخر مقابل بدل، وبتعبير آخر أن الاستغلال مفاده قيام المالك بما يلزم للحصول على ثمار الشيء الطبيعية أو الاصطناعية أو المالية كقيام المالك بتأجير عقاره هو من قبيل استغلال هذا العقار عن طريق الحصول على ثماره المالية المتمثلة في بدل الإيجار"<sup>(4)</sup>.

ويحق بمقتضى حقي الاستعمال والاستغلال للمالك استعمال ماله أو ملكه استعمالاً مباشراً أو تأجيريه أو إعارته للغير. كما يحق له بالمناسبة ذاتها استعماله في كل ما أُعِدَّ أو صلح له مثل أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه، كما إذا قام بأشغال ترميم منزله، أو أعاد بناءه بعد

<sup>1</sup> - حق الاستعمال (باللاتينية: usus)، ومثال ذلك حق الشخص السكن في منزله، وحق الشخص في حرث أرضه. أما حق التصرف (باللاتينية: abusus) ومثال ذلك حق الشخص في قلع الأشجار من حديقته وحق الشخص في تغيير البناء وهو حق قانوني على المال. أما حق الاستغلال أو حق جني الثمار (باللاتينية: fructus) ومن أمثلة ذلك حق الحصول على ثمار الشيء والحق في الحصول على الربح الذي تنتجه الثمار. للاستزادة والتفصيل حول موضوع الملكية أنظر مؤلف:

Amar Aloui « propriété et régime foncière en Algérie », Éditions Houma, 4e éditions 2006, p117.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير"، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> - جورج ن شراوي: "حق الملكية العقارية"، سلسلة الحقوق العينية العقارية (1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2006، طرابلس لبنان، ص 38.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 38.

أن كاد يتهدّم، أو بناءه ابتداءً، أو سوّى الأرض أو أقام حوائط على جوانبها، إلى غير ذلك من أشغال البناء والتعمير.<sup>(1)</sup>

وعليه، ففي هذين العنصرين الأخيرين من عناصر ممارسة حق الملكية بالتحديد يبدأ تقييد(تنظيم) حق استعمال الملكية الخاصة عن طريق القيود القانونية والإدارية، بهدف الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، حيث يُسجّل حضور السلطة الإدارية حضوراً مكثفاً في مجال مراقبة هذا الاستعمال بالنسبة للملكية العقارية عن طريق رخصة البناء، التي تصدر وتُسلم وفق إجراءات قانونية وإدارية وتنظيمية معينة محددة مسبقاً لا علاقة لها للبانى ولا قبل له بها.<sup>(2)</sup>

وبالنتيجة يمكن القول: أن الإشكال الذي يطرحه موضوع رخصة البناء يكمن في الاختلاف من حيث الهدف والطبيعة القانونية بين "حق البناء" و"عملية البناء" في حد ذاتها، وهما جوهر اهتمام مالك العقار أو حائزه أو الموكل في بنائه من جهة، وبين أغراض سلطة الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير من جهة أخرى، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضبط عمليات البناء والتعمير سواء للاستعمال الخاص أو العام.<sup>(3)</sup>

فمن بين أهداف الدولة "إعداد سياسة التنظيم و الإعمار الإقليمي وتنفيذها والتوفيق فيها بين مقتضيات إعداد وتنفيذ مشاريع إقامة المنشآت القاعدية أو الأساسية وحماية البيئة والمحيط والمساحات الخضراء والمرافق والمؤسسات والتجهيزات الجماعية المشتركة ذات الاستعمال العام أو المشترك كالمؤسسات التعليمية والصحية وضمان نظافة المحيط ، وبين حق الأفراد في استعمال ملكيتهم العقارية على النحو الذي يرغبون فيه ويخدم مصالحهم الشخصية والمالية، من للسكن أو ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية إلى غير ذلك. ليرتب على ذلك أن تكون عملية وحق البناء من اهتمامات القانون المدني بالإضافة إلى قانون التهيئة والتعمير الذي ينتمي للقانون العام، فالأول يحدد أوجه أعمال حق الملكية، أما الثاني فيهتم بالموازنة بين المصالح العامة والخاصة، بل أكثر من ذلك، فهناك من ذهب بعيداً في التمييز بين قانون البناء وقانون التهيئة والتعمير وتنظيم الإقليم من حيث الموضوع والهدف والطبيعة القانونية، فأهداف قانون البناء وطموحاته محدودة بالمقارنة مع أهداف وأفاق قانون التهيئة والتعمير وتنظيم الإقليم فالأول يهتم بإقامة البنايات(العمارات أو المنازل) وتشبيدها منظور لها كما هي منعزلة أو منفردة، أما الثاني فيهتم بالإضافة إلى ذلك بالتجهيزات الجماعية وتهيئة الحي بكامله وبمجموعه مما يضع رخصة البناء على المحك في الحالتين"<sup>(4)</sup>.

وبذلك، يعتبر الترخيص الإداري عموماً من أكثر الوسائل فعالية في مراقبة النشاط الفردي والتحكم فيه في كثير من المجالات ومنها موضوع البحث رخصة البناء، فماذا عن تعريفها وطبيعتها القانونية؟ ذلك هو موضوع المطلب الموالي.

<sup>1</sup> - للاستزادة أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، حق الملكية الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة 1998 بيروت لبنان، ص26 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير"، مرجع سابق، ص 41-42.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص581.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص581-582.

## المطلب الثاني

### التعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية

الهدف الأساس من نظام الترخيص بالبناء، هو التحقق من عدم تعارض المباني المزمع إقامتها مع قانون البناء والمصلحة العامة العمرانية، ويقع هذا الترخيص في مجال حرية ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية ولذا فإنه لا يعتبر استثناء من حظر عام، بل هو قيد في مجال الإباحة الغرض منه تلافي نتائج الأضرار التي قد تصيب المجتمع من جراء هذه الإباحة المطلقة.<sup>(1)</sup> ذلك ما نوضحه تفصيلا كآلاتي:

### الفرع الأول

#### التعريف برخصة البناء

رخصة البناء هي أداة قانونية لضبط وفرض سياسة معينة متناسقة للبناء والتعمير، إذ يهدف نظام الترخيص على أعمال البناء إلى التحقق من عدم التعارض بين المباني المزمع إقامتها وبين متطلبات المصلحة العامة والتي ينظمها قانون التهيئة والتعمير و النصوص التنظيمية لا سيما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي المنصوص عليهما ضمن قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير.<sup>(2)</sup>

كما تمثل رخصة البناء مفتاح التعمير لأنها تمنح الإدارة إمكانية مراقبة أعمال البناء قبل البدء فيها من خلال مجموع القواعد المقررة في مجال البناء والتعمير، وبالتالي فإن حق البناء مرتبط بحق الملكية العقارية<sup>(3)</sup> المقيدة بإجراءات الضبط الإداري كمرعاة الأمن والسكينة العامة وحماية البيئة والمناطق الطبيعية، و مراعاة اتفاقات المنفعة العامة.<sup>(4)</sup>

وعرفت رخصة البناء بأنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه تمكينا للشخص طبيعيا أو معنويا، بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"<sup>(5)</sup>.

كما عرفت رخصة البناء بأنها: "إذن بعمل مرتبط بطالب الترخيص، من أجل القيام بأشغال وأعمال البناء، ويشترط في الطالب أن لا يخالف من خلال هذه الأعمال القواعد ويحترم الإجراءات المقررة"<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص440.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص591.

<sup>3</sup> - بالإضافة إلى الحالات الأخرى لصفة طالب رخصة البناء من غير المالك كالمستأجر والوكيل والحائز وصاحب قرار التخصيص والمرقي العقاري وصاحب حق الامتياز.

<sup>4</sup> - Philippe Chateaufreud: « dictionnaire de l'urbanisme », éditions du moniteur, 3<sup>e</sup> édition, paris, 2003, p594.

<sup>5</sup> - عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، العدد التاسع، 2005، ص135.

<sup>6</sup> - Sylvain Pérignon: « le Transfert du permis de construire » GRIDAUH, édition LE MONITEUR, paris, 2005, p61.



وعرفت أيضا: "إذن مسلم من طرف سلطة إدارية من أجل إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في تنفيذ الأشغال. أما التصريح بالأشغال هو إجراء رقابي إداري لبعض أعمال البناء بسبب طبيعتها أو قلة أهميتها التي لا تتطلب ضرورة الحصول على رخصة بناء".<sup>(1)</sup>

**وفي النظام القانوني الإسباني فإن رخصة البناء يقصد بها:** "عمل إداري صادر عن الإدارة بعد القيام بالتحريات المسبقة المحددة في التنظيمات المتعلقة بالبناء والتعمير من أجل الترخيص للأشخاص سواء بالبناء ضمن ملكيتهم، كرخصة الأشغال أو لتطوير النشاطات الخاصة والتي تصدر عن البلدية، أما عن الهدف من الترخيص فهو تمكين الإدارة من مراقبة عمليات البناء ومختلف الأعمال الإنشائية لضمان تطابق أشغال البناء مع مخططات التعمير التي تنظم الاستغلال الجيد للعقار وفقا للمصلحة العامة، كما تعتبر رخصة البناء تقنية قانونية للرقابة الإدارية المسبقة الفعالة من أجل ضمان استغلال الأراضي وفقا لأهداف المصلحة العامة".<sup>(2)</sup>

**أما في الفقه المصري،** فقد عرفت رخصة البناء بأنها: "عبارة عن أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المبنى المرخص به ، وذكر مواصفاته وبيان الغرض منه، سكني أم خدمي أم تجاري ، وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقايتها وكل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، وحماية المصالح العامة والخاصة و هذه الرخصة تكون حجة ومستند بين المتعاقدين في حالة التعاقد على تملك العقار تحت الإنشاء، إذا تم التعاقد بعد صدورها وأتيح للمتعاقد الممتلك الاطلاع عليها".<sup>(3)</sup>

من أجل ذلك فإن المشرع الجزائري حرص على تحديد مفهوم الأراضي العامرة والقابلة للتعمير من خلال قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990<sup>(4)</sup> بحيث عرفت المادة 20 منه الأراضي العامرة بقولها: "هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات".

أما المادة 21 من نفس القانون فقد عرفت الأراضي القابلة للتعمير بقولها: "هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير". ويقصد المشرع الجزائري بأدوات التهيئة والتعمير كلا من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي حيث لا يجوز حسب ما نصت عليه المادة 10/2 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم،<sup>(5)</sup> استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير، وإلا يعرض صاحبه للعقوبة المقررة قانونا. وبذلك، فإن رخصة البناء لا بد أن تتوافق مع أدوات التهيئة والتعمير (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير)، أما عن وظيفة أدوات التهيئة والتعمير فقد قضت المادة 11 من قانون التهيئة والتعمير

<sup>1</sup> - Henri jacquot et François Priet : « Droit de L'urbanisme », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition ,Paris, 2001, p575.

<sup>2</sup> - Rafael Fernandez Montalvo: « le droit de l'urbanisme en Espagne », revue du conseil d'état, numéro spécial « le contentieux de l'urbanisme » 2008, éditions du sahel, Alger. p69.

<sup>3</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 49 لسنة 1990.

<sup>5</sup> - ج.ر العدد 52 لسنة 1990. المعدل بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 (ج.ر العدد 51 لسنة 2004)

المذكور أعلاه بأنه:"" تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، و من جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة العامة والبنائات المرصودة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة والنشاطات والمساكن، وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية"".

إن المشرع الجزائري - ومن ورائه السلطة التنظيمية - حدد من خلال قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية، المفهوم التقني والقانوني لكل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، فلأول طابع التنبؤ والثاني له طابع قانوني صرف تصدر على أساسه رخصة البناء لاحقا<sup>(1)</sup> لكن ماذا عن الطبيعة القانونية لرخصة البناء ذاتها؟ ذلك هو موضوع الجزئية التالية:

## الفرع الثاني الطبيعة القانونية لرخصة البناء

تعد رخصة البناء كما سبق وان ذكرنا ""آلية وأداة فعالة بيد الإدارة من أجل مراقبة كل أشغال البناء أو أي استعمال للأراضي، استنادا للتنظيمات المعمول بها في مجال الشروط المطلوبة لمنح رخصة البناء لطالبتها، ويترتب على ذلك أنه يتعين على الشخص الراغب في استغلال العقار في مجال البناء والتعمير أن يقدم طلبا للجهات المختصة بذلك للحصول على الموافقة بانجاز الأشغال المزمع إجراؤها""<sup>(2)</sup>.

كما تعتبر رخصة البناء نوعا من القرارات الاعترافية، حيث يعود للسلطة المختصة التثبيت من توفر الشروط القانونية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات، وفي حال انتفاء أحد هذه الشروط يقتضي رد الطلب<sup>(3)</sup>.

وتعد رخصة البناء إجراء إداريا رقابيا يستهدف ضمان استغلال الأراضي من أجل البناء، وهي رخصة الضبط الإداري الأولى التي تمنح في إطار الأهداف الرقابية على النشاطات المرخصة وتحديد القيود المفروضة على الرخصة، وتدخل رخصة البناء ضمن المنع القانوني على استعمال العقار<sup>(4)</sup>.

ويمكن تكييف رخصة البناء من الناحية القانونية على أنها قرار إداري أي عمل من الأعمال الإدارية القانونية، حيث تتميز بالخصائص العامة للقرارات الإدارية كما هي محددة سواء في التشريعات المقارنة أو في النظام القانوني الجزائري، إذ بمجموعة من الخصائص من شأنها بيان طبيعتها القانونية نلخصها في الآتي:

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص598.

<sup>2</sup> - Rafael Fernandez Montalvo « le droit de l'urbanisme en Espagne ».Op.cit., p69.

<sup>3</sup> - هيام مروة: "القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستملاك، الأشغال العامة، التنظيم المدني"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، بيروت لبنان 2003، ص318.

<sup>4</sup> - Fernandez Montalvo « le droit de l'urbanisme en Espagne ».Op.cit, p70.

## أولاً: رخصة البناء تصرف قانوني

رخصة البناء كأبي قرار إداري، تصرف صادر بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني حيث تكون ذات طابع تنفيذي، أي من شأنها أن ترتب أثراً أو أذى بذاتها حيث تنتج عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات.<sup>(1)</sup>

ويجمع الفقه والقضاء والمشرع على وجوب توافر عنصر الأثر القانوني في القرار الإداري، إذ به يوصف العمل الإداري بوصف القرار الإداري. ويقصد بالأثر القانوني للقرار الإداري: "إحداث مركز قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون، وكما يكون القرار الإداري منشئاً لحالة قانونية جديدة، يكون معدلاً لحالة قانونية سابقة أو رافضاً لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة"<sup>(2)</sup>، وهو ذات الأثر القانوني الذي تحدثه رخصة البناء في المركز القانوني لمالك العقار أو له عليه السيطرة القانونية، ويظهر هذا الأثر أو التغيير من خلال تدخل السلطة الإدارية المختصة بمنح الترخيص بالبناء، والذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو تعطيل مركز قانوني (الملكية)، ويتوقف ذلك على منح أو منع أو تأجيل منح الترخيص بالبناء مما يؤدي إلى تعطيل حق استعمال الملكية العقارية.

## ثانياً: رخصة البناء تصرف قانوني صادر عن سلطة عامة

إن مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة سلطات إدارية عامة سواء كانت أجهزة وهياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية وهو الحال بالنسبة لرخصة البناء، إذ أنها تصدر عن سلطة إدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.<sup>(3)</sup>

وفي هذا الإطار، قضت المادة 65 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66 و67 أدناه، تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.  
- ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي".  
وقضت المادة 66 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بما يلي: "تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي: "تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية محكمة سداسية تصدر عن جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة، العدد الأول مارس 2007 ص 18.

<sup>2</sup> - للاستزادة والتفصيل أنظر، مؤلف درأفت فودة: "عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، طبعة 1999 القاهرة ص 303.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي: "تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 18-19.

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

أما المادة 67 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فقد نصت على أنه: "تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية و الجهوية".

### ثالثا: رخصة البناء تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة

تصدر رخصة البناء بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة طبقا لصلاحياتها القانونية، حيث يشكل طلب المعني سببا وباعثا على إصدارها. وهكذا فإن إصدار رخصة البناء إنما يتطلب ويستلزم توافر الأركان والعناصر الشكلية والموضوعية اللازمة لوجود وصحة أي قرار إداري. من خلال هذه الأركان والعناصر فإن رخصة البناء تهدف إلى ضمان التوازن بين المصلحة العامة باحترام قوانين البناء والتعمير والمصلحة الخاصة من خلال تلبية حاجات الأفراد والمؤسسات في مجالات البناء والتعمير المترتبة على حق الملكية العقارية،<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى الحالات الأخرى للسيطرة القانونية على العقار كالحائز والوكيل المأذون وصاحب حق الامتياز والمستأجر المرخص له والمرقي العقاري، مثلما يقضي به قانون الترقية العقارية. والمتمعن في رخصة البناء يستنتج أن لها طابعاً تقريرياً، وذلك لأنها تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء والتأكيد على الأوضاع القانونية والمركز القانوني للشخص المعني بها وتكريس حقه في البناء.

ومع ذلك، فإن الرفض يؤثر في المركز القانوني لمالك العقار أو حازه أو من له السيطرة القانونية عليه، فهو يعطله من الاستفادة منه حيث يحول دون استعمال العقار فيما يراد من الطلب بالترخيص بالبناء، وبالتالي فإن رخصة البناء ليست عملاً تقريرياً فحسب بل اختصاص مقيد بالجهة الإدارية ذلك أن السلطة ليست لها إمكانية منح أو منع رخصة البناء بصفة تحكومية، إضافة إلى أن المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية من خلال النصوص القانونية التي وضعها قد نظم كيفية منح رخصة البناء رغم بعض حالات الغموض والنقائص التي تعترضها.

كما أن رخصة البناء تلعب دوراً وقائياً في إطار الرقابة القبلية وهذا من خلال الضوابط والمقاييس وإحكام الرقابة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء وذلك حتى تقام في الأخير طبقاً للأسس والقواعد المعمارية السليمة تفادياً لوقوع كوارث وأضرار أكبر يمكن تجنبها لو احترمت هذه القواعد.

ويظهر الجانب الوقائي هذا في وضع النظم والقواعد والإجراءات التي تتم على أساسها إصدار تراخيص البناء التي تنطبق عليها الشروط الواردة في قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية وكذا في القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 19.

<sup>2</sup> - مراحية نسيمية: "رخصة البناء"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008، الجزائر، ص 10.

ويمكن القول أخيراً: "أن رخصة البناء وسيلة من وسائل التقنية الإدارية أو إجراء من إجراءات الضبط الإداري، وفي ذات الوقت عملاً قانونياً لتحقيق غاية محددة، ممثلة في الترخيص الإداري الذي تمنحه سلطة إدارية ما لتشييد مبنى جديد أو أكثر أو ترميم وتحديث مبنى قديم أو أكثر للتأكد من مطابقة المشروع المزمع إنشاؤه لكل القواعد والتشريعات المرتبطة بعملية البناء والتعمير"<sup>(1)</sup>.

هذا عن تعريف رخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية، فماذا عن نطاق ومجال تطبيقها؟ ذلك هو موضوع المبحث الموالي.

## المبحث الثاني نطاق تطبيق رخصة البناء

بعد التعريف برخصة البناء كأداة للرقابة الإدارية الوقائية، وبيان طبيعتها القانونية، نتناول في هذا المبحث بالدراسة والتحليل، النطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء (مطلب أول)، من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج، ومن حيث النطاق المكاني لتطبيق رخصة البناء (مطلب ثان) من خلال معرفة البنايات المعفاة من ضرورة الحصول على ترخيص بالبناء، وحكم المناطق الخاصة، ذلك ما سنتطرق له تباعاً من خلال الفقرات الموالية.

<sup>1</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص 92.

## المطلب الأول النطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء

يقصد بالنطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء بيان مجال تطبيقها ومنه التعريف بالبناء بالمعنى التقني والقانوني وتحديد الموضوعات محل الترخيص، و بمفهوم مغاير تحديد الأعمال الإنشائية والعمرانية موضوع رخص البناء من إنشاء المباني أو تغطية أو تعديل وتغيير المبنى والتي اشترط المشرع والسلطة التنظيمية لانجازها، الحصول على رخصة مسبقة خاصة. وتطبيقا لذلك قضت المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير،<sup>(1)</sup> بأنه: "تتطلب رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسبيج. تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".<sup>(2)</sup> كذلك فان أعمال الهدم المنصوص عليها في المادة 60 من نفس القانون تخضع هي الأخرى لترخيص إداري مسبق.

ومنه، يمكن تحديد وتصنيف أعمال البناء التي تستلزم ترخيصا مسبقا بالبناء في إنشاء المباني (فرع أول)، وتمديد البنايات الموجودة وتغييرها (فرع ثان)، وأعمال الهدم (فرع ثالث) وإقامة جدار للتدعيم أو للتسبيج (فرع رابع)

### الفرع الأول إنشاء المباني

يقصد بالإنشاء الإحداث والإيجاد، بمعنى إقامة المبنى لأول مرة، وعرفت المادة 2/1<sup>(1)</sup> من الاتفاقية رقم 167 بشأن السلامة والصحة في البناء المعتمدة بجنيف في 20 يونيو سنة 1988، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 06-60 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006،<sup>(2)</sup> البناء بأنه: "يغطي مصطلح البناء:

- 1- أشغال البناء بما فيها أعمال الحفر وتشبيد المباني أو الهياكل على اختلاف أنواعها، وكذلك تعديل تركيبها وتجديدها وإصلاحها وصيانتها (بما في ذلك تنظيفها وطلاؤها) وهدمها.
- 2- أشغال الهندسة المدنية ومنها مثلا أعمال الحفر وتشبيد المطارات والأحواض، والأرصفة والموائى والممرات المائية الداخلية، والسدود، وإنشاءات الحماية النهرية والبحرية والحماية من الانهيارات والطرق العادية والطرق السريعة، والسكك الحديدية والجسور والأنفاق والقناطر والأشغال المتعلقة بتقديم الخدمات مثل مد خطوط الاتصالات وشبكات الصرف والمجاري وتوزيع الماء والكهرباء، وكذلك تعديل هيكلها وإصلاحها وصيانتها وهدمها.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 52 لسنة 1990.  
<sup>2</sup> - ج.ر. العدد 07 لسنة 2006.

3- تركيب وفك المباني والهياكل سابقة التجهيز، وكذلك صنع العناصر سابقة التجهيز في موقع البناء".

كذلك، عرفت المادة الثانية من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها،<sup>(1)</sup> البناء بأنه: "كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات. تدخل البناءات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة". كما عرّفت محكمة النقض المصرية المبنى باعتباره نتيجة مادية لعملية البناء بقولها عنه: "كل عقار مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال، أي كان نوعه".<sup>(2)</sup>

وعرّف البناء أيضاً بأنه: "مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار. ويستوي أن يكون البناء معداً لسكنى إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء. فالبيوت والزراعي والمخازن تعتبر بناءً. بل قد لا يكون معداً لشيء من ذلك، فالحائط المقام بين حدين بناء، والعُمْدُ التذكارية وما إليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء، وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما أشيد في باطن الأرض بناء، كالأنفاق والمصارف والمجاري وأنابيب المياه والغاز".<sup>(3)</sup>

فالمنشآت والمباني إذن هي: "مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فانددمجت في الأرض سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها. ولا يشترط أن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأرض نفسه فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجراً أو دائناً مرتها أو حائزاً بحسن نية أو بسوء نية أو غير ذلك، كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت والمباني مشيدة على سبيل الدوام فقد تكون منشآت مؤقتة ومع ذلك تصبح عقاراً متى انددمجت في الأرض على سبيل القرار".<sup>(4)</sup>

ويتبين من خلال التعاريف السابقة وجود ثلاث خصائص في المبنى هي:

- الأولى تتعلق بمادته، وهي كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الاسمنت المسلح أو الطين أو الخشب، وتطبيقاً لذلك لا يعتبر مبنى العقار بالتخصيص مثل المصاعد.
- الثانية تتعلق بصانعه، وهو أن يكون من صنع الإنسان، وعلى ذلك فإذا أقيم حائط بفعل الإنسان من المواد سالفة الذكر يدخل ضمن مدلول البناء، أما إذا أدت عوامل أخرى طبيعية كالجوية مثلاً إلى تكوين مثل هذا الشكل فلا يعتبر مبنى، لأنه ليس من صنع الإنسان وإن اتصل بالأرض اتصال قرار.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 44 لسنة 2008.

<sup>2</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري"، مرجع سابق، ص 446.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 586. للاستزادة والتوسع حول مفهوم البناء أنظر، د. محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1999-2000، القاهرة مصر، ص 153-154.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" حق الملكية الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية 1998، بيروت لبنان، ص 24-25.

- **الثالثة** تتعلق باستقراره، وهي أن يتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، وعلى ذلك فمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة سور أو جدار أو إقامة منزل كامل من الخشب فلا يعتبر بناء لأنه لا يتصل بالأرض اتصال قرار.<sup>(1)</sup> و يلاحظ أن الاتصال قد يكون بطريق مباشر مثل عمل الأساسات في الأرض أو البناء على سطح الأرض، وقد يكون بطريق غير مباشر مثال بناء دور علوي فوق دور أرضي متصل بالأرض اتصال قرار.

ويستوي موقع البناء سواء كان مشيدا فوق سطح الأرض مثل العمارات والمنازل أو كان مشيدا في باطن الأرض مثل الأنفاق ومحطات المترو ومحطات أنابيب المياه والغاز والصرف الصحي، أو كان مشيدا في مياه البحار والأنهار مثل القناطر والخزانات والسدود. ويستوي نوع المبنى سواء كان من العمارات أو المنازل أو الفنادق أو الفيلات أو الشاليهات والكبائن أو المستشفيات والعيادات أو مكاتب أصحاب المهن كالأطباء والمحامين. ويستوي الغرض من المبنى سواء أكان من الإسكان الدائم مثل العمارات أو المنازل والفيلات أو المؤقت مثل الفنادق أو العلاج أو المهن الحرة.

ويستوي في صفة مالك المبنى سواء كان من أصحاب الملكية العامة مثل الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال العام، أو كان من أصحاب الملكية الخاصة مثل أفراد المواطنين، أو كان من أصحاب الملكية التعاونية مثل الجمعيات التعاونية ويسري على هذه الأخيرة ما يسري على الأفراد وهيئات قطاع الأعمال العام والوزارات أو الهيئات العامة من ضرورة الحصول على رخصة البناء.<sup>(2)</sup>

ومن ثم فإن "البناء كعمل مادي فني وفي إطاره القانوني الذي يتطلب لإقامته وتشبيده ترخيصاً إدارياً لا يقتصر على الأعمال الجديدة والإنشاءات الأساسية، بل يتعداها إلى كل الأعمال التي تجعل العقار يؤدي الغرض منه، من إقامة لمبنى جديد عليه أو أعمال التوسعة أو التعلية أو التدعيم أو الترميم"<sup>(3)</sup>، وهذا على الترتيب والشرح التاليين:

## الفرع الثاني

### تمديد البنايات الموجودة وتغييرها

عبر المشرع الجزائري في نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، عن هذا المظهر للبناء بتعبير "تمديد البنايات الموجودة" دون تفصيل أي هل قصد التمديد الأفقي لهذه البنايات أم تمديدها العمودي أم كلاهما معا؟

<sup>1</sup> - أشرف توفيق شمس الدين: "شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، دار النهضة العربية، طبعة 1996، القاهرة مصر، ص16.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص17.

<sup>3</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص585.



ولعل ما يوحي بأن المعنى ينصرف إلى تمديد البناء أفقياً أي توسيعها هو إشارته إلى عمل آخر وهو تغيير البناء الذي يمس الحيطان ومن ذلك تعليتها وهذا ما يدعو إلى اعتبار أن المقصود بالتمديد هو التوسعة دون غيرها.<sup>(1)</sup>

ومما يؤكد أن المشرع الجزائري قصد بتمديد البناء "التوسيع" ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 179545 الغرفة الثانية صادر بتاريخ 2000/06/17،<sup>(2)</sup> "حيث وأنه في قضية الحال فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 وهو ما يعد خرقاً صارخاً للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون".

ويقصد بتوسيع المباني: "زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجماً ومثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حرتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلهما شقة واحدة"<sup>(3)</sup>

أما تعلية المباني فيقصد بها: "زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخص بها، كإقامة طابق أو دور فوق عمارة قائمة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص"<sup>(4)</sup>.

ويبرز التطبيق العملي حقيقة هامة مفادها أن الكثير من الملاك أو من لهم السيطرة القانونية على العقار، يقومون بالتعلية بدون ترخيص نظراً لأزمة السكن مما ينتج عنه عدم تحمل المباني لما يقام عليها من أعمال التعلية وبالتالي انهيارها.

وعليه فإن أعمال التعلية تخضع لترخيص مسبق رغم عدم النص عليها صراحة من طرف المشرع الجزائري في قانون التهيئة والتعمير، وبالتالي نظراً لخطورة أعمال التعلية فكان من الواجب النص عليها صراحة وإلزام سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير بمراعاة الدقة في تطبيق أحكام قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، المراسيم التنفيذية)، حيث أن التساهل في التطبيق العملي يؤدي إلى انتشار ظاهرة انهيار المباني والمساس بالنظام العام العمراني وحق الأفراد في الأمن المكفول دستورياً وينعكس ذلك على وضع المجتمع واستقراره.<sup>(5)</sup>

فالمشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - استلزم للقيام بأعمال التعلية ترخيصاً مستقلاً من الإدارة للتأكد من قوة ومتانة المبنى، ومدى تحمل الهيكل الخرساني وأساسات المبنى لأعمال التعلية المستحدثة لما فيها من خطورة بالغة على المبنى ذاته وعلى شاغليه.

مما تقدم، قد يقترب في الأذهان معنى التعديل من معنى التوسيع لكنه لا يختلط به، لأن تعديل المبنى ليس من الضروري أن يترتب عليه توسعته، وقد حدد المشرع الجزائري في قانون

1- عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 141.  
2- نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، مرجع سابق، ص 139.  
3- محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 1999-2000، القاهرة ص 156.  
4- السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص 113.  
5- للاستزادة والتوسع أنظر حول هذه الظاهرة في النظم المقارنة وفي مصر تحديداً، محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 156-157.

التهيئة والتعمير (المادة 52 المذكورة أعلاه) المقصود بالتغيير فهو يشمل فقط الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تفضي إلى ساحات عمومية فكأن المشرع الجزائري قد اعتبر التمديد هو تغيير للبناء داخلا وأن التغيير الخارجي قصره على ما يمس الحيطان الضخمة والواجهة<sup>(1)</sup>.

أما **تعديل المباني** فيقصد به: "تغيير بعض معالم المبنى القائم، فليس لزاما أن يرد التعديل على جدران المبنى الرئيسية أو على أحد جدرانه، وإنما قد يرد التعديل على أي جزء في المبنى، كالمدخل أو السلالم أو الشرفات أو الحمام أو المطبخ"<sup>(2)</sup>.

كذلك فإن المقصود بتعديل المبنى هو التدخل بالبناء أو بالهدم في بناء قائم بالفعل على نحو يغير من معالم البناء الأصلية. ويشترط لتحقيق أعمال تعديل المباني المظاهر والدلائل التالية:

**1- أن تتم أعمال تعديل المباني بصورة مادية:** ويظهر ذلك من خلال صورتين هما الهدم أو البناء أو بهما معا، سواء قام بها مالك العقار أو من له السيطرة القانونية عليه.

**2- أن يؤثر التعديل في البناء على الهيكل الخرساني للمبنى القائم وأساساته:** بمعنى أن يكون من شأن التدخل بالتعديل الجوهري المساس بالناحية المعمارية والإنشائية، كالمساس بالهيكل الخرساني للمبنى وأساساته أو بالتخطيط الأساسي للمبنى، لما فيه من إجهاد وتحميل للمبنى فوق طاقته، ومن ثم مخالفته للمواصفات العامة و مقتضيات الأمن والقواعد الصحية والجمالية للمبنى، أو أن يكون من شأنه التأثير في جوهر التصميم أو يغير من أوجه استعمال المبنى وذلك كأن يقوم شخص بفصل غرفتين أو تقسيم غرفة واحدة إلى غرفتين عن طريق وضع ستائر خشبية أو معدنية أو يقوم شخص باستغلال شفته السكنية كمخزن أو يستخدم غرفة بالدور الأرضي كمحل طالما انه لم يتدخل بالبناء أو الهدم فيما هو كائن من بناء فضلا عما في التعديل من إضرار **بالغير**.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثالث

### أعمال الهدم

نتساءل عن مدى اعتبار أعمال الهدم من النطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء؟ وما المقصود بأعمال الهدم؟ وهل استوجب المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق؟

يقصد بالهدم: "الإزالة، وهو نوعان هدم كلي يشمل إزالة المبنى القائم حتى سطح الأرض وهدم جزئي يقتصر على هدم جزء من المبنى القائم بحيث يصبح الجزء المهدم غير صالح للاستعمال بعد ذلك، والحفر لا يعتبر من قبيل الهدم فلا يلزم ترخيص لإجرائه لأن الحفر يعني إزالة ما هو قائم تحت سطح الأرض، في حين أن الهدم إزالة المبنى القائم فوق سطح الأرض. وفي الغالب أن

<sup>1</sup> - عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 115.

يتم الحفر تنفيذًا لعمل من أعمال البناء كإقامة البناء أو التعلية أو الهدم، وبالتالي ينسحب الترخيص الصادر بشأن هذه الأعمال على الحفر"<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث تنص المادة 60 بأن: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه،<sup>(2)</sup> أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية.

تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والشروط والأجال التي يحددها التنظيم"<sup>(3)</sup>.

وتطبيقًا لهذا النص القانوني، فإن المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي سنة 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك،<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين على التوالي، رقم 06-03 المؤرخ في 8 يناير سنة 2006،<sup>(4)</sup> والمرسوم رقم 09-307 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2009،<sup>(5)</sup> نجدها كلها قد تناولت موضوع الهدم بصيغة أو بأخرى، حيث قضت المادة 61 من المرسوم رقم 91-176 بأنه: "تطبيقًا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبنائية دون الحصول مسبقًا على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، طبقًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنائيات مجاورة"<sup>(6)</sup>.

وفيما يخص الوثائق والمستندات المطلوبة لاستصدار رخصة الهدم، فينبغي على مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المخصصة أو من له السيطرة القانونية على العقار، أن يرفق عند الاقتضاء الوثائق التالية:

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة طبقًا لأحكام القانون 90-25 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه،
- توكيل طبقًا لأحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمذكور أعلاه،
- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية،
- يشمل الملف المرفق بطلب الهدم على مايلي:
- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000؛
- تصميم للكثلة يعد على سلم 1/500 من البناية الآيلة للهدم، أو المعدة للحفظ في حالة الهدم الجزئي؛
- عرض لأسباب إجراء العملية المبرمجة؛

<sup>1</sup> - أشرف توفيق شمس الدين: "شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 25.  
<sup>2</sup> - تقضي المادة 46 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأن: "تحدد وتصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلاصة والتاريخية والثقافية وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الاستحمامية طبقًا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها"<sup>(3)</sup>.

<sup>3</sup> - ج.ر. العدد 26 لسنة 1991.

<sup>4</sup> - ج.ر. العدد 01 لسنة 2006.

<sup>5</sup> - ج.ر. العدد 55 لسنة 2009.

- المعطيات حول الشروط الحالية للاستعمال أو للشغل؛

- حجم أشغال الهدم ونوعها؛

- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره؛

- خبرة تقنية، عند الاقتضاء، لتحديد شروط الهدم المتوقع.<sup>(1)</sup>

ويرسل طلب رخصة الهدم والملفات المرفقة به في خمس نسخ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية، ويسجل تاريخ الإيداع على الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي المختص إقليمياً.<sup>(2)</sup>

أما بخصوص تحضير طلب رخصة الهدم، فقد قضت المادة 64 من ذات المرسوم بأن: "تحضر المصالح المختصة بالتعمير في البلدية طلب رخصة الهدم، باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ترسل نسخة من الطلب خلال الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها".

وحددت المادة 65 من ذات المرسوم أجل تحضير رخصة الهدم بثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب، كما ألزمت المادة 69 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 المذكور أعلاه، رئيس المجلس الشعبي البلدي بتبليغ القرار المتضمن رخصة الهدم إلى صاحب الطلب، وفي حالة الإقرار بالرفض أو إبداء رأي بالموافقة مكيف بتحفظات خاصة، ويبلغ القرار والرأي معتلين إلى صاحب الطلب.

كذلك ألزمت المادة 70 من ذات المرسوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالصاق وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال كامل فترة تحضير رخصة الهدم.

ويمكن للمواطنين أصحاب الصفة والمصلحة من الاعتراض كتابيا على مشروع الهدم، ويشترط أن يكون هذا الاعتراض مبررا أو مدعما بوثائق شرعية ترفق بعريضة الاعتراض.<sup>(3)</sup>

يبقى أن نشير إلى ضرورة التفرقة بين رخصة الهدم التي تعتبر حقا لصاحب السيطرة القانونية على العقار، وبين الهدم بمعنى العقوبة الإدارية (الإزالة) نتيجة لمخالفة القواعد القانونية والفنية المقررة في قانون البناء وقرار الترخيص بالبناء، والذي سنتناوله في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه المذكرة.

## الفرع الرابع

### إقامة جدار للتدعيم أو للتسييج

<sup>1</sup> - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المرجعي المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 63 من ذات المرسوم التنفيذي.

<sup>3</sup> - المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك المعدل والمتمم.

يقصد بالتدعيم:"تقوية المباني وإزالة الخلل بها باستعمال الطوب والخرسانة والحديد والأخشاب، وعلّة الحصول على ترخيص قبل القيام بها أن هذه العملية تحتاج إلى رقابة ومواصفات فنية"<sup>(1)</sup>.

و هناك فرق بين التدعيم من جهة وبين الترميم والصيانة من جهة أخرى.

**فالترميم هو:**"إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته سواء كان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ومثال للترميم، ترميم الشروخ بمباني الحوائط، ترميم التلف في أرضيات دورات المياه والمطابخ، استبدال درج السلم المتداعية، إصلاح وترميم الخزانات والتركيبات الصحية، أعمال البياض والدهانات التي تستلزمها إعادة الحال إلى ما كان عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم"<sup>(2)</sup>.

وأما **الصيانة فهي:**"ما يتطلبه ضمان الانتفاع بالمبنى وملحقاته للحفاظ عليه في حالة تمكنه من استمرار الانتفاع به، وتنقسم الصيانة إلى دورية وعامة ومثال لأعمال الصيانة إصلاح المصعد أو آلة رفع المياه، إصلاح باب المبنى الرئيسي أو مواسير المياه خارج العقار، استبدال التالف من درج السلم"<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من اقتراب معاني التدعيم والترميم والصيانة وتداخلها في كثير من الأحيان إلا أن القانون لم يستلزم ضرورة الحصول على الترخيص إلا بالنسبة لأعمال التدعيم أما أعمال الترميم والصيانة فلا يجب الحصول على الترخيص إلا بالنسبة لأعمال التدعيم أما أعمال

**فإذا كان المشرع الجزائري - ومن ورائه السلطة التنظيمية - قد أخضع عملية إقامة الجدران بقصد تقوية وتثبيت المبنى لرخصة بناء قبلية، فإنه تدخل في مواطن أخرى بقواعد أمره للإيعاز بترميم وصيانة المنشآت الآيلة للسقوط، غير أن هذه الأخيرة (أعمال الصيانة والترميم) لا تخضع لترخيص إداري مسبق.**

إن المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المذكور أعلاه، حصر عملية تدعيم المباني في شكل إقامة جدار صلب دون شكل آخر، وقد لا يكون هذا الأخير بغرض التدعيم وإنما بهدف تسييج المبنى، وعليه لا يمكن إقامة جدار إلا بهدف إما تدعيم المبنى أو تسييجه.<sup>(5)</sup>

**أما في النظم القانونية المقارنة وبالتحديد النظام القانوني الفرنسي** فإن الترخيص إلزامي لكافة أنواع الإنشاءات حتى تلك التي لا أساسات لها حيث قضت المادة 1-421 من قانون التعمير أن:

1- أشرف توفيق شمس الدين:"شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص22.  
2- نفس المرجع، ص23  
3- أشرف توفيق شمس الدين:"شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص23. نقلا عن محمد المنجي:"جرائم المباني"، رقم 33، 1995، ص72.  
4- نفس المرجع، ص23  
5- العزري الزين:"النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص142. وللاستزادة حول مفهوم كل من التدعيم والترميم من الناحية الهندسية أنظر مذكرة ماجستير تخصص هندسة العمارة لصاحبها مجد نجدي ناجي المصري:"تقييم أساليب وتقنيات الترميم في فلسطين"، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2010، ص120 وما بعدها.

« Les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire ».<sup>(1)</sup>

وعملا بهذا النص اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن إنشاء مبان مؤقتة دون أساس يخضع لرخصة البناء، وأيضا الخيم المصنوعة من الأقمشة والإنشاءات المؤقتة والبيوت المتنقلة.<sup>(2)</sup>

وفي النظام القانوني الأردني، بين قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 89 لسنة 1966 نطاق تطبيق رخصة البناء موضوعيا حيث حددت المادة 34/1 أنوع الأعمال التي يلزم للقيام بها للحصول على رخصة بناء وهي: تنظيم أي أرض، أو اعمارها أو استعمالها استعمالا يتطلب الحصول على رخصة بناء، وهذا ما أكدته المادة 35/1 والتي ألزمت كل شخص يرغب في تنظيم أي أرض أو اعمارها أو إجراء أي عملية بناء يتطلب إجراؤها الحصول على رخصة بناء، أن يتقدم بطلب للحصول على رخصة. وبناء على ذلك فإن الأعمال التي تتطلب الحصول على رخصة بناء هي تنظيم الأراضي أو اعمارها وأعمال البناء، وهذا على التفصيل التالي:

## 1- تنظيم الأراضي أو اعمارها:

لقد أوضحت المادة 34/4 مفهوم كلمة اعمار، حيث تشمل الأعمال التي يتطلب القيام بها الحصول على رخصة بناء وهي:

- إنشاء أي بناء أو إحداث تغيير فيه أو توسيعه أو تعديله أو هدمه.
- استعمال الأبنية والأراضي لغايات غير الغايات المسموح باستعمالها بمقتضى مخطط اعمار مقرر تناول تلك البناية أو الأرض وبمقتضى أي رخصة صادرة بشأن تلك البناية أو الأرض وتشمل كذلك تغيير الاستعمال القائم للبناء أو الأرض.
- إنشاء المجاري والمصارف وحفر الترسيب وحفر الترشيح.
- الحفريات والردم والأقنية.
- إنشاء الطرق والأسوار و الأسيجة وأي عمل هندسي وأعمال التعدين وأي أعمال أخرى سواء كانت في باطن الأرض أم على سطحها .
- جميع الإنشاءات والأعمال التي تناول مظهر الأبنية الخارجية، ويشمل ذلك الطراشة والدهان.
- تركيب حمام أو مرحاض أو مجلي أو مغسلة أو بالوعة في بناية موجودة.
- تركيب المصاعد الكهربائية في الأبنية القائمة.
- التهوية الميكانيكية والتدفئة الصناعية.
- استعمال أي أرض أو طريقة أو أي جزء خارجي في البناء بقصد العرض و الدعاية.<sup>(3)</sup>

## 2- أعمال البناء:

<sup>1</sup> Article L421-1-Ordonnance n°2005-1527 du 8 December 2005 - art. 15 JORF 9 December 2005 en vigueur le 1er October 2007 .

<sup>2</sup> - هيام مروة: "القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستملاك، الأشغال العامة، التنظيم المدني"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، بيروت لبنان، 2003، ص318.

<sup>3</sup> - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق الكويتية، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر 2001، ص303-304.

تشمل كلمة البناء كما جاء في المادة الثانية بند 12 "أي إنشاء سواء كان من الحجر أو الخرسانة أو الطين أو الحديد أو الخشب أو أية مادة أخرى لأغراض البناء وتشمل الحفريات والأساسات والجدران والسقوف والمداخل والفرندات والعقد الطيارة(الكورنيش)أو أي بروز أو أي قسم من البناء أو أي شيء لاصق به وأي حائط أو سد ترابي أو سور أو سياج أو إنشاء آخر يحدد أو يحيط أية أرض أو ساحة أو بئر ماء".<sup>(1)</sup>

**وفي النظام القانوني المصري،** حددت المادة الرابعة من القانون رقم 06 لسنة 1976 المتضمن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1996 النطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء حيث نصت على أنه: "لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية".

وقد أضافت اللائحة التنفيذية في المادة 31 منها إقامة مبان مؤقتة، ومن ثمة فلا بد من الحصول على ترخيص من إدارة التنظيم بشأن هذه الأعمال قبل مباشرتها أو الشروع فيها بأي عمل وإلا أضحت مخالفة لأحكام هذا القانون لقيامها بدون ترخيص مما يستوجب إنزال العقوبة المناسبة للمخالفين.<sup>(2)</sup>

**وفي النظام القانوني اللبناني** نظم المرسوم التشريعي رقم 83-148 مجال تطبيق رخصة البناء إذ حدد الأعمال التي تستوجب رخصة بناء والأعمال المستثناة منها والأشخاص المعنية بها. وبالرجوع إلى المادة 20 من قانون التعمير اللبناني المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 1962 والمادة 25 من قانون التعمير رقم 83-69 لسنة 1983 فإن تشييد وتحويل وترميم وتجديد البناء(الأبنية) على اختلاف أنواعها، تخضع لرخصة البناء التي لا تمنح إلا إذا كانت هذه الأعمال والأشغال مطابقة للقواعد المقررة في قانون البناء والنصوص المطبقة له ولنظام المنطقة التي يوجد فيها العقار وللأحكام الواردة في نصوص خاصة، المتمثلة في الارتفاقات الجوية والمنشآت والمؤسسات المصنفة وحماية البيئة والمواقع الطبيعية أو في صحيفة العقار العينية.و يمكن أن تحدد تصاميم وأنظمة تنظيم(تخطيط) المدن والقرى للمناطق التي تتعلق بها قواعد بناء تختلف عن تلك التي نص عليها قانون البناء، وفي هذه الحالة لا تعطى رخصة البناء إلا إذا كانت الأعمال والأشغال المزمع إقامتها مطابقة لقواعد البناء المحددة في التصميم وفي نظام تنظيم المدن(نظام التعمير، مرسوم التعمير) والقرى، ويجب أن تؤمن هذه القواعد ضمانات السلامة والصحة والنظام الجمالي والبيئة، تعادل على الأقل تلك التي حددتها أحكام قانون البناء في هذا المجال<sup>(3)</sup>

وحددت المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 83-148(قانون البناء اللبناني) ومرسومه التطبيقي رقم 2791 المؤرخ في 15 أكتوبر 1992، الأعمال والأشغال التي لا تستوجب ضرورة الحصول على ترخيص إداري بالبناء، وهي:

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص305.

<sup>2</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص103.

<sup>3</sup> -Hyam Mallat :« le droit de l'Urbanisme ,de la Construction, de l'Environnement et l'eau au Liban »,éditions ,Brulyant.L.G.D.J, DELTA ,1997 p38.

1- أعمال الصيانة العادية والتجميل والترميم التي لا تتعلق بالهيكل الأساسي للعقار (البناء). وقد أضافت المادة الثانية (الفقرة الأولى) من المرسوم 2791 المذكورة أعلاه الأعمال التقنية العادية كالصيانة، واستثنت كل ما ليس له علاقة بالهيكل الأساسي للبناء (العقار) ولا يغير في شكل البناء كما هو محدد في التنظيمات المعمول بها سواء بالنسبة للواجهات ، الدهان وكل أعمال لا تمس بالهيكل الأساسي للبناء.

وبالنسبة لتغيير الحيطان الداخلية والخارجية وفتح أو سد النوافذ و الأبواب الخارجية فهي تخضع لرخصة ترميم.

2- بناء التصاوين وحيطان الدعم وأعمال استصلاح و أعمال تسويات الأراضي وأعمال الهدم<sup>(1)</sup> أما الجدران التي تتجاوز علو 3.5 متر فإنها تخضع لضرورة الحصول على ترخيص بالبناء مع إمكانية حظر البناء إذا كانت هذه الأعمال تشوه المناظر الطبيعية، في هذه الحالات فإنه على المعني تقديم طلب خطي للحصول على ترخيص<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### النطاق المكاني لتطبيق رخصة البناء

نقصد بالنطاق المكاني بيان مدى سريان رخصة البناء على البنايات والأماكن والمناطق المقام بها أعمال البناء أيا كان نوعها، والتأكد من تطبيق الأحكام المقررة في القوانين المنظمة للبناء والتهيئة والتعمير.<sup>(3)</sup>

وفيما يلي نتناول البنايات المعفاة من الحصول على رخصة البناء (فرع أول)، وحكم المناطق الخاصة (فرع ثان).

<sup>1</sup> "تحسينا لاستثمار البناء في العقارات ذات الأرض المنحدرة بسمح بتردم مستوى أي نقطة من أرض العقار الطبيعية شرط أن لا تتجاوز الردميات علو ثلاثة أمتار ونصف من أي نقطة من أرض العقار الطبيعية باستثناء الواقع منها عند حدود العقار، فلا يمكن أن تتجاوز علو المترين عن مستوى الأرض الطبيعية عند هذه الحدود، أما أعمال الهدم فإنها تتم بموجب ترخيص ويشمل جميع أنواع وسائل الهدم المسموح بها ضمن شروط الحماية والوقاية والسلامة المحددة لها في الأنظمة المختصة بها، أما فيما يخص الأبنية والمنشآت الأثرية فلا يطبق عليها نظام التصريح العائد لأعمال الصيانة والتجميل والترميم والهدم فهذه المناطق تخضع لنظام تصنيفها الخاص ولا على الأبنية الواقعة ضمن منطقة فرض نظامها المصدق شروطا خاصة بها". للاستزادة والتوسع أنظر مؤلف د. هيام مروة: "القانون الإداري الخاص..."، مرجع سابق، ص 324-325.

<sup>2</sup> Hyam Mallat :« le droit de l'Urbanisme, de la Construction, de l'Environnement et l'eau au Liban ».op.cit. pp 38-39.

<sup>3</sup> السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص 151.



## الفرع الأول البنائات المعفاة من الحصول على رخصة البناء

بالرجوع إلى القوانين السارية المفعول في مجال رخصة البناء لا نجد تحديدا للنطاق المكاني لرخصة البناء إلا بموجب نص المادة 53 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المذكور أعلاه، حيث استثنى فقط البنائات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب على وزارة الدفاع أن تسهر على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 المؤرخ في الأول من يونيو سنة 1991 والذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك،<sup>(1)</sup> بأنه: "ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني. كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات".

وتدعيما لذلك، قضت المادة 13 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنائات وإتمام انجازها،<sup>(2)</sup> بأن: "لا تخضع لأحكام هذا القانون، شروط انجاز وتهيئة واستغلال البنائات العسكرية التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو التي تتم لحسابها".

إن ذلك، يعتبر قفزة عملاقة للمشرع العمراني - ومن ورائه السلطة التنظيمية - حينما قلص من تلك الاستثناءات وأصبحت إلزامية رخصة البناء في جميع المناطق كلما توافرت في البناء الذي سيقام، المواصفات التي سبق ذكرها عند دراستنا للنطاق الموضوعي لرخصة البناء نظرا لارتباط البناء حاليا بالكثير من المصالح العامة والخاصة التي تصب كلها في المصلحة العامة العمرانية.<sup>(3)</sup> وبالرجوع للنظم القانونية المقارنة من أجل إثراء البحث، وتحديد النظام القانوني الأردني فإن المناطق التي تشملها إلزامية الحصول على رخصة البناء تقتصر على مناطق التنظيم المعلنة وذلك حسب ما جاء في المادة 34-أ من قانون التنظيم. وتعني منطقة تنظيم حسب نص المادة 2/40 من قانون التنظيم "أية منطقة حددت أو شكلت أو اعتبرت أنها حددت أو شكلت كمنطقة تنظيم بمقتضى أحكام أي تشريع سابق، أو التي تحدد أو تشكل بأمر صادر عن الوزير بقرار من مجلس التنظيم الأعلى نشر في الجريدة الرسمية بمقتضى أحكام الفصل الثاني من هذا القانون". ويشترط لإلزامية رخصة البناء أن تكون منطقة التنظيم مغطاة بمخطط اعمار مصدق، أما مناطق التنظيم المعلنة والتي لا يوجد لها مخططات اعمار مصدقة أو لا تزال في طور الإعداد فلا تخضع لإلزامية رخصة البناء وإنما تخضع لرقابة مؤقتة من قبل لجان التنظيم المختصة وذلك حسب ما

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991. المعدل بالمرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ في 8 يناير 2006 (ج.ر العدد الأول لسنة 2006). والمرسوم التنفيذي 09-307 المؤرخ في 27 سبتمبر 2009 (ج.ر العدد 55 لسنة 2009).

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 44 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - العزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 144.

جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 34 من قانون التنظيم لضمان عدم تعارض أعمال البناء مع أحكام مخططات التنظيم وأهدافها الجاري وضعها أو التي ستوضع في المستقبل.<sup>(1)</sup>

وقد استنتجت الفقرة الرابعة من المادة 34 أعلاه الأعمال التالية من الحصول على رخصة البناء وذلك بإخراجها من مفهوم كلمة الاعمار:

\* أعمال الصيانة والتحسين غير الإنشائية داخل البناء.  
\* إجراء أي أعمال من قبل سلطة الطرق تتطلبها صيانة أي طريق أو تحسينه إذا كانت هذه الأعمال ضمن حدود تلك الطريق.

\* إجراء أي أعمال من قبل أي سلطة محلية أو حكومية الغاية منها مراقبة أو تصليح أو تجديد أي مجار أو تمديدات أنابيب أو أسلاك أرضية أو أي أجهزة أخرى بما في ذلك قطع أي شارع أو أي أرض من أجل هذه الغاية.<sup>(2)</sup>

وفي النظام القانوني الفرنسي استنتجت المادة R421-1 من قانون التعمير الفرنسي بعض الأعمال والأشغال من الخضوع لرخصة البناء وللتنصريح بالأشغال وهذا ما حددته المواد R421-2 إلى R421-8.

أما الأشغال التي حددتها المواد R421-9 إلى R421-12 فهي تخضع لضرورة إخطار السلطة المختصة بمنح رخص البناء.<sup>(3)</sup>

هذا عن نطاق تطبيق رخصة البناء موضوعيا وماديا، فما هو الوضع القانوني للمناطق الخاصة؟ ذلك ما ندرسه من خلال النقطة الموالية.

## الفرع الثاني رخصة البناء في المناطق الخاصة

نص المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية من خلال القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والقوانين الخاصة والمراسيم المتعلقة بها، على بعض الأجزاء من التراب الوطني والتي تخضع لأحكام خاصة في منح رخصة البناء نظرا للميزات الطبيعية أو الثقافية أو الاقتصادية التي تتمتع بها نذكر منها المناطق الغابية و المناطق السياحية والمحميات الطبيعية.<sup>(4)</sup>

### أولا: في مجال الأراضي الغابية

<sup>1</sup> - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء..."، مرجع سابق، ص302-303.  
<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص302 وما بعدها.

<sup>3</sup> - Article R421-1 Modifié par Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 - art. 8 JORF 6 janvier 2007 en vigueur le 1er octobre 2007

« Les constructions nouvelles doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire, à l'exception :  
a) Des constructions mentionnées aux articles R. 421-2 à R. 421-8 qui sont dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme ;  
b) Des constructions mentionnées aux articles R. 421-9 à R. 421-12 qui doivent faire l'objet d'une déclaration préalable »

<sup>4</sup> - العربي رباح أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، الجزائر، ص12.

نظرا للدور المتزايد والفوائد الجمة للغابة وتعدد وظائفها الاقتصادية والبيئية والاجتماعية، فقد تزايد اهتمام المشرع بها من أجل حمايتها، و قد جاء القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات،<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991<sup>(2)</sup> ليترجم هذا الاهتمام بالأراضي الغابية.

وعرفت المادة 08 من القانون رقم 84-12 أعلاه الغابة بقولها: "" يقصد بالغابات جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية على شكل تجمعات غابية في حالة عادية"" . كما حددت المادة 09 من نفس القانون مفهوم التجمعات الغابية بقولها: "" يقصد بالتجمعات الغابية في حالة عادية كل تجمع يحتوي على الأقل على:

- مائة (100) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج، في المناطق الرطبة و شبه الجافة؛

- ثلاثمائة (300) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج، في المناطق الرطبة وشبه الرطبة"" .

أما الأراضي ذات الطابع الغابي فيقصد بها حسب نص المادة 10 من ذات القانون:

""- جميع الأراضي المغطاة بالمشاجر و أنواع غابية ناتجة عن تدهور الغابة، والتي لا تستجيب للشروط المحددة في المادتين 8، 9 من هذا القانون.

- جميع الأراضي التي لأسباب بيئية و اقتصادية، يركز استعمالها الأفضل على إقامة غابة بها"" . في حين أن المادة 11 من نفس القانون تلحق مفهوم التكوينات الغابية الأخرى الذي يقصد به كل النباتات على شكل أشجار المكونة لتجمعات أشجار و شرائط و مصدات للرياح وحواجر مهما كانت حالتها.

وواضح أن المادة 13 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري استمدت تعريف الأراضي الغابية من القانون المذكور أعلاه حيث جاء فيها: ""الأرض الغابية في مفهوم هذه القانون هي كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد وفي المنطقة الرطبة وشبه الرطبة و 100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة، على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما يفوق 10 هكتارات متصلة"" .

وبهذا، فإنه لا يمكن القيام بتعرية الأراضي الغابية دون الحصول على رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات بعد أخذ أي المجموعات المحلية المعنية و معاينة وضعية الأماكن،<sup>(3)</sup> وإذا كانت الرخصة ضرورية من الوزير المختص للقيام بتعرية الأراضي الغابية مع العلم أن عملية التعرية قد تدعو لها الحاجة لأوعية عقارية من أجل إنجاز مشاريع تنموية عامة، فإنه يكون من باب أولى إلا يستمر أي بناء في أملاك غابية إلا بعد الحصول على رخصة، و هذا ما تؤكدته المادة 29 من القانون رقم 84-12 حيث تنص: ""لا يجوز إقامة أي خيمة أو خص أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية و على بعد اقل من 500 متر منها بدون

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1984.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 62 لسنة 1991.

<sup>3</sup> - المادة 18 من القانون 84-12، المذكور أعلاه.

رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة إدارة الغابات طبقا للتنظيم الجاري به العمل<sup>1</sup>.

وتضيف المادة 31 من نفس القانون: "يتم البناء و الأشغال في الأملاك الغابية الوطنية بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا للتنظيم الجاري به العمل<sup>2</sup>".  
من خلال ما سبق، نلاحظ أن المشرع بسط حمايته على الأراضي الغابية و حتى محيطها على حدود 500 متر، و هذا أمر منطقي من أجل تفادي أخطار الحرائق.  
وفي الأخير، بقي أن نشير أن المشرع إذ يذكر أن البناء في الأراضي الغابية لا يتم إلا برخصة مسبقة من إدارة الغابات ، فإن البناء الذي يرخص به في الأراضي الغابية عموما هو ذلك البناء المخصص لإقامة أعوان الغابات حتى يكونوا قريبين للتدخل في حالة وجود خطر يتهدد الغابة، أو ذلك البناء المخصص لإقامة مركز دراسات بيئية أو ما شابه، أما الترخيص بإنشاء بناية من أجل السكن فهذا أمر مستبعد، و إذا تم هذا البناء دون الحصول على الرخص المذكورة فإنه يكون بناء مخالفا للقواعد القانونية المعمول بها<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الأراضي التي تقع خارج الأجزاء الحضرية

فيما يتعلق بالبناء الريفي أو الأراضي التي تقع خارج الأجزاء الحضرية من البلدية، فقد صدر القرار الوزاري المشترك بين وزارة السكن ووزارة الفلاحة المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1992 والمتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات<sup>(2)</sup>، حيث قضت المادة الثانية منه بأن: "تطبق أحكام هذا القرار مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في مجال شغل الأراضي وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير<sup>3</sup>".

ومن حيث المواصفات المطبقة على منشآت التجهيزات في الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، قضت المادة الثالثة من نفس القرار بأن: "يجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية، التي تنشأ فوقها البنايات الضرورية لمنشآت التجهيزات، المرتبطة بالاستغلال الزراعي  $1/50$  من مساحة الملكية، عندما تكون هذه الأخيرة أقل من خمس (5) هكتارات.  
وترفع هذه المساحة بخمسين (50) مترا مربعا لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة الكلية الحد المذكور<sup>3</sup>".

وتطبق المواصفات المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه، في المناطق التي تم فيها تحديد القوام التقني للملكية العقارية على الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات العالية والحسنة أو المتوسطة والأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي وعلى الأراضي الحلفائية، حيث لا تتجاوز مساحة البنايات  $1/25$  من مساحة الملكية، المحددة بنفس الشروط والزيادة إذا كانت الأراضي الزراعية ذات إمكانيات ضعيفة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - لقدوعي إسماعيل: "البناء الفوضوي في الجزائر من وجهة نظر قانونية"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء 2005-2008 الجزائر، ص10.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 86 لسنة 1992.

<sup>3</sup> - المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات.

وفيما يتعلق بالمواصفات المطبقة على البنايات ذات الاستعمال السكني، فيجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تشيد فوقها البنايات ذات الاستعمال السكني  $1/250$  من مساحة الملكية إذا كانت هذه الأخيرة أقل من خمس (5) هكتارات، ويضاف عشرون (20) مترا مربعا لكل هكتار إذا كانت المساحة تتراوح ما بين خمس (5) وعشرة (10) هكتارات، أما إذا تجاوزت المساحة هذا الحد، تحسب عشرة أمتار مربعة لكل هكتار.<sup>(1)</sup>

وتطبق هذه المواصفات، في المناطق التي تم فيها تحديد القوام التقني للملكية العقارية على الأراضي الزراعية ذات الإمكانات الرفيعة أو الحسنة أو المتوسطة، والأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي والأراضي الحفائية.<sup>(2)</sup>

ولا تتجاوز مساحة قطعة أراضي البنايات  $1/10$  من مساحة الملكية التي هي أقل من ألف (1.000) متر مربع، وإذا تجاوزت هذا الحد تضاف عشرون (20) مترا مربعا لكل ألف (1.000) في الأراضي الزراعية ذات الإمكانات الضعيفة والتي تتوفر فيها ضغوطات طبوغرافية.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة للأراضي الزراعية ذات الإمكانات الضعيفة والتي لا توجد بها ضغوطات طبوغرافية قوية، يجب ألا تتجاوز مساحة أراضي البنايات  $1/100$  من مساحة الملكية المحددة بنفس الشروط والزيادة المذكورة.<sup>(4)</sup>

### ثالثا: في مجال الأراضي الفلاحية

عرف المشرع الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في نص المادة 04 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، حيث جاء فيها: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

ومن حيث شروط وإجراءات منح الترخيص ضمن الأراضي الفلاحية، فإن المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية - رغم تبنيه لمبدأ عدم إمكانية البناء على الأرض الفلاحية إلا أنه أورد بعض الاستثناءات في نص المادة 33 من القانون رقم 90-25 المذكور أعلاه، حيث جاء فيها: "يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية".

كما قضت المادة 34 من نفس القانون بأن: "لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جدا و/أو خصبة طبقاً للمادة 33 أعلاه وبعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء".

<sup>1</sup> - المادة 5 من نفس القرار.

<sup>2</sup> - المادة  $1/6$  من نفس القرار.

<sup>3</sup> - المادة  $2/6$  من نفس القرار.

<sup>4</sup> - المادة  $2/6$  من نفس القرار.

وفي نفس الإطار، قضت المادة 35 بأن: "البنائيات ذات الإستعمال السكني في الأراضي الخصبة جدا و/ أو الخصبة تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء. ولا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية".

كما أن المادة 48 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تنص بأن: "تتخصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد كما يحددها التشريع الساري المفعول في البنائيات الضرورية الحيوية الاستغلالات الفلاحية والبنائيات ذات المنفعة العمومية ويجب عليها في جميع الأحوال أن تدرج في المخطط شغل الأراضي".

يتضح من خلال هذه النصوص أن إقامة أي منشأة أساسية أو بناء بهدف الاستغلال الزراعي أو السكني، مرتبط بضرورة رفع الطاقة الإنتاجية للمستثمرة الفلاحية وزيادة نشاطها وان تكون هذه المنشآت ضرورية للإستغلالات الفلاحية.

فالمعيار المعتمد ضمن هذه الأراضي هو المعيار الموضوعي لأن الاهتمام يرجع لمدى حاجة الأرض، وليس الشخص لهذه المنشآت، ومدى ضرورتها وتأثيرها على الزيادة في المردود والاستغلال الفلاحي.<sup>(1)</sup>

ومنه، ففي حالة وجود مخطط شغل الأراضي طبقا لما نصت عليه المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، فإن الترخيص بالبناء يخضع للشروط الشكلية والموضوعية المقررة في قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البنائيات وإتمام انجازها والمراسيم التطبيقية)، والتي سندرسها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة.

وفي حالة غياب مخطط شغل الأراضي فإن الحل جاءت به المادة 49 من نفس القانون بقولها: "يمكن في حالة غياب شغل الأراضي المصادق عليه، وذلك بعد استشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة الترخيص بـ:

- البنائيات والمنشآت اللازمة للري و الإستغلال الفلاحي.
  - البنائيات والمنشآت ذات المصلحة الوطنية أو اللازمة للتجهيزات الجماعية .
  - التعديلات في البنائيات الموجودة
- يحدد التنظيم شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة".

## رابعاً: في المجال السياحي

جاء القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه<sup>(2)</sup>، ليقيد عملية البناء في المناطق التي صنفها كمناطق سياحية بشكل يضمن الاستغلال العقلاني للعقار السياحي الموجه للاستثمار ويحافظ على التوازن البيئي حيث فرض قيود خاصة تتعلق بالنشاطات التي يمكن السماح بممارستها في هذه المناطق و كيفية البناء فيها، وأعقبه صدور القانون رقم 03-

<sup>1</sup> - العربي رابع أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص 23.  
<sup>2</sup> - ج.ر العدد 10 لسنة 2002.

01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة المؤرخ في 19 فبراير 2003،<sup>(1)</sup> والقانون رقم 03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ<sup>(2)</sup> ووضع قيود تضبط دفتر الشروط التي يلتزم بها كل من يشغل جزء من الشاطئ أو يزاول نشاطا معيناً فيه.

غير أن أهم قانون يتصل بالتهيئة و التعمير في هذا الجانب هو القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية<sup>(3)</sup> حيث ضبط شروط حماية المناطق السياحية ومناطق التوسع السياحي،<sup>(4)</sup> وفرض قيوداً على استغلال الأراضي في هذه المناطق وأخضع منح رخصة البناء داخل هذه المناطق إلى رأي مسبق إجباري من الوزارة المكلفة بالسياحة، بالإضافة إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالثقافة إذا اشتملت المناطق المصنفة مناطق سياحية على مناطق مصنفة كمعالم أثرية.

حيث قضت المادة 24 من القانون المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية بأن: "يخضع منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالسياحة، وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة، عندما تحتوي هذه المناطق على معالم ثقافية مصنفة.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-421 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 والمتضمن تحديد كليات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية،<sup>(5)</sup> حيث نصت المادة الثالثة منه بأن: "تهدف الاستشارة المنصوص عليها أعلاه للمحافظة على الطابع السياحي للفضاءات التي تشكل مناطق التوسع والمواقع السياحية.

وتكون طبيعتها التأكيد من مطابقة المشاريع المقررة مع التعليمات القانونية والتنظيمية التي تحكم مناطق التوسع والمواقع السياحية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مخطط التهيئة السياحي ودفتر شروطه واحترام سلامة المواقع الثقافية المصنفة الموجودة فيها والمحافظة عليها وحمايتها ووقايتها".

ويتعين على المصلحة المؤهلة المكلفة بالتحقيق في رخصة البناء كما هو مقرر في المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 إبلاغ مديرية السياحة في الولاية، وعند الاقتضاء، مديرية الولاية المكلفة بالثقافة بمجرد تلقي الطلب، صورة منه ومن الملف المرفق به.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 11 لسنة 2003.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 11 لسنة 2003.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 11 لسنة 2003.

<sup>4</sup> - عرفت المادة 02 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية المذكور أعلاه مناطق التوسع السياحي بأنها: "كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية".

كما عرفت الموقع السياحي بأنه: "كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب، أو بما يحتوي عليه من عجائب وخصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب تهمين أصلته والمحافظة عليه من التلف أو الإندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان".

<sup>5</sup> - ج.ر العدد 83 لسنة 2004.

<sup>6</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد كليات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية.

ويجب على الإدارات المستشارة أعلاه أن تباشر التحريات والدراسات الضرورية، لاسيما فيما يتعلق باحترام مخطط التهيئة السياحي ودفاتر الشروط وكذا المؤهلات السياحية لمنطقة التوسع والموقع السياحي واحترام سلامتها، وعند الاقتضاء سلامة الآثار أو المواقع الثقافية وكذا الحفاظ على الأملاك الثقافية المحمية وصيانتها وحمايتها.<sup>(1)</sup>

**واستثناء** من أحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 المذكور أعلاه يتعين على الإدارات المستشارة أعلاه، أن ترسل آراءها معللة ومرفقة بالملف المسلم إليها للمصلحة المذكورة في المادة 04 المذكورة أعلاه في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب.<sup>(2)</sup>

وفي نفس قضاة المادة 46 من القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة<sup>(3)</sup> بأن: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي قبل تسليمه رخصة بناء أو تعديل أو تهيئة أو تهديم مؤسسة فندقية من طرف السلطات المعنية الحصول على المصادقة على مخططات المشروع من طرف مصالح الوزارة المكلفة بالسياحة".

ونصت المادة 49 من نفس القانون بأن: "بعد دراسة المخططات من طرف اللجنة المذكورة أعلاه، تبلغ مصالح الوزارة المكلفة بالسياحة المعنيين بالأمر بقبول أو رفض المخططات وبالتعديلات الواجب إدخالها، إن اقتضى الأمر ذلك، في أجل لا تتعدى مدته شهرين (2) من تاريخ استلام الملف، وفي حالة عدم الرد في أجل المحدد تعتبر المخططات مصادقا عليها".

ويحق لأعوان الإدارة السياحية المؤهلين، في كل وقت مراقبة الأشغال الجارية في المؤسسات الفندقية والتحقق من مطابقتها للمخططات المصادق عليها، وفي حالة ملاحظة عدم تطابق البناءات مع المخططات المصادق عليها أو عدم احترام قواعد العمران أو البناء يطلب من صاحب المشروع التوقف عن مواصلة الأشغال والامتنثال للمخططات والقواعد المنصوص عليها في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر، و في حالة عدم الامتنثال يحزر محضر وترفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة من أجل إلزام المخالف بالتوقف عن مواصلة الأشغال إلى غاية القيام بالتعديلات اللازمة.<sup>(4)</sup>

ويمكن للوزير المكلف بالسياحة في الحالات الاستعجالية وعندما يتعلق الأمر بالحالات التي قد تؤدي إلى فرض الأمر الواقع، أن يصدر قرارا بالتوقيف الفوري للأشغال وإشعار السلطة القضائية استعجاليا في مدة 48 ساعة.<sup>(5)</sup>

ورغم هذا، فإن الكثير من الاختلالات في التسيير وكذا عراقيل كبرى اعترضت وجمدت تنميين مناطق التوسع السياحي نذكر منها ما يلي:

\*الانقطاع الملاحظ في مجال متابعة وإتمام المشروع الإجمالي للتوسع السياحي، وكذا ارتباطه مع السلطات المركزية والجماعات والمتعاملين المحليين نظرا للغياب الطويل للمصالح المختصة

<sup>1</sup> - المادة 5 من ذات المرسوم.

<sup>2</sup> - المادة 6 من ذات المرسوم. أجل المحدد في المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 شهر واحد.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 02 لسنة 1999.

<sup>4</sup> - المادة 50 القانون المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة.

<sup>5</sup> - المادة 51 من نفس القانون.



التابعة لإدارة القطاع السياحي على الصعيد اللامركزي. (أي المديریات و المفتشيات الولائية للسياحة والصناعات التقليدية).

\* عدم التطبيق الصارم والفعلي للتنظيم الخاص بحماية مناطق التوسع السياحي وتنميتها والمترتب عن غياب المصالح المذكورة سابقا.

\* عدم استكمال معظم دراسات التهيئة والتي لم تنته فيما يخص مراحل الإنجاز والتمويل.

\* عدم وجود الأدوات والآليات المختصة في تسيير العقار السياحي، والتأخر الكبير في إنجاز مشروع وكالة التنمية وتسيير العقار السياحي التي تمثل الأداة الضرورية لترقية الهياكل القاعدية والمشاريع السياحية، كذلك الشأن بالنسبة للمؤسسة الوطنية للدراسات السياحية.

\* قلة أو انعدام في بعض الأحيان، الموارد المالية للدراسات العامة للتهيئة السياحية وتلك الخاصة برفع العزلة عن مناطق التوسع السياحي وتجهيزها بالمرافق الأساسية.<sup>(1)</sup>

من خلال ما سبق نلاحظ أن العقار السياحي في الجزائر يعاني من مشاكل عديدة نلخصها فيما يلي:

\* تقلص مساحات مناطق التوسع السياحي بسبب التدهور المستمر للمواقع السياحية.  
\* الشغل العشوائي لمناطق التوسع السياحي وانتشار البناءات الفوضوية وغير الشرعية لهذه للمناطق.

\* تدهور المحيط الطبيعي كتهب الرمال والتلوث وغياب قواعد العمران مما أدى إلى تحويل الموارد عن طبيعتها السياحية، وهو الأمر الذي قلل بشكل كبير فرص الاستثمار في بعض المناطق ذات القيمة السياحية العالية.

\* تعرض العقار السياحي لأطماع مختلفة ترتب عليها مضاربة في الصفقات العقارية المتعلقة بقطع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي، وذلك خرقا للتشريع المتعلق بالبيئة والتعمير بصفة عامة والعقار السياحي بصفة خاصة. للتخفيف من مشكل الحصول على العقار خاصة منه الصناعي، يتم عرض أراضي الأساس العقارية من خلال تمثيل الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي، إذ حاول المشرع من خلال هذا الأمر التسهيل على المستثمر عملية اختيار الأراضي الملائمة للنشاط الاستثماري في أسرع وقت وبذلك التقليل من التكاليف وأجال الإنجاز.

وفي مجال الدعم العقاري، هناك حوافز من شكل آخر تتمثل في:

- السماح للمستثمرين الأجانب بتملك الأراضي والعقارات

- تخفيض قيمة إيجار العقارات والأراضي الخاصة بالاستثمارات.<sup>(2)</sup>

## رابعاً: في المناطق المحمية

<sup>1</sup> - بن حمودة محبوب وبن قانة إسماعيل: "أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي"، مجلة الباحث، مجلة تصدر عن جامعة ورقلة، العدد الخامس 2007، ص 67.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 67.

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي المذكور أعلاه المنطقة المحمية أنها: "جزء من منطقة التوسع أو موقع سياحي غير قابل للبناء ويستدعي حماية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية".

كما قضت المادة 22 القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المذكور أعلاه بأنه: "نظرا لاعتبارات تاريخية، أو ثقافية، أو علمية، أو أثرية، أو معمارية، أو سياحية، أو بغرض المحافظة على الحيوانات والنباتات وحمايتها، يمكن أن توجد أو تكون مساحات أو مواقع ضمن الأصناف السالفة الذكر وذلك بموجب أحكام تشريعية خاصة".

ومما يبين اهتمام المشرع بالمناطق المحمية هو إصدار القانون رقم 11-02 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المتعلق بالمجالات بالمحمية في إطار التنمية المستدامة،<sup>(1)</sup> الذي يهدف إلى تصنيف المجالات المحمية وتحديد كفاءات تسييرها وحمايتها في إطار التنمية المستدامة وفقا للمبادئ والأسس التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال حماية البيئة.<sup>(2)</sup> وفي سبيل حماية المناطق والمجالات المحمية قضت المادة الثامنة من نفس القانون بأن: "تمنع كل الأنشطة في المحمية الطبيعية الكاملة ولا سيما منها:

- الإقامة أو الدخول أو التنقل أو التخيم؛
- كل نوع من أنواع الصيد البري أو البحري؛
- قتل أو ذبح أو قبض الحيوان؛
- تخريب النبات أو جمعه؛
- كل استغلال غابي أو فلاحي أو منجمي؛
- جميع أنواع الرعي؛
- كل أنواع الحفر أو التنقيب أو الاستطلاع أو تسطیح الأرض أو البناء؛
- كل الأشغال التي تغير من شكل الأرض أو الغطاء النباتي؛
- كل فعل من شأنه الإضرار بالحيوان أو النبات، وكل إدخال أو تهريب لأنواع حيوانية أو نباتية. لا يرخص حسب الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، إلا بأخذ عينات نباتية أو حيوانية أو أنشطة منتظمة من أجل البحث العلمي أو ذي طابع استعجالي أو ذي أهمية وطنية. تنشأ المحمية الطبيعية الكاملة بموجب قانون يحدد أحكام الحماية المتعلقة بها".
- وتضيف المادة التاسعة من نفس القانون بقولها: "يمكن إقامة المشاريع ذات المنفعة الوطنية داخل المحمية الطبيعية الكاملة بعد موافقة مجلس الوزراء على ذلك.
- لا يجوز توسيع أو تغيير نمط هذه المشاريع إلا بعد موافقة مجلس الوزراء".
- وبالتالي نستنتج بأن المشرع الجزائري أحاط المناطق والمجالات المحمية فيما يخص أشغال البناء، بقيود واشتراطات الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الوزراء مما يبين أهمية دور كل من المشرع والسلطة التنظيمية في الحفاظ على النظام العام البيئي.

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 13 لسنة 2011.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من القانون رقم 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة.

هذا عن الباب الأول، أما الباب الثاني من هذه المذكرة فنتناول بالدراسة والتحليل للنظام القانوني لرخصة البناء.

## الباب الثاني

### النظام القانوني لرخصة البناء

بعد أن درسنا في الباب الأول من هذه المذكرة رخصة البناء باعتبارها أداة للضبط الإداري لتحقيق النظام العام بمفهومه وعناصره التقليدية والحديثة، تطرقنا لمفهوم رخصة البناء من حيث التعريف بها وبيان طبيعتها القانونية ونطاق تطبيقها، في الجزء الثاني من هذا البحث للنظام القانوني الذي يحكم رخصة البناء من حيث شروط منحها وسلطة الإدارة في إصدارها (فصل أول)، ثم المسؤولية في مجال رخص البناء منحا ومنعا، ومسؤولية الإدارة عن سلطتها الرقابية القبليّة والبعدية على أعمال البناء والتعمير،<sup>(1)</sup> وفي المقابل دراسة واجبات والتزامات الباني المرخص له، وأخيرا العقوبات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد قانون البناء والتعمير ومضمون رخصة البناء الممنوحة (فصل ثان).

<sup>1</sup> - تظهر الرقابة القبليّة للإدارة من خلال قرار الترخيص بالبناء، أما الرقابة البعدية فتظهر من خلال سلطة الإدارة في منح شهادة المطابقة والتي تسبقها رقابة مستمرة على إنجاز أعمال البناء المرخص بها.

## الفصل الأول

### شروط منح رخصة البناء وسلطة الإدارة في إصدارها

يتعلق الأمر بمبادرة صاحب الصفة في طلب رخصة البناء بالسعي لدى الجهة الإدارية المختصة بإيداع طلب الترخيص بالبناء على قطعة أرض معينة ومحددة، وتحديد من له الحق أو الصفة قانونا للتقدم بمثل هذا الطلب، ثم الوثائق الواجب إرفاقها بالطلب المذكور (مضمون الطلب) مروراً بالتحقيق فيه وانتهاء بإصدار القرار الإداري التنفيذي المتمثل في قرار منح رخصة البناء، ومن هي الجهة الإدارية المختصة بذلك ومدى سلطتها وبخاصة الأجل والمواعيد الممنوحة لها لمعالجة الموضوع؟

كل هذه التساؤلات سنجيب عنها من خلال التعرض للشروط الشخصية والموضوعية لمنح رخصة البناء (مبحث أول)، وسلطة الإدارة في إصدارها (مبحث ثان).<sup>(1)</sup>

### المبحث الأول

#### الشروط الشخصية والموضوعية لمنح رخصة البناء

ليس طلب رخصة البناء طلباً عادياً كغيره من الطلبات، فلئن كان الطلب منهجياً يشكل الواقعة المادية والسبب الحقيقي في وجود القرار الإداري الصادرة به رخصة البناء كعمل قانوني،

<sup>1</sup> - سلطة الإدارة في إصدار رخصة البناء من حيث منح أو منع أو تأجيل تسليمها، وبالتالي يستتبع ذلك التطرق للسلطة التقديرية والمقيدة للإدارة في مجال إصدار تراخيص البناء.

وهذا انطلاقاً من مركز كل من السلطة الإدارية والمتعامل معها، إذ لولاه لما تدخلت هذه الأخيرة، فإنه يرتبط في حالة رخصة البناء كقاعدة عامة بممارسة أحد مظاهر حق الملكية ومن له السيطرة القانونية على العقار، وعادة ما تكون سلطة الإدارة تجاهه مقيدة وليست تقديرية<sup>(1)</sup>، ولتحقق هذا الوضع يتعين على طالب رخصة البناء استيفاء كل الشروط المحددة في النصوص القانونية (التشريع والتنظيم) اللازمة بدءاً من توفره على الشروط الشخصية المتعلقة بصفة ومصلحة طالب رخصة البناء (مطلب أول)، فالشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بالوثائق التي تتطلبها رخصة البناء (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### شروط شخصية تتعلق بصفة ومصلحة طالب رخصة البناء

يبدأ موضوع منح وتسليم رخصة البناء كعملية قانونية بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة، وهو إجراء ضروري لمنح رخصة البناء، فدراسة طلب الحصول على الرخصة تتضمن بيان من له صفة ومصلحة هذا الطلب.

**ففي النظام القانوني الجزائري أعادت المادة 33 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم،<sup>(2)</sup> الإحالة إلى أحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير،<sup>(3)</sup> والذي يحيل بدوره في**

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، ص 600.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 52 لسنة 1990.

بعض مواده إلى كل من التقنين المدني والقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري،<sup>(1)</sup> وهي مواد تدور أحكامها جميعا حول التعريف بمن له الحق والصفة قانونا في تقديم طلب للحصول على رخصة البناء إلى المصالح المختصة على مستوى البلدية. ويقصد بالصفة هنا: "طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين طالب رخصة البناء والعقار المراد إقامة البناء الجديد عليه أو إجراء تعديلات جوهرية عليه أو تدعيمه إذا كان موجودا"<sup>(2)</sup>. وعليه، فلكي يقبل طلب رخصة البناء شكلا يجب إيداعه وتوقيعه من قبل ذي المصلحة والصفة وإرفاقه بما يثبت طبيعة علاقته القانونية بالعقار وهو ما نصت عليه المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، حيث جاء فيها: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه؛

- أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه؛

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية"<sup>(3)</sup>.

وفيما يلي نتناول أصحاب الصفة والمصلحة في طلب رخصة البناء، بدءاً من المالك والحائز (فرع أول)، والمستأجر المرخص له والوكيل المأذون له (فرع ثان)، وصاحب الامتياز والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية (فرع ثالث)، والمرقي العقاري ومتولي الوقف (فرع رابع).

## الفرع الأول

### المالك والحائز

#### أولاً: المالك

ربطت المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حق البناء ومنه بالنتيجة الحصول على رخصة البناء ربطاً شرطياً بحق ملكية الأرض المزمع انجاز البناء عليها عندما قضت بأن: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم"<sup>(4)</sup>. مما يعني بالنتيجة أن الشخص الذي يحوز وعدا بالبيع منصبا على عقار بمفهوم نص المادتين 71 و72<sup>(5)</sup> من القانون المدني الجزائري لا يجوز له المطالبة برخصة البناء، غير أنه بالبحث في مختلف النصوص القانونية (التشريعية

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 49 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 601.

<sup>3</sup> - تنص المادة 71 من القانون المدني أن: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"<sup>(6)</sup>.

كذلك تقضي المادة 72 من نفس القانون أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد"<sup>(7)</sup>.

والتنظيمية) ذات الصلة بالبناء والتعمير، وبإحداثنا ربطا بينها نجد أن الشرط المقصود كقيد ليس هو حق الملكية دائما، بل قد يُكتفى بالحقوق العينية الأخرى الناجمة عن أوضاع وترتيبات قانونية أخرى، كقرار التخصيص الذي تخصص بموجبه قطعة أرض لجهة معينة دون اشتراط وصول العلاقة القانونية بين الحائز صاحب المصلحة في طلب رخصة البناء وقطعة الأرض المعنية بالبناء إلى درجة حق الملكية (ملكية الرقبة)، بل يكفي في ذلك ثبوت حق الاستعمال كحق عيني على العقار المعني بالبناء بحيازته حيازة قانونية بطريق قرار التخصيص الإداري عندما يتعلق الأمر بالأراضي التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد الأشخاص القانونيين العامة الأخرى، أو بحيازة العقار حيازة قانونية كما هي منظمة بأحكام القانون المدني.<sup>(1)</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أن رخصة البناء تسلم للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة إذا كانت مالكة لقطع أرضية وترغب في القيام بأعمال البناء والتعمير، غير أن قانون التهيئة والتعمير أغفل التعرض إلى هذه الصفة في المادة 50 منه بالرغم من الإشارة إليها بالنسبة لطالب شهادة التعمير، وعليه، وبتفشي ظاهرة البناءات غير المرخص بها (العشوائية) وسعت الإدارة من حالات من لهم الحق والصفة في طلب رخصة البناء.<sup>(2)</sup>

## ثانيا: الحائز

تقضي المادة 823 من التقنين المدني الجزائري بأن: "الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك". بمعنى أن الحائز لحق عيني على عقار يفترض أنه مالكة أو صاحبه الحقيقي إلى أن يثبت العكس، الأمر الذي يمكنه من أن يمارس على هذا المال (العقار) الاختصاصات والصلاحيات التي يقرها ويمنحها حق الملكية بالرغم من عدم كونه مالكا للعقار بل حائزا له فحسب، الأمر الذي اهتم به المشرع الجزائري في مادة العمران بالإحالة إلى القانون المدني الذي يقضي في مادته 827 بأن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكة أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة (15) سنة بدون انقطاع". أي أن الحائز يمكن أن يصبح مالكا للعقار - ليمارس عليه لاحقا حق البناء - إذا كانت حيازته له هادئة ومستمرة وعلنية وبدون انقطاع لمدة 15 سنة وهو ما يسمى بالاكتساب بفعل الزمان أو ما يعرف قانونا بالتقادم المكسب، بل يمكن أن تتقلص مدة التقادم المكسب هذه إلى عشرة 10 سنوات إذا اقترنت بحسن النية والسند الصحيح طبقا لما نصت عليه المادة 828.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - "المادة 808 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري وبخاصة ما تعلق منها بالتقادم المكسب الذي يثبت بفعل الحيازة القانونية العلنية المستمرة والهادئة، التي تكون سببا وسندا لاكتساب حق الملكية، أي ملكية الرقبة على العقار ومن باب أولى الحقوق العينية الأخرى كحق الاستعمال وبالتحديد ممارسة حق البناء كما في قضية الحال". عزاي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 601 وما بعدها.

<sup>2</sup> - رمزي حوحو: "رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع أفريل 2009، ص 220.

<sup>3</sup> - عزاي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 602. للاستزادة والتفصيل حول موضوع الحيازة أنظر مؤلف د. محمد شتا أبو سعد: "منازعات الحيازة"، منشأة المعارف الطبعة الثانية 1998، الإسكندرية مصر، ص 105 وما بعدها. وانظر في هذا الخصوص مؤلف د. محمدي فتح الله حسين: "شرح دعوى الطرد للغصب ومنازعات الحيازة في ضوء أحدث أحكام النقض"، دار الكتب القانونية طبعة 2005، المحلة الكبرى مصر، ص 61 وما بعدها. وانظر أيضا مذكرة الماجستير لقادري نادية: "النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري"، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2008-2009، ص 26 وما بعدها.

وقد نصت على حق تصرف الحائز تصرف المالك في العقار تحت حيازته أيضا المادة 43/2 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث جاء فيها: "...غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك"<sup>(1)</sup>.

فواضح من ذلك ربط المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية- رخصة البناء بوضعية قانونية معينة، وهذا بالإحالة من وإلى القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري والقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فالمرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176، وإلى القانون المدني فيما يتعلق بكل من الملكية والحيازة والإيجار والوكالة بالتصرف في المال (العقار) وإدارته وتسييره واستعماله باعتباره القانون الطبيعي المنظم لحق الملكية بمناسبة استعماله بانجاز بناء عليه. ونظرا لهذه الاعتبارات أدرجت شهادة الحيازة التي تمنحها ذات السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بمبادرة من صاحب المصلحة كقاعدة، أو بمبادرة السلطة الإدارية نفسها في الحالات الأخرى عندما يتعلق الأمر بمصلحة جماعية أو عامة ضمن أحكام قانون التوجيه العقاري وتحديدا في مادته 40 إذ تنص بأن: "...يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

وزيادة على ذلك يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم ولاعتبارات ذات منفعة عامة القطاعات التي يمكن للسلطة الإدارية أن تبادر في شأنها في إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيازة"<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لذلك، أصدرت السلطة التنظيمية المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها<sup>(2)</sup> المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، حيث قضت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 بأنه: "...مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر والمذكور أعلاه، يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد المادة 3 أدناه.

<sup>1</sup> - تنص المادة 512 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية بأن: "...ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية؛

2- في الحيازة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن؛

3- في نشاط الترقية العقارية؛

4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشبوع؛

5- في إثبات الملكية العقارية؛

6- في الشفعة؛

7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات؛

8- في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع؛

9- في القسمة وتحديد المعالم؛

10- في إيجار السكنات والمحلات المهنية؛

11- في الإيجارات الفلاحية"<sup>(2)</sup>.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 36 لسنة 1991.



لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية(المادة524 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية حالياً)،<sup>(1)</sup> منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها". وتضيف المادة 3 من ذات المرسوم بأن:"يجوز الشروع في إجراء جماعي لإعداد شهادات الحيازة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري. يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي المذكور في الفقرة السابقة، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع".

## الفرع الثاني

### المستأجر المرخص له والوكيل المأذون له بالبناء

#### أولاً: المستأجر المرخص له بالبناء

بمقتضى المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه يمكن لمستأجر العقار سواء كان أرضاً فضاء أو بناية، أن يطلب رخصة البناء و يجب أن يرفق طالب رخصة البناء بترخيص المالك، و نلاحظ أن الترخيص يختلف عن الوكالة هذه الأخيرة تكون الأشغال موضوع الرخصة لحساب الموكل و باسمه لكن الترخيص بالأشغال موضوع الرخصة يكون باسم المستأجر ولحسابه.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: الوكيل المأذون له بالبناء

طبقاً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176، يمكن لمالك العقار أن يفوض شخصاً للقيام بطلب رخصة البناء لصالحه أو لحسابه، وهنا يستوقفنا إشكال حول عقد الوكالة: هل تكتفي السلطة الإدارية مانحة الترخيص بالبناء بالوكالة العامة بين الطرفين حتى يقبل طلب الترخيص أم أنها تشترط وكالة خاصة؟ وهذا ما يطرح تساؤل آخر حول أشغال البناء هل تدخل في إطار أعمال الإدارة أم لا؟ مادام أن الوكالة العامة لا تسمح للوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة (أعمال البناء موضوع البحث) بينما الأعمال التي ليست من أعمال الإدارة فتتطلب وكالة خاصة؟<sup>(3)</sup>

بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني نجد أن المشرع حدد أعمال الإدارة و الأعمال غير الإدارية حيث تنص المادة 573 منه، بأن:"إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها

<sup>1</sup> - تنص المادة 524 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية بأن:"يجوز رفع دعوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

<sup>2</sup> - حمانى ساجية:"المراقبة التقنية للبناء"، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2007-2008، ص26.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص25-26. للاستزادة والتوسع حول موضوع الوكالة العامة بالإدارة أنظر، بدوي حنا:"الوكالة، اجتهادات، نصوص ودراسات"، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول 1998، بيروت لبنان، ص31 وما بعدها.

حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله<sup>1</sup>.  
وتضيف المادة 574 من نفس القانون: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.  
الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري"<sup>1</sup>.  
وبالتالي الوكالة العامة تكفي للقيام بطلب رخصة البناء من السلطة الإدارية المختصة بذلك حسب الحالة (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير).

### الفرع الثالث

## صاحب الامتياز والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية

### أولاً: صاحب الامتياز

تنص المادة 51 من القانون رقم 97-02 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1997 والمتضمن قانون المالية لسنة 1998<sup>(1)</sup> أنه: "يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني و ذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي و أشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص.  
وبصفة استثنائية، يمكن أن يتم التنازل أو المنح بامتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما.  
يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين، للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول، كما يسمح له، زيادة على ذلك، بإنشاء رهن رسمي يقع على الحق العيني العقاري الناتج عن المنح بامتياز لصالح هيئات القرض وكذا على البنايات المقام عليها وهذا لضمان القروض الممنوحة خصيصاً لتمويل المشروع المتبع.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 89 لسنة 1997.

يمتد تطبيق الأحكام الواردة في الفقرة السابقة إلى المستفيد من المنح بامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار.<sup>(1)</sup>

يمكن أن يتحول المنح بامتياز قانونا إلى تنازل بطلب من صاحب حق الامتياز فور الانتهاء من مشروع الاستثمار مع مراعاة الأحكام القانونية في مجال التنازل.

يمكن أصحاب حق الامتياز الذين ينجزون مشاريعهم الاستثمارية وفق الشروط والآجال المنصوص عليها في عقد المنح بامتياز، من اكتساب أراض تستعمل كوعاء لمشاريعهم على أساس سعر التنازل كما هو محدد عند إعداد عقد المنح بامتياز ويستفيدون أيضا من إسقاط الأتاري الإيجارية المدفوعة إذا التمسوا تحويل المنح بامتياز إلى التنازل في أجل أقصاه سنتين<sup>(2)</sup> بعد الآجال المنصوص عليها في عقد المنح بامتياز للانتهاء من مشاريعهم الاستثمارية. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم<sup>(3)</sup>.

يتبين من نص المادة أعلاه، أن صاحب حق الامتياز له الصفة والمصلحة في طلب رخصة البناء على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أو معترف بمنفعتها العمومية.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية

طبقا للمادة 34/2<sup>2</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه فالهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها أن تطلب رخصة بناء و على ذلك يجب استظهار العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية والتخصيص يمثل إحدى طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة.

وفي هذا الإطار، قضت المادة 69 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990<sup>(3)</sup> المعدل بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008<sup>(4)</sup>، بأن:""اصحاب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند.

يخول هذا الحق لصاحبه، خلال مدة الرخصة، وحسب الشروط والحدود المبينة في هذا القسم، صلاحيات وواجبات المالك.

يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة بدون إمكانية تجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة.

<sup>1</sup> - الملغى بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 (ج.ر العدد 47 لسنة 2001) الموافق عليه بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001 (ج.ر العدد 62 لسنة 2001) المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 (ج.ر العدد 47 لسنة 2006).

<sup>2</sup> - للاستزادة أنظر، شرفي حسان:""الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2005-2006، ص137 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 52 لسنة 1990.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 44 لسنة 2008.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".  
وتضيف المادة 59 مكرر 1: "إذا كانت المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها، ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني، فإن أحكام المادة 69 مكرر أعلاه لا تطبق عليها إلا بقرار يصدره، حسب الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي، الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".  
وبالتالي فإن لصاحب التخصيص الحق في طلب الرخصة قصد البناء على الأرض المخصصة له.

## الفرع الرابع المرفقي العقاري ومتولي الوقف

### أولاً: المرفقي العقاري

نظراً لغياب عقود الترقية العقارية في الميدان وغياب التأطير القانوني لعقود الترقية العقارية بالقطاعات الخاص والعام وعدم النص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993،<sup>(1)</sup> بحيث أن البيوع العقارية التي تتم بين المقتني والمرفقي العقاري يحكمها مجرد وصل بعد دفع المقتني لتكاليف العقار، وبالتالي يحدث إشكال حول مصير المنازعة العقارية، لأنه في غياب العقد فإن المقتني لا يعلم بتوقيت وزمن تسلم العقار، وهناك بعض المرفقين العقاريين يبرمون عقوداً عرفية مع المقتنين ويحددون شكل العقار (مسكن، محل تجاري) وثمانه، ومعلوم أن عقود بيع العقارات تحكمها الشكلية.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 14 لسنة 1993. الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية، ما عدا المادة 27 من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري التي بقيت سارية المفعول.  
<sup>2</sup> - للتوسع حول موضوع الترقية العقارية أنظر، عربي باي يزيد: "النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2009-2010، ص7 وما بعدها.

ولمواجهة هذا الوضع، صدر القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية،<sup>(1)</sup> الذي يهدف إلى تنظيم وتطوير نشاط الترقية العقارية في إطار أهداف السياسة الوطنية، وتحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية، كما يهدف إلى تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها، وتحديد قانون أساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقات بين المرقي والمقتني، وتأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية.<sup>(2)</sup>

وعرفت المادة الثالثة من نفس القانون المرقي العقاري بقولها: "يعد مرقيًا عقاريًا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

كما عرفت نفس المادة الترقية العقارية بأنها: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

ويخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء المحددة في قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، المراسيم ذات الصلة بموضوع البناء) ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونًا (مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود الأول)،<sup>(3)</sup> كما تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.<sup>(4)</sup>

وفيما يتعلق بمجال تطبيق هذا القانون، فقد استثنت المادة السابعة منه كل العمليات المتعلقة بالبنائات المصنفة كمعالم تاريخية وتلك الواقعة في حدود المواقع المحفوظة، والتي تبقى خاضعة للتشريع والتنظيم الخاص بها في هذا المجال.

وسعيًا من المشرع إلى ضمان توافق نشاط الترقية العقارية مع قواعد قانون البناء، قضت المادة التاسعة من القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه بأنه: "يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة". وتضيف المادة العاشرة الأمر توضيحًا بقولها: "يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنائات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري".

والجديد في هذا القانون هو تحويل النشاط التجاري للمرقي العقاري إلى مهنة مقننة، وبالتالي فإن نشاط الترقية العقارية يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 14 لسنة 2011.

<sup>2</sup> - المادتان الأولى والثانية من نفس القانون.

<sup>3</sup> - المادة الخامسة من نفس القانون.

<sup>4</sup> - المادة السادسة من القانون المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية المذكور أعلاه، والتي أحالت إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد، وبالتالي يبقى سريان المراسيم المطبقة للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه.

المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات استعمال سكني أو مهني، وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري.  
(1)

كما يشمل مجال نشاط الترقية العقارية، انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة والضرورية لتسيير هذه المجمعات، واقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء، وتجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.<sup>(2)</sup>  
وبذلك فإن المهم في هذا القانون بالنسبة لموضوع البحث، صفة المرقى العقاري الذي يمكنه طلب الترخيص طبقا لقواعد قانون البناء(قانون التهيئة والتعمير، قانون مطابقة البنايات وإتمام انجازها، المراسيم التطبيقية).

### ثانيا:متولي الوقف

الولاية على الوقف كإدارة داخلية هي:"إقامة من يتولى أمره (الوقف) ويرعى شؤونه ويدبر أحواله ويحفظ أعيانه ويقوم بعمارته وصيانتها والحفاظ عليها واستثمارها على الوجه المشروع، الذي يحقق غرض الواقف ويعود بالخير والمنفعة على الموقوف عليهم وتحصيل ريعها وثمرتها وتوزيعها على مستحقيها، والدفاع عن الوقف والمطالبة بحقوقه حسب ما اشترطه الواقف من شروط معتبرة شرعا"<sup>(3)</sup>.

والسؤال المطروح من له حق الولاية على الوقف؟

الذي له حق الولاية على الوقف أصالة، **الواقف** إذا اشترط ذلك لنفسه عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية، ويرى بعض فقهاء الحنفية أن للواقف حق الولاية على الوقف حتى وان لم يشترط ذلك لأن الولاية حق مقرر له عنه تصدر واليه تعود وهو أحق الناس بإدارة وقفه وأعرفهم بتنفيذ شرطه، أما إذا لم يشترط الواقف الولاية عند إنشاء العقد فهي للواقف على رأي الشافعية وقيل للموقوف عليه وقيل للحاكم، ويرى بعض الحنابلة أن الولاية تكون للحاكم عند عدم ذكر الشرط، أما المالكية فلا يجيزون للواقف اشتراط الولاية على الوقف.

**وللموقوف عليه** أن يلي الوقف إذا اشترط ذلك الواقف أو عينه الحاكم، ولكنه ليس وليا أصليا وإنما هو نائب على رأي الشافعية والأحناف، ويرى بعض الفقهاء أن للموقوف عليه حق الولاية على الوقف إذا أغفل الواقف تعيين متولي الوقف أو توفي ولم يوص لأحد وكان الموقوف عليه آدميا، معيناً، محصوراً، أهلاً للولاية.

**وللقاضي الحق** في الولاية على الوقف وهي نابعة من حقه في الولاية العامة فان من القواعد المقررة أن "" القاضي ولي من لا ولي له""، وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي الحق في الولاية على الوقف ولاية أصلية وذلك إذا مات الواقف ولم يعين متوليا على الوقف ولا وصيا وكان

<sup>1</sup> - المادة 14 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - المادة 15 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - أحمد محمد سليمان الأهدل:"من أحكام الناظر"، ندوة بعنوان:"الوقف الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة من بتاريخ 6-7 ديسمبر سنة 1997، ص10. يمكن الاطلاع على بحث الندوة كاملة من خلال الرابط التالي:

[http://slconf.uaeu.ac.ae/prev\\_conf/1997/1.pdf](http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/1997/1.pdf)

الموقوف عليهم غير معينين أو معينين ولا يمكن حصرهم أو كان الوقف على غير آدمي مثل الوقف على المساجد.<sup>(1)</sup>

وبفضل نظام الأوقاف في الإسلام انتشرت المساجد في سائر أنحاء العالم الإسلامي، مازالت حتى الآن، بل تطورت في العصر الحديث إلى بناء المساجد الجامعة التي تجمع بالإضافة إلى مكان الصلاة مدرسة، ومستشفى، ودار لرعاية الأيتام ومشاعل لتعليم أبناء الفقراء الحرف والمهن التي تساعد على العيش، وبهذا يستطيع المسجد أن يقوم بدوره الريادي الذي كان في صدر الإسلام، حيث كان هو مكان الصلاة وهو المدرسة وهو المنتدى الذي فيه يتعارف المسلمون ويتسامرون، كما كان هو البرلمان الذي فيه يتشاورون.<sup>(2)</sup>

ففيما يتعلق بمن له الصفة والمصلحة في طلب الترخيص ببناء المساجد، قضت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته،<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-338 المؤرخ في 28 سبتمبر سنة 1991<sup>(4)</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992،<sup>(5)</sup> بأن: "يقوم ببناء المسجد:

- الدولة؛

- الجمعيات؛

- الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

تراعى، قبل الشروع في بناء المسجد، الشروط الآتية:

- أن لا يكون مسجدا ضارا؛<sup>(6)</sup>

- أن تكون الجمعية معتمدة قانونا؛<sup>(7)</sup>

- أن يحصل الأشخاص الطبيعيين على الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية".

وتضيف المادة 7 من ذات المرسوم بأنه: "يخضع بناء المساجد لما يأتي:

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 10-11.

<sup>2</sup> - سعد الدين السيد الصالح: "الوقف وأثره في الناحية الاجتماعية والفكرية"، ندوة بعنوان: "الوقف الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة من بتاريخ 6-7 ديسمبر سنة 1997، ص 9.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 16 لسنة 1991.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 45 لسنة 1991.

<sup>5</sup> - ج.ر العدد 85 لسنة 1992.

<sup>6</sup> - يقول الله تعالى في محكم التنزيل: "وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِقُنَّ إِنَّ أَرْضَنَا لَإِذَا حُسَّتْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ"، الآية رقم 107 سورة التوبة، ومعنى مسجد الضرار أي مسجد للتفريق بين جماعة المسلمين. للاستزادة والتوسع حول معنى وتفسير هذه الآية الكريمة أنظر، تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي دار طيبة للنشر والتوزيع، طبعة 2002، الرياض المملكة العربية السعودية، ص 211 وما بعدها.

<sup>7</sup> - كتعقيب على هذه الفقرة، الجمعيات لا تعتمد وإنما تؤسس بموجب إيداع تصريح بالتأسيس طبقا لقانون الجمعيات رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر سنة 1990 (ج.ر العدد 53 لسنة 1990)، حيث نصت المادة السابعة منه في فقرتها الأولى على إجراءات تأسيس الجمعيات وفي مقدمتها وجوب إيداع تصريح بذلك لدى السلطات العمومية المختصة، وفي فقرتها الثانية على وجوب تسليم السلطات العمومية المصرح لديها وصلا بتسجيل التصريح بالتأسيس خلال أجل أقصاه ستون يوما من يوم إيداع الملف، وليس لها أن تمتنع عن تسليم وصلا بإيداع التصريح المذكور، وحتى إذا رأت عدم مطابقة ملف التصريح بتأسيس الجمعية لأحكام قانون الجمعيات ليس لها حق وسلطة التصرف التلقائي من ذاتها، بل عليها إخطار جهة القضاء المختص بذلك، وهو القضاء الإداري الذي عليه أن يفصل في الموضوع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بعدم المطابقة. وطبقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة من نفس القانون فإذا لم تخطر السلطة الإدارية متلقية التصريح المذكور الجهة القضائية المختصة بتأسيس الجمعية خلال الستين يوما المقررة لتسليم الوصل المذكور في المادة 7 أعلاه عُدَّت الجمعية مكونة قانونا تكوينًا حكميًا بقوة القانون. راجع في هذا الخصوص بشيء من التفصيل، عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 219 وما بعدها.

- إلزامية الحصول على رخصة البناء من المصالح المختصة، بعد دراسة مستوفية لكافة الشروط التقنية؛

- إلزامية تحري القبلة؛

- المراقبة التقنية للانجاز؛

- إلزامية المحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل؛

- التقيد بدفتر الشروط الذي تسلمه الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية<sup>1</sup>.

ونخلص في الأخير إلى القول، بأن لهؤلاء جميعا الصفة القانونية التي تؤهلهم للتقدم بطلب والسعي لدى السلطة الإدارية لاستصدار رخصة البناء كحق من الحقوق المرتبطة بحق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار، ومن ثم يمكننا الاستنتاج والقول أن إثبات حق الملكية ليس شرطا مانعا للتقدم بالطلب للحصول على رخصة البناء، بل هو شرط من بين أخرى تحل محله مادام طالب رخصة البناء في وضعية قانونية صحيحة وله فيها السيطرة القانونية على العقار محل طلب الترخيص بالبناء مما يمنحه الصفة في طلبه.

وعليه يجب في تقدير أستاذنا الدكتور عزاوي عبد الرحمن<sup>(1)</sup> تعديل نص المادة 50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بما يتماشى والوضع القانوني الصحيح لحقيقة علاقة طالب رخصة البناء بالعقار المزمع البناء عليه وهو الوضع الذي أوضحت وضبطته النصوص القانونية الأخرى<sup>(2)</sup> سواء ذات الطبيعة الإدارية أو من التقنين المدني، وإلا ظلت نصا غريبا يشكل نشازا قانونيا.

هذا عن موقف المشرع الجزائري-ومن ورائه السلطة التنظيمية- من صفة ومصلحة طالب الترخيص بالبناء، فما هو الوضع في النظم القانونية المقارنة؟ ذلك هو موضوع النقطة الموالية.

## الفرع الخامس

### صفة ومصلحة طالب الترخيص بالبناء في النظم القانونية المقارنة

#### أولا: في النظام القانوني الأردني

صاحب الصفة في تقديم طلب للحصول على رخصة البناء هو المالك، وحسب نص المادة 26/2 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية، فإن كلمة المالك تعني: فيما يتعلق بأي عقار مالكة المسجل أو مالكة المعروف أو أي شريك في ملكيتها أو متولي الوقف أو المستأجر بمقتضى عقد إجارة مسجل في دائرة تسجيل الأراضي، فإذا كان المالك غائب أو تعذرت معرفته أو معرفة مكانه فعندها يعد المالك هو الشخص الذي يتقاضى بدل إيجار أو إيراد أو ريع البناية أو الأرض ويشمل أيضا أي شخص يدفع الضرائب والعوائد عن تلك البناية أو الأرض سواء أكان ذلك لحسابه الخاص أم بوصفه وكيلًا لأي شخص آخر، وتشمل كلمة المالك كذلك: الأشخاص الخواص

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 604.  
<sup>2</sup> - القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ومرسومه التنفيذي رقم 91-176 والتقنين المدني.



وأشخاص القانون العام والوحدات المحلية، كما أن صاحب الامتياز القانوني يتمتع بصفة تقديم طلب الحصول على رخصة البناء ويشمل ذلك حسب نص المادة 5/2<sup>5</sup> من ذات القانون، الأشخاص المخولين بمقتضى أي قانون بإنشاء السكك الحديدية والحافلات الكهربائية وخطوط النقل البرية والبحرية والمائية والموانئ والأرصعة وأحواض السفن والقطارات أو أي مصلحة عامة لتوريد الكهرباء والغاز والقوى المائية، كما تملك الجهة المستمكة للأرض حسب قانون الاستملاك<sup>(1)</sup> أن تقدم طلب الحصول على الرخصة لتنفيذ الأبنية والإنشاءات التي تقرر الاستملاك من أجلها.<sup>(2)</sup>

## ثانياً: في النظام القانوني المصري

صفة طالب رخصة البناء حددتها المادة 1/5<sup>1</sup> من قانون المباني المصري رقم 101 لسنة 1996، وهو المالك (مالك العقار) أو ممثله القانوني سواء أكان شخصاً طبيعياً كامل الأهلية أو غيره، إذ يمكن تقديمه من الممثل القانوني له إذا كان قاصراً أو عديم الأهلية كالولي الطبيعي (الأب) أو الولي الشرعي (الجد) أو الوصي بالنسبة للصغير أو القيم بالنسبة للمحجور عليه بجنون أو عته أو سفه أو غفلة، أو تقديمه عن طريق محام ينوب عنه وهنا تكفي الوكالة العامة لا الخاصة.<sup>(3)</sup>

## ثالثاً: في النظام القانوني الفرنسي

طلب رخصة البناء يقدم من طرف مالك العقار أو وكيله ومن طرف أي شخص يثبت علاقته القانونية بالعقار، ومثال ذلك صاحب الوعد بالبيع والمستأجر، كذلك أي شخص يثبت أن له امتيازاً على العقار لتحقيق المنفعة العامة.<sup>(4)</sup> وتعقيباً على ما تقدم ذكره، يمكن القول أن موضوع صفة طالب رخصة البناء لم يتوسع فيه المشرع الجزائري على خلاف الوضع في النظم القانونية المقارنة وخاصة النظام القانوني الأردني الذي اهتم بهذا الموضوع أكثر فأكثر. هذا إذن عن الشروط الشخصية المتعلقة بصفة ومصلحة طالب الترخيص بالبناء، فماذا عن الشروط الشكلية والموضوعية؟ تكلم موضوع النقطة الموالية.

<sup>1</sup> - الاستملاك هو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. للتوسع والاستزادة حول موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أنظر مؤلف د. عبد الحكيم فودة: "نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضى بشأنه"، دار الكتب القانونية، توزيع دار الفكر العربي، طبعة 1992، المحلة الكبرى مصر، ص 42 وما بعدها. وانظر أيضاً، وناس عقيلة: "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، منكرة ماجستير تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2006، ص 62 وما بعدها.

<sup>2</sup> - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء..."، مرجع سابق، ص 307. وما يلاحظ أن المشرع الأردني وسع من نطاق من له صفة ومصلحة طلب رخصة البناء ولاشك أن هذا الوضع القانوني فيه تيسير العلاقة بين المواطن والإدارة.

<sup>3</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص 168.

<sup>4</sup> - Bernard Drobenko: « droit de l'urbanisme, les conditions de l'occupation du sol et de l'espace, l'aménagement, le contrôle, le financement, le contentieux », Gualino éditeur, E.J.A, paris 2006, p 224.

## المطلب الثاني

### شروط شكلية وموضوعية تتعلق بمضمون الطلب ومكوناته

بالإضافة إلى الوثائق القانونية التي تخص الصفة القانونية لطالب رخصة البناء وتلك المثبتة لهويته وصفته المنصوص عليها في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه والمتعلق بكيفيات تحضير كل من شهادة التعمير والتقسيم والمطابقة ورخصة التجزئة والبناء والهدم وتسليمها، نصت المادة 35 من ذات المرسوم على مجموعة من الوثائق ذات الطابع التقني مكونة بذلك الملف التقني الذي يجب إرفاقه بطلب رخصة البناء، حيث جاء فيها أنه: "يرفق طلب البناء بملف يشتمل على الوثائق التالية:

- 1- تصميم للموقع يعد على سلم  $1/2000$  أو  $1/5000$  يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.
- 2- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم  $1/200$  أو  $1/500$  ويشتمل على البيانات التالية:
  - حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجيهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء؛
  - منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية؛
  - نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها؛
  - ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها، وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية؛
  - المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض؛
  - بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية؛
- 3- تصاميم معدة على سلم  $1/50$  للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة، والكهرباء والتدفئة، والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيديّة.
- ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة، وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.
- تتضمن مذكرة كشف المقايسة التقديرية للأشغال وأجال انجاز ذلك .
- 4- مستندات رخصة التجزئة بالنسبة لما يلي:
  - البيانات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.
  - 5- مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيديّة وتتضمن البيانات التالية:
    - وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل.
    - طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة.

- شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالحة للشرب والتطهير والهوية.

- شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة، وتحويلها وتخزينها.

- الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.

- نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرّة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط،

والموجودة في المياه القذرة المصروفة وانبعثت الغازات وتراتب المعالجة والتخزين والتصفية.

- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

6- قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

7- دراسة مدى التأثير المنصوص عليها في أحكام المرسوم رقم 90-78 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1990 والمذكور أعلاه وذلك بالنسبة للمشاريع الملحقة<sup>1</sup>.

هذه الوثائق تتقاطع فيها عدة فروع للعلم والمعرفة والأشغال الخارجة عن نطاق صلاحيات مالك العقار أو الذي له صفة قانونية أخرى تؤهله للقيام بأعمال البناء على الأرض المعنية، مثل الطبوغرافيا والهندسة المعمارية والأشغال العمومية وأعمال التهيئة التي تقوم بها الجهات الإدارية المختصة ذات العلاقة بالتهيئة والتعمير والبناء والمتصرفة باعتبارها سلطات عمومية، يشرف عليها أعوان متخصصون، فرخصة البناء من حيث كونها مستندا قانونيا يصدر في شكل قرار إداري تسبقها عملية إعداد وتحضير عدة وثائق، منها شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم<sup>(1)</sup> نتناولها من خلال النقطة الموالية.

## الفرع الأول

### شهادة التعمير

نص على الالتزام بإعداد هذه الشهادة ضمن قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المذكور أعلاه، فيما يخص الأحكام المتعلقة بضبط الأراضي العامرة والقابلة للتعمير من أجل شغلها شغلا راشداً، وكذا المحافظة على الأراضي ذات الطابع الفلاحي، وتلك التي يمكن استعمالها واستغلالها في أغراض النشاطات التجارية والصناعية والسكنية، دون أن ننسى الأحكام الخاصة بالأراضي والأقاليم ذات الميزة التاريخية والأثرية والثقافية والطبيعية كالساحل ومقتضيات حماية البيئة والمحيط<sup>(2)</sup>. وفيما يلي نتناول بالدراسة والتحليل كلا من الإطار القانوني لشهادة التعمير وإجراءات منحها.

### أولاً: الإطار القانوني لشهادة التعمير

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 607-608.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 608.

قضت الفقرة الثانية من المادة 68/2 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري بأنه:"وفي هذا الإطار يتعين على كل مالك و/أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقاً لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير". وهو ما أعادت تأكيده وتثبيته أحكام المواد من 39 إلى 49 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الذي يعد امتداداً واستمراراً لأحكام قانون التوجيه العقاري وتجسيده له.

ففي موضوع شهادة التعمير تحديدا نصت المادة 51 منه بأنه:"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تبين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية. يحدد التنظيم شروط و كفاءات تسليم شهادة التعمير".

وعليه، وتطبيقاً لأحكام القانونين المتعلقين على التوالي بالتوجيه العقاري والتهيئة والتعمير سألني الذكر، وبإحالة من المادة 51/2 من القانون رقم 90-29، نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعد والمتمم، أنه:"في إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 فان شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية". بحيث يمكن لصاحب المصلحة في البناء عبر شهادة التعمير هذه التعرف إلى موقعه من اهتمامات السلطات المحلية بموضوع حركة البناء والتنظيم العمراني للمدن من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وشغل الأراضي وتنظيم استعمالها في مجال البناء بمختلف أغراضه واستعمالاته.

وفي المقابل"يمكن السلطة الإدارية من خلال ما تصدره وتسلمه من وثائق توجيه ومراقبة استعمال الأفراد لممتلكاتهم وحقوقهم العينية على العقارات بالبناء عليها، بدءاً من التعرف على أشخاصهم وطبيعة علاقتهم بالعقار محل طلب رخصة البناء وانتهاءً بالعرض أو النشاط الذي سيخصص له العقار بعد بنائه أو إعادة تخصيصه"<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: إجراءات منح شهادة التعمير

قضت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه بأن:"يوضح طلب شهادة التعمير هوية الشخص المعني، وينبغي أن يشتمل على البيانات التالية:

- موضوع الطلب؛
- اسم مالك الأرض؛
- العنوان والمساحة، والمراجع المساحية إن وجدت؛

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 609.

- تصميم حول الوضعية؛

- تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم.

يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع. أين تتم دراسته، ثم تسلم للطلاب شهادة التعمير المذكورة حسب الأشكال نفسها المنصوص عليها في هذا المرسوم والمتعلقة برخصة البناء<sup>1</sup>.

فواضح من ذلك أن سلطة الضبط الإداري المختصة وذات العلاقة بموضوع دراسة وتحضير الوثائق والمستندات المرفقة بطلب شهادة التعمير والتحقيق فيها، هي البلدية وتحديدًا المصلحة المكلفة بالبناء والتعمير لتعطي رأيها في الموضوع، الذي يبني على أساسه رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره المتضمن شهادة التعمير المذكورة تحدد مدة صلاحيتها في مضمون القرار، وهي سنة واحدة تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بالقرار الصادر طبقاً لأصول وقواعد الإجراءات الإدارية.

وتقضي المادة 4 من المرسوم التنفيذي 91-176<sup>(1)</sup> بأنه: "يجب أن تسلم شهادة التعمير خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب.

ويجب أن تبين ما يأتي:

- أحكام التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية؛

- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والأحكام التقنية الخاصة الأخرى؛

- إيصال القطعة الأرضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة؛

- **الأخطار الطبيعية** التي يمكن أن تمس الموقع المعني، وكذا الأخطار التي تم التعرف عليها أو الموضوع على خرائط، والتي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية إقامة المشروع على القطعة الأرضية، **ولا سيما:**

- ظهور شروخ زلزالية نشطة على سطح الأرض؛

- حركات التربة (انزلاقات، انهيار، انسياب الطين، ارتصاص، تمييع، سقوط الحجارة...)

- الأراضي المعرضة للفيضانات؛

- الأخطار التكنولوجية التي تشكلها المؤسسات الصناعية الخطرة، وقنوات نقل المواد البترولية والغاز وخطوط نقل الطاقة<sup>2</sup>.

يفهم من ذلك أن لشهادة التعمير دوراً في **برمجة أعمال البناء** - التي يعتزم مالك العقار إنجازها أو من له السيطرة القانونية عليه - من قبل المصلحة التقنية للبناء والتعمير، وكذا السلطة التي لها حق إصدار رخصة البناء، وهي حسب الحالة: إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير والبناء<sup>(2)</sup> كل ذلك أخذاً في الاعتبار ما يمكن أن يحيط باستعمال العقار المعني بالبناء عليه من أخطار طبيعية تتعلق بطبيعة الأرضية نفسها، من حيث

<sup>1</sup> - معدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ في 7 يناير سنة 2006 (ج.ر.العدد1 لسنة 2006).

<sup>2</sup> - المواد 65، 66، 67 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد 40، 41، 42، 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك.

تعرضها للانزلاقات والمخاطر الزلزالية، بالإضافة إلى الأخطار البيئية التي يمكن أن تسببها المنشآت المصنفة والمشاريع الطاقوية التي تنجزها الدولة.

ومن أجل ذلك، فإن المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، قضت بأنه: "تحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ.

لا يمكن أن تطرح أنظمة وأعمال تهيئة التعمير المذكورة في شهادة التعمير، من جديد إذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية شهادة التعمير". وإنصافاً لصاحب المصلحة طالب شهادة التعمير إذا قوبل طلبه بالرفض، أو في حالة السكوت وعدم الرد خلال الآجال المحددة قانوناً (شهران)، يمكن له التقدم بالتنظيم إدارياً أو اللجوء مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة.

وانطلاقاً من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 لسنة 2006 المذكور أعلاه، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 أدرج فصل سادس يحزر كما يأتي:

المادة 79: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتعمير، ولدى كل وال وكل رئيس مجلس شعبي بلدي، لجنة لمراقبة عقود التعمير، تدعى في صلب النص "اللجنة".

المادة 80: "تكلف اللجنة بما يأتي:

- التنسيق في ميدان إجراءات دراسات عقود التعمير؛

- الإشراف على الأشغال طبقاً للرخص المسلمة؛

- متابعة العرائض المقدمة للسلطات المختصة في ميدان تسليم رخص التعمير".

مما يؤكد أهمية الحضور المكثف للسلطة الإدارية على المستويين الوطني والمحلي لتراقب عن قرب، وتشارك بشكل إيجابي في أعمال البناء والتعمير، انطلاقاً من اللحظة الأولى المتعلقة بالتخطيط واستعمال الأراضي الاستعمال التقني والاقتصادي الصحيح.

هذا فيما يخص شهادة التعمير، فماذا عن الوثائق الأخرى؟ هذا ما نتطرق إليه في الفقرة الموالية.

## الفرع الثاني

## رخصة التجزئة وشهادة التقسيم

### أولاً: التمييز بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم

تجدر الإشارة إلى أنه وقبل الشروع في كل عملية تقسيم لعقار إلى قطعتين أو عدة قطع لا بد من حصول على رخصة مسبقة للتجزئة. ففكرة التجزئة تقوم على تقسيم عقار شاغر إلى عدة حصص لإقامة مساكن. وتنص المادة 57<sup>1</sup> من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "تشتتر رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها".

لكن ما يلاحظ أن التعريف المذكور يثير لبسا بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم، حيث ينص المشرع في المادة 59<sup>1</sup> من ذات القانون أنه: "تسلم لمالك عقار مبني وبطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام". والحقيقة أن الفرق بينهما هو أن يكون العقار شاغرا في رخصة التجزئة، أما شهادة التقسيم فإن المشرع اشترط أن يكون العقار مبنيا.<sup>(1)</sup> وما يلاحظ أيضا أن القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، قد عالج شهادة التقسيم في قسم رخصة التجزئة وهو ما يزيد في الأمر غموضا في مدى فهم الفرق بينهما ووضع حدود فاصلة للخصتين؟

غير أن هذا الغموض يزول بالتمعن في مضمون المادتين 57 و59 أعلاه، فرخصة التجزئة تشتتر لفرز ملكية عقارية شاغرة إلى عدة قطع، أما شهادة التقسيم فتسلم بالنسبة للعقار المبني، فالعبارة إذن ليس بعدد القطع.

### ثانياً: إجراءات منح كل من رخصة التجزئة وشهادة التقسيم

تعد رخصة التجزئة من بين أهم الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء والمكوّنة للملف الإداري المدعّم للطلب الخاص بهذه الأخيرة المقدم من قبل ذي المصلحة والصفة، وهي وثيقة لها علاقة مباشرة بحق الملكية على العقار المعني بأعمال البناء، ويتعلق الأمر خاصة بمساحة الأرض المعنية بالبناء وتعيين حدودها وموقعها من بين عدة عقارات مجاورة لها. فالتجزئة هنا متعلقة بإفراز قطعة أرض مملوكة ملكية خاصة قصد استعمالها بالبناء عليها بمعرفة السلطة الإدارية المختصة، وهكذا فإن الأمر قد يتعلق بملكية خاصة واحدة معنية بالتجزئة، كما قد تكون الوضعية متعلقة بعدة ملكيات متجاورة ومتلاصقة، كما قد يكون القائم بالتجزئة شخصا خاصا أو جماعة أو مؤسسة عمومية.<sup>(2)</sup>

غير أن المهم في موضوع التجزئة هذه، هي الرخصة التي يجب أن يستصدرها طالب الترخيص بالبناء على قطعة أرض معينة للاستفادة من أعمال التوصيل بالمرافق والتجهيزات

<sup>1</sup> - جبري محمد: "التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر"، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005 ص 83-84.  
<sup>2</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 611.

العمومية الجماعية، كقنوات التموين بمياه الشرب وقنوات الصرف الصحي والكهرباء والغاز وهي كلها أعمال تقوم عليها السلطات الإدارية العمومية. وقد يُطلب من أصحاب الأملاك العقارية المراد البناء عليها المساهمة في تكاليف أعمال التهيئة.<sup>(1)</sup>

ومن جهة أخرى قضت المادة 58 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه: "في تدعيمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفا يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو الملاك بانجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية ومواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البناءات المزمع تشييدها". وتطبيقا لما نصت عليه المادة 57 أعلاه أحوالت الفقرة الثانية من هذه المادة بدورها في المسائل التفصيلية التقنية إلى التنظيم الذي يحدد الشروط والآجال والأشكال التي تصدر فيها هذه الرخصة، انه المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.

فتطبيقا لذلك قضت المادة 9 منه بأنه: "يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشمل الوثائق التالية:

- 1- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشمل على الوجهة والهيكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.
- 2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 تشمل على البيانات التالية:
  - حدود القطعة الأرضية ومساحتها؛
  - منحنيات المستوى وسطح التسوية، مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة؛
  - تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق، وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب، والحريق، وصرف المياه القذرة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية؛
  - تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الخدمات الخاصة؛
  - موقع البناءات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البناءات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.
- 3- مذكرة توضح التدابير المتعلقة بمايلي:
  - طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه المرسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والمحيط؛
  - طرق المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية؛
  - تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي؛
- 4- مذكرة تشمل على البيانات التالية:

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 612.



- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها؛
- نوع مختلف أشكال الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين؛
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل و كفاءات تلبيتها؛
- دراسة مدى التأثير على المحيط عند الاقتضاء.
- 5- برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر انجازها، وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الانجاز وآجال ذلك عند الاقتضاء.
- 6- دفتر الشروط يعد حسب النموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالتعمير، يحدد الالتزامات والاتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأرض المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.
- ويحدد دفتر الشروط زيادة على ذلك تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة".
- وتكتملة لذلك، قضت المادة 11 من ذات المرسوم بأنه:"يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حال انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم الجاري به العمل.
- ويتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن انجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحتها وحماية الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية".
- ومن جهتها، قضت للمادة 10 بأنه:"يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به، في جميع الحالات في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه.
- يوضح نوع الوثائق المقدمة، بطريقة مفصلة على الوصل".
- وتدعيما لذلك، نصت المادة 13 على أنه:"تقترح المصلحة المكلفة بالتحضير على السلطة المختصة كيفية المساهمة، عند الاقتضاء في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تفرضها على صاحب الطلب، وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 21 أدناه". وتقتضي المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 بأن:"تستلزم رخصة التجزئة عند الاقتضاء ما يلي:
- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية أو بالأحرى نشاطات داخل الأراضي المجزأة لغرض الإقامة عندما لا ينزعج السكان؛
- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورة لفعل انجاز مشروع الأرض المجزأة؛
- تعديل أو إلغاء أحكام دفتر الشروط عندما تكون مخالفة لطابع الأرض المجزأة".

وحددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أجلا معيناً لتبليغ الرخصة إلى طالبها، سعياً من السلطة التنظيمية إلى ضبط عملية إصدار رخصة التجزئة وتسليمها لصاحبها في الوقت المناسب والمرغوب فيه، حيث قضت أن: "يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (3) الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، وفي أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.

عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي، يتوقف الأجل المحدد أعلاه، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو تلك المعلومات، أو بعد إجراء التحقيق العمومي".

وعن الجهة المختصة بتسليم رخصة التجزئة ومضمونها، قضت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-176 المعدلة والمتمة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2009<sup>(1)</sup> بأنه: "تسلم رخصة التجزئة، حسب الحالة، في شكل قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

يحدد القرار المتضمن تسليم رخصة التجزئة الأحكام التي يتكفل بها صاحب الطلب ويبين الإجراءات والارتفاقات ذات المنفعة العامة التي تطبق على التجزئة، وكذا آجال انجاز أشغال التهيئة المقررة التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب، ويضبط الإجراءات وارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، كما تحدد آجال انجاز أشغال التهيئة المقررة. يرسل القرار ونسخة من الملف، على التوالي إلى صاحب طلب التجزئة وإلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

توضع نسخة ثالثة من الملف، تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود قطعة الأرض.<sup>(2)</sup>

تحفظ نسخة رابعة من الملف، بأرشيف الولاية.

تحفظ نسخة خامسة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة.

تشر السلطة التي وافقت على التجزئة بمكتب الحفظ العقاري على نفقة صاحب الطلب خلال الشهر الذي يلي إبلاغه وذلك طبقاً للتشريع المعمول به والمتعلق بالإشهار العقاري".

وأكدت المادة 24 من ذات المرسوم التنفيذي أنه: "يصبح القرار المتضمن رخصة التجزئة منقضية إذا لم يشرع في أشغال التهيئة المقررة خلال أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الإعلان عن هذا القرار.

تعتبر رخصة التجزئة لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الأجل المحدد في القرار والذي لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 55 لسنة 2009.

<sup>2</sup> - ولا شك أن وضع نسخة من ملف طلب الترخيص بالبناء، تحت تصرف الجمهور من شأنه إعلام الغير بمشروع البناء المزمع القيام به وتسجيل اعتراضات الغير من ذوي المصلحة في ذلك.

غير أنه في حالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل، فإن الأجل الممنوحة والمقررة لانجاز ذلك في المقطع أعلاه، تطبق على أشغال المرحلة الأولى.

تضاف إلى هذه الأجل ثلاث (3) سنوات إضافية قصد انجاز أشغال المراحل الأخرى. عندما تصبح رخصة التجزئة لاغية، لا يمكن أن تستمر العملية إلا فيما يخص المراحل التي استكملت فيها أشغال التهيئة الخاصة بها".

ويخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة عن عملية التقسيم، ويبقى الوجود المادي لهذه الوحدات مرتبطا بإنجاز أشغال التهيئة في أجل محدد بثلاث سنوات وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز الأشغال وهذا حتى يتم التأكد من قيام طالب الرخصة بالتجزئة الفعلية لعقاره وبالتالي بسط الرقابة على استغلال وانتقال ملكية العقار المجرأ الذي أصبح يشكل وحدة عقارية منفصلة عن الوحدة الأصلية، وهو الأمر الذي يساعد على تقليص المخالفات المرتكبة في ميدان البناء وحتى لا تتخذ التجزئة كذريعة للتهرب من الأحكام القانونية الواجب احترامها ممن يعتزم تشييد بناء، ولذلك اشترط المشرع شهر رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية.<sup>(1)</sup>

وتعود أسباب رفض تسليم رخصة التجزئة إلى أن الطلب غير موافق لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه ولا لوثيقة التعمير التي تحل محله ولا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وهو سبب عام يجب على الإدارة تحديده بدقة في قرار رفضها لحقوق الطالب في المراجعة القضائية للقرار أي تسبب قرارها، كذلك يمكن للإدارة وضع شروط وتحفظات عند تسليمها لرخصة التجزئة حيث يتوقف تسليمها على إجراء تحقيق عمومي الذي قد تقترحه المصلحة المكلفة بدراسة الملف على السلطة المختصة التي يجب أن تتبع في ذلك نفس الإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمحاسن ومساوئ التحقيق حول المنفعة العمومية، كذلك في حالة طلب الإدارة من المستفيد من رخصة التجزئة المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تستفيد منها الأرض المراد تجزئتها، وتخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية وكذا البناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية.<sup>(2)</sup>

وبالنظر لعلاقة التعامل في العقار المعني بالتجزئة بكل من القانون الإداري والمدني، قضت المادة 25 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176، التي جاءت تحت عنوان "الشروط اللازمة للتنازل عن حصص الأرض" المجرأة بما يلي: "أن يبيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجرأة أو كراءها، مرهونان بتسليم السلطة التي منحت رخصة التجزئة، شهادة تبين مدى تنفيذ الأشغال والتوجيهات التي يقضي بها القرار المتضمن رخصة التجزئة.

كما يحدد هذا الإجراء بالنسبة لبيع أو كراء القطع الأرضية التي تشتمل على مباني موجودة في الأرض المجرأة المقررة إحداثها.

يتضمن عقد البيع أو الكراء مراجع هذه الشهادة.

<sup>1</sup> - آسيا جرورو: "المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004-2003، ص112.

<sup>2</sup> - سماعين شامة: "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة 2002، الجزائر، ص222.

إن تسليم الشهادة المذكورة أعلاه لا يعفي المستفيد من رخصة التجزئة، من مسؤوليته إزاء المستفيدين من القطع الأرضية، لاسيما فيما يتعلق بالتنفيذ الأمثل للأشغال".

وعليه، إن السلطة التنظيمية من خلال المادة 25 أعلاه نصت على مستند ووثيقة جديدة ألا وهي شهادة تنفيذ الأشغال (مطابقة الأشغال)، لكن التساؤل الذي يطرح عن مضمون هذه الشهادة من حيث الوثائق الواجب تقديمها وأجل تسليمها؟

لقد بقي هذا الأمر غامضا، وبالتالي يظل احتمال تعسف الإدارة في منح هذه الشهادة المستحدثة قائما أيضا، وبقي الأمر هكذا إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 307-09 المعدل والمتمم للمرسوم 176-91 المذكور أعلاه،<sup>(1)</sup> حيث تمت إضافة المواد من 23 مكرر إلى 23 مكرر 5 وبالتالي فإن السلطة التنظيمية سدت الفراغ القانوني الحاصل، حيث قضت المادة 23 مكرر منه بأنه: "يمكن للمستفيد من رخصة التجزئة، عند إتمام أشغال النفع والتهيئة التي على نفقته، أن يطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة، تسليمه شهادة تثبت مطابقة هذه الأشغال وإتمامها".

ويرفق طلب شهادة النفع والتهيئة بملف يحتوي على الوثائق الآتية:

- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 ويشتمل على الوجهة، والهيكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض؛

- نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقرار المتضمن رخصة التجزئة؛

- تصاميم الجرد تعد على سلم 1/200 أو 1/500 للأشغال كما هي منجزة مع إظهار، إذا اقتضى الأمر، التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها.<sup>(2)</sup>

وترسل في جميع الحالات، خمس (5) نسخ لطلب شهادة النفع والتهيئة والوثائق المرفقة به إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود قطعة الأرض، ويكون الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي شاهدا على تاريخ إيداع الطلب، وهذا بعد التحقق من الوثائق اللازمة التي يجب أن تكون مطابقة لتكوين الملف كما هو منصوص عليها. حيث تسجل بشكل مفصل على الوصل، طبعة الوثائق المودعة.<sup>(3)</sup>

وتدور الدراسة حول مطابقة أشغال النفع والتهيئة المنجزة طبقا لأحكام الوثائق المكتوبة والبيانية التي على أساسها سلمت رخصة التجزئة،<sup>(4)</sup> وتقوم المصلحة المختصة بدراسة طلب رخصة التجزئة بجمع الآراء والموافقات تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويعتبر الأشخاص العموميون والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصرحوا بردهم في أجل شهر واحد (1) ابتداء من يوم استلام طلب الرأي، أنهم قد أصدروا رأيا بالموافقة، كما يجب في كل الحالات، على الأشخاص العموميين والمصالح التي تمت استشارتها، إرجاع الملف المرفق بطلب الرأي في نفس الآجال.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 55 لسنة 2009.

<sup>2</sup> - المادة 23 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 23 مكرر 2 من ذات المرسوم التنفيذي.

<sup>4</sup> - المادة 23 مكرر 3 من ذات المرسوم.

<sup>5</sup> - المادة 23 مكرر 4 من ذات المرسوم التنفيذي.

ويجب أن يبلغ المقرر المتضمن شهادة النفع والتهيئة للطالب خلال ثلاثة (3) أشهر التي تلي إيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذا استلزم الأمر تكملة ملف الطلب بوثائق أو استعلامات، يجب على الطالب تقديمها، يتوقف الأجل المحدد أعلاه ويستأنف ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو الاستعلامات.<sup>(1)</sup>

هذا فيما يتعلق بمضمون طلب رخصة البناء ومكوناته من خلال الوثائق التي تشكل الإطار القانوني الإداري والتقني الذي يحيط برخصة البناء محل البحث، فمماذا عن سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري المتضمن رخصة البناء ذاتها كوثيقة قانونية تأسيسا على طلب الترخيص هذا وحسما فيه بقرار إداري تنفيذي؟ ذلكم هو موضوع المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

### سلطة الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالبناء

بعد أن تعرفنا على شروط منح رخصة البناء، المتعلقة بصفة ومصلحة طالب الرخصة والوثائق القانونية والتقنية التي من بينها شهادة التعمير والتقسيم ورخصة التجزئة، وبعد استيفاء الطالب لهذه الشروط يبقى على السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء دراسة الطلب والتحقيق فيه، تليها عملية البت في الطلب التي تنتهي إما بقبوله وبالتالي إصدار القرار المتضمن رخصة البناء أو برفضه أو تأجيل منحها أو منعها، ذلك ما نوضحه تباعا في المطلبين المواليين.

#### المطلب الأول

<sup>1</sup> - المادة 23 مكرر5 من ذات المرسوم التنفيذي.

## التحقيق في طلب رخصة البناء<sup>(1)</sup>

إذا أودع المعني طلبه للحصول على رخصة البناء حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المرجعي المذكور أعلاه، فإن السلطة المختصة بمنح الرخصة ملزمة قانونا بفحص مضمون الملف حسب ما تقتضيه القوانين والمراسيم النافذة وإصدار قرارها المتعلق بهذا الطلب، وقبل هذا نصت المادة 52/2 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أن: "تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال والشروط والأجال التي يحددها التنظيم".

هذا، وقد استند المرسوم التنفيذي رقم 91-176 في مرجعياته وتحديدا في مادته 33 على المواد 49، 22، 55 من القانون رقم 90-29 فيما يتعلق بقواعد البناء المطبقة على العمارات السكنية وحتى غير السكنية، من حيث تدابير الصيانة الرامية إلى تأمين القواعد الأمنية وقواعد بناء وتهيئة المحلات ذات الاستعمالات المختلفة، من حيث التكوين والحجم والمظهر الخارجي وواجهاتها وكذا اختيار مواد البناء، ومن حيث اشتراط أو عدم اشتراط وضع تصاميم مشاريع البناء الخاضع لرخصة البناء من قبل مهندس معماري ومدني معتمدين.

وكما سبق وان أشرنا - في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة- فقد عدت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتممة بأحكام المادة 36 الوثائق خاصة منها التقنية والإدارية بالإضافة إلى شهادة التعمير والتقسيم ورخصة التجزئة والتي يجب أن يرفق بها طلب رخصة البناء.

واستكمالاً لعملية التحضير المادي للقرار المتضمن الترخيص بالبناء باستجماع الوثائق القانونية والتقنية المرفقة بطلب الرخصة، اشترطت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أعلاه المعدلة والمتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 28 مايو 2006<sup>(2)</sup> إشراك عدة أطراف في المهمة، حيث جاء فيها: "يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية، الممارسين لمهنتيهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها، وتؤشر من طرفهما، كل فيما يخصه، طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه.

يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليمياً دراسة الملف المعماري لمشاريع البناء من أجل الحصول على رأي مسبق قبل انجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - دراسة الطلب.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 01 لسنة 2006.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 36 قبل التعديل أعفت من إلزامية تأشيرة المهندس المعماري بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم يوجد في إقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم، وأن لا يتعدى عرض استعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160 متراً مربعاً خارج المبنى، وأن لا يتعدى عرض استعمال زراعي مساحة أرضيته 500 متراً مربعاً خارج المبنى. وبالتالي فالوضع القانوني الحالي يلزم كل الأشخاص بإشراك كل من المهندس المعماري والمدني في إعداد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء.

وفيما يلي نتناول مضمون التحقيق ودراسة طلب الترخيص بالبناء (فرع أول) والتأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة البناء والتحقيق فيه (فرع ثان).

## الفرع الأول

### مضمون التحقيق ودراسة طلب الترخيص بالبناء

نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه بأن: "يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به، في جميع الحالات، في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض. يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه. يوضّح نوع الوثائق المقدمة، بطريقة مفصلة على الوصل".

وعليه، فأول إجراء تستهل به عملية منح رخصة البناء هو استلام طلب بهذه الرخصة يُعدّ على نموذج خاص مرفقا بالملف (من خمس نسخ) والمشمّل على الوثائق والبيانات والرسومات المعمارية الإنشائية المطلوبة والتحقق من استجماعها كلها ومن صحتها و صلاحيتها من قبل السلطة الإدارية المختصة بمنح وتسليم رخصة البناء، التي تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية الواقعة في إقليمها قطعة الأرض المعنية بالبناء، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالبناء ذات الاستعمال السكني والحرفي ليمنح مودع الطلب مقابله وصل استلام يدوّن فيه تاريخ إيداع الطلب،<sup>(1)</sup> يشهد من خلاله رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن صاحب المصلحة والصفة قد أودع لدى المصالح الإدارية التقنية البلدية طلبًا بالترخيص بالبناء على العقار الذي يشغله شغلا قانونيًا على السلطة الإدارية أخذة بعين الاعتبار، بحيث يجب عليها الرد على طالب الترخيص خلال أجل قانوني محدد يتراوح حسب الحالة بين ثلاثة و أربعة أشهر،<sup>(2)</sup> لتلي بعد ذلك أول مراحل التحقيق الإداري من الناحيتين التقنية والقانونية.

ولهذا الغرض نصت المادة 38 من ذات المرسوم التنفيذي على أنه: "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حالة انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقًا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

<sup>1</sup> - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك.

<sup>2</sup> - المادة 43/1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، حيث قضت أنه: "يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (3) المالية لتاريخ إيداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلًا للبلدية، وفي غضون أربعة (4) أشهر في جميع الحالات الأخرى".

وبهذا الصدد، ينبغي أن يراعى التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان، اعتباراً لتوجيهات التعمير والخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يجب أن يراعى التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي<sup>(1)</sup>.

إذاً فلا بد أن يكون مشروع البناء المزمع تنفيذه مطابقاً لكل من مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير<sup>(1)</sup> اللذان يهدفان إلى ضبط وتوجيه أعمال البناء وفق سياسة إعمار تهدف إلى التوفيق والموازنة بين ضرورة الاستجابة لرغبات مقدمي طلبات رخص البناء في إقامة البنايات السكنية وغير السكنية حيث تُمارس الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية من جهة، ومقتضيات المصلحة العامة ممثلة في الاقتصاد في طريقة استعمال الأراضي، وحماية البيئة والمحيط وكذا العمل على احترام شروط وعوامل الأمن والنظافة في البنايات التي يتم إنجازها، والجانب الجمالي والفني الذي يمثله المنتج المعماري<sup>(2)</sup>.

كذلك في الأنظمة القانونية المقارنة وتحديداً في النظام القانوني الهولندي، فإن وظائف مخططات التعمير تهدف بالدرجة الأولى إلى التخطيط وتهيئة الإقليم، ووظيفة البرمجة والتنظيم.

«...une fonction de planification en première lieu... une fonction de programmation en second lieu... enfin, une fonction, essentielle de programmation...»<sup>(3)</sup>

ونظراً لدور رخصة البناء باعتبارها أداة للضبط الإداري من أجل تحقيق أهداف النظام العام بمظاهره التقليدية والحديثة، فإن حرص المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية- على استشارة الأشخاص العامة وبعض المصالح قبل إصدار قرار الترخيص بالبناء ظهر من خلال نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، حيث جاء فيها أنه: "تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة، الاتفاقات

<sup>1</sup> - "أثار الفقه مسألة طبيعة مخطط شغل الأراضي وما طبيعة العلاقة العضوية بينه وبين رخصة البناء، فمخطط شغل الأراضي طبيعته القانونية التقنيّة والتنظيمية في أن إعداده وبخاصة أعمال التحقيق العمومي واعتماده ونشره طبقاً لأحكام القانون رقم 90-25 المذكور أعلاه المتضمن التوجيه العقاري من خلال الأهداف المسطرة في أحكام المادة 66 منه وعلى رأسها شغلها شغلاً راشداً وكثيفاً مع الأخذ في الاعتبار المحافظة على الأراضي الفلاحية. وكذلك أحكام المواد من 31 إلى 38 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وكلها ترتيبات وأعمال تمثل إعلاناً عن المصلحة العمومية التي تستهدفها بعض العمليات المتوخاة من مخطط شغل الأراضي هذا، والمتمثلة ابتداءً وانتهاءً في الوصول إلى تحقيق شغل راشد للأراضي، من شأنه التوفيق بين مقتضيات الاستعمالات المختلفة للعقار، إن من جانب السلطات والجماعات العمومية أو الأشخاص القانونية الخاصة والأفراد العاديين. وعليه، فقد كُيف مخطط شغل الأراضي بأنه "قرار إداري تنظيمي" من حيث تضمّنه قواعد ترسم ضوابط عامة للنسيج العمراني وتشبيد البناء في البلدية، يجب أن يخضع لها كل من طالب الترخيص بالبناء والسلطة الإدارية المختصة قانوناً بمنح هذا الترخيص. قرار تنظيمي يحكم آثاره القانونية مبدأً مؤداه ضرورة احترام كل التصرفات والأعمال الإدارية الأخرى لأحكامه والترتيبات التي يضعها، والحال كذلك من باب أولى بالنسبة لرخص البناء والتجزئة الفردية الممنوحة للأشخاص". للاستزادة والتفصيل أنظر، عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 621.

<sup>2</sup> - البعد الحديث للنظام العام كما سبق وأن أشرنا له في موضع متقدم في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه المذكرة، عند حديثنا عن النظام العام الجمالي.

<sup>3</sup> -Dr. A.A.J. DE GIER: «Le droit de l'urbanisme aux Pays-Bas», gridauh, 1998, p3. Consultable sur le site : [http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme\\_sans\\_frontiere/3eccbaf24e40e.pdf](http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccbaf24e40e.pdf).



والآراء تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، لدى الشخصيات العمومية أو المصالح أو عند الاقتضاء لدى الجمعيات المعنية بالمشروع.  
إن الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات عند الاقتضاء، التي تتم استشارتها ولم تصدر رداً في أجل شهر ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي، تعد كأنها أصدرت رأياً بالموافقة.  
ينبغي عليها أن ترجع في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي.  
يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري. وبصفة عامة جميع البناءات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق؛
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البناء موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري به العمل؛
- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### التأثير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة البناء و التحقيق فيه

بينت المواد من 40 إلى 42 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 دور الجهات الإدارية المتخصصة وهي مصالح التعمير على مستوى كل من البلدية و الولاية، المساعدة لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره السلطة المختصة بإصدار رخصة البناء إما ممثلاً للبلدية أو الدولة والآجال المفتوحة لها لإبداء رأيها المطابق في الملف المعروض عليها،<sup>(1)</sup> وهو الرأي الذي سيؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار القرار المتضمن رخصة البناء محل الطلب وموضوع البحث.

حيث نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه بأنه:"عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.  
تكلف في هذه الحالة، المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية، باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي **بتحضير الملف**".

وعندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربع (4) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ إيداع الملف. ويجب أن يتبع الملف المرسل، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه، برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء. وتتولى مصلحة الدولة

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 622.

المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة، تحضير الملف ويرصد لها أجل مدته شهران (2) اثنان لإعادة ثلاث (3) نسخ من الملف مرفقة برأيها، وذلك ابتداء من تاريخ استلام الملف.<sup>(1)</sup> وعندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، فإن تحضير الطلب يتم حسب نفس الأشكال والإجراءات سابقة الذكر، وتلتزم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة عقب التحضير حسب الشروط والأجال المذكورة سابقا بإرسال أربع (4) نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء.<sup>(2)</sup>

وعلى سبيل المقارنة، "تسند قيادة هذه المهمة وتسييرها في قانون التعمير الفرنسي كقاعدة لأحد موظفي الدولة هو مدير التجهيز على مستوى المحافظة، كما يمكن أن تسند إلى سلطات إدارية أخرى،<sup>(3)</sup> ويتطلب التحقيق الإداري في ملف طلب رخصة البناء عدة عمليات واستشارة عدة جهات إدارية سواء لإعطاء موافقتها على مضمون الملف المقدم أو إبداء رأيها في مشاريع البناء المزمع تشييدها. ومن أجل ذلك ولأهمية تدخل هذه الجهات في أجل محددة فقد اعتبرت النصوص القانونية المنظمة للموضوع سكوت السلطات الإدارية التي تمت استشارتها أو طلب رأيها طيلة الشهر الموالي لطلب الاستشارة أو الرأي بمثابة موافقة من قبلها، وهذا استثناء من المبدأ العام القاضي باعتبار السكوت بعد مضي المدة القانونية بمثابة رفض، وذلك لأن التعامل هنا يتم بين مصالح ومرافق عمومية. ومن جهة أخرى فإن السكوت المنتج الإيجابي لا يعمل به ولا يطبق على المصالح العمومية المختصة في مجال الآثار وحماية المعالم التاريخية، فهذه يجب أن تقدم رأيا مطابقا أو موافقا صريحا حول مطابقة مشاريع البناء المراد إنجازها لقانون البناء والتعمير. وبعنوان التحقيق الإداري دائما يدلي مدير البناء بالمحافظة رأيه الخاص في رخصة البناء، لتبقى كل الاحتمالات قائمة بدء من إمكانية منح الترخيص وانتهاء برفضه"<sup>(4)</sup>.

والسؤال المطروح ما هي سلطة الإدارة في إصدار القرار المتضمن رخصة البناء ؟ هذا ما نتناوله في الجزئية التالية.

## المطلب الثاني

### عملية إصدار القرار المتضمن رخصة البناء

إذا كان المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية- قد أفصح عن إرادته الصريحة في مواجهة كل ما من شأنه المساس بالمصلحة العامة العمرانية ووضع النصوص الكفيلة بتنظيم النشاط العمراني، فإن مهمة التشريع والتنظيم قد انتهت لتبدأ مباشرة التنفيذ الموكلة للإدارة بالدرجة الأولى، ذلك أن القانون مكنها من وسائل وامتيازات السلطة العامة وأن الدور الكبير في تنظيم

<sup>1</sup> - المادة 41 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - المادة 42 من ذات المرسوم.

<sup>3</sup> - كالبناء وهيئات ممولة من قبل وزارات أخرى غير وزارة التجهيز.

<sup>4</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص622. نقلا عن:

الحركة العمرانية هو للإدارة (خاصة البلدية)، فهي تؤدي دورا قبل وأثناء وبعد عمليات البناء المختلفة.

إن تمكين الإدارة طالبي رخص البناء من انجاز أعمال البناء فعلا، يعتبر الوسيلة الأولى الكفيلة بتنظيم عمليات البناء هذه، ولأجل ذلك لا بد أن تكون موافقتها ايجابية إزاء مختلف الطلبات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. فعند تقديم المعني طلب الحصول على رخصة البناء وفق ما يتطلبه القانون والتنظيم، فإن الإدارة المختصة تشترط في دراسته والتحقق فيه كما سبق وأن أشرنا إليه، وبعدها يتعين عليها إصدار قرارها المناسب بشأنه، فقد يكون بالموافقة على منح الرخصة (فرع أول) إذا توافرت الشروط القانونية في الطلب، وقد يكون برفض الطلب (فرع ثان) بسبب عدم توافر الشروط القانونية في الطلب، وقد يكون بتأجيل منح الرخصة محل الطلب (فرع ثالث).<sup>(1)</sup>

## الفرع الأول صدور قرار منح رخصة البناء

تنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أن: "تبلغ السلطة المختصة المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب والى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر".<sup>1</sup> ومن جهتها، قضت المادة 48 من ذات المرسوم بأن: "ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة و شهر".

فبالجاء إلى إعلام الجمهور من خلال نشر نسخة من قرار رخصة البناء بمقر المجلس الشعبي البلدي هو من أجل تمكين أي شخص من الإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب والذي يدوم نشره سنة و شهر، حسب ما نصت عليه المادة 48 أعلاه. وهنا يمكن أن نتساءل، لماذا اقتصرت السلطة التنظيمية على حصر الغاية من النشر في مجرد إطلاع الجمهور، أليس من المهم هو الإشارة إلى إمكانية إثارة طعون ضد القرار، ثم تحديد مواعيد ممارسة هذه الطعون؟ ثم لماذا تدوم مدة النشر سنة و شهر؟ وإذ سلمنا فرضا بأن عدم نص السلطة التنظيمية صراحة على حق الجمهور في الطعن ضد القرار المتضمن رخصة البناء وبالتالي يفهم من النص ضمنا، فهل يعقل أن تظل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة طيلة مدة السنة والشهر؟ فالأجدر بالسلطة التنظيمية أن تراجع هذا الميعاد وبتقليصه إلى أجل شهرين أو ثلاث على النحو الذي وضعه المشرع

<sup>1</sup> - عزري الزين: "دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد السادس أبريل 2010، ص33.

الفرنسي، حيث ألزم الإدارة بنشر القرار المتعلق برخصة البناء بعد ثمانية (8) أيام من اتخاذ القرار، على أن تدوم مدة النشر بمقر البلدية شهرين.<sup>(1)</sup>

كذلك قد تثار مسألة الأجل الذي يبدأ منه الطعن في قرار رخصة البناء بالنسبة للغير مثل جيران صاحب الرخصة، والجمعيات التي تدافع عن البيئة الحضرية، والمالكين على الشروع وصاحب حق الشفعة على العقار موضوع رخصة البناء، فهل أن أجل الطعن في قرار الرخصة بالنسبة لهؤلاء الأغيار يبدأ من تاريخ انتهاء مدة التعليق على لوحة إعلانات البلدية (سنة وشهر) أم من تاريخ التبليغ الفردي للقرار الإداري؟ عملا بنص المادة 35 من المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن،<sup>(2)</sup> حيث نصت بأن: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونيا، هذا ما لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

والجواب يبدو من أول وهلة واضحا على اعتبار أن نص المرسوم التنفيذي رقم 91-176 يدخل ضمن الاستثناء الذي يمكن إدخاله على المرسوم رقم 131-88 المذكور أعلاه، وبالتالي يحسب أجل الطعن بالنسبة للغير ابتداء من تاريخ تعليق نسخة من قرار رخصة البناء على لوحة إعلانات البلدية، غير أن الواقع مختلف هنا ذلك أن البلديات قلما تقدم على تعليق نسخ من قرارات تراخيص البناء، ومتى فعلت ذلك فهي نادرا ما تترك التعليق يستوفي مدة السنة والشهر المحددة في التنظيم الساري المفعول وفي هذا يمكن الأخذ بأجل واقعي طبقا للقواعد العامة يبدأ حسابه من تاريخ انتهاء صاحب الرخصة من عملية البناء، حيث يحق للغير الذي له الصفة والمصلحة أن يطعن في القرار المتضمن منح رخصة البناء وهو الحل العملي للقضاء الإداري الفرنسي.<sup>(3)</sup>

وعليه، فإذا توافرت في طلب رخصة البناء جميع الشروط المقررة قانونا، فإنه لا يمكن رفض طلب رخصة البناء، حيث نصت المادة 62/1 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون". وبالتالي فإن سلطة الإدارة المختصة قانونا بإصدار قرار الترخيص بالبناء مقيدة في حال توافر شروط منحها، أي متى توافرت في الطلب الوثائق المطلوبة بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها، ولا تملك حق أو سلطة رفضها وإلا كان قرارها الرفض غير مشروع حري بالطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء.<sup>(4)</sup>

«...le permis de construire (kenchiku kakunin) relève de l'article 6 du code de l'urbanisme... l'administration, qui ne dispose pas de marge d'appréciation, est tenu de le délivrer dans un délai de trois semaines ».<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 34. نقلا عن:

Patric Gerard « pratique de droit de l'urbanisme; urbanisme reglementaire, individuel, operationnel », 3<sup>eme</sup> edition, eyrolles, Paris p 118.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 27 لسنة 1988.

<sup>3</sup> - نوبري عبد العزيز: "رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان: "المنازعات المتعلقة بالعمران"، الجزائر، 2008 ص 73-74.

<sup>4</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 629.

<sup>5</sup> - Terao Hitoshi: « le droit de l'urbanisme au japon », gridauh 1999, p7. Consultable sur le site:

[http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme\\_sans\\_frontiere/3eccbac5161a5.pdf](http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3eccbac5161a5.pdf)

وفي الأنظمة القانونية المقارنة وبالتحديد في النظام القانوني الياباني فإن رخصة البناء (kenchiku kakunin) نصت عليها المادة السادسة من قانون التعمير، حيث تمنح رخصة البناء خلال ثلاثة أسابيع من يوم تقديم الطلب للإدارة المختصة حسب الحالة إما رئيس البلدية أو المحافظ بالنسبة للمدن الكبيرة، والذي لا يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

« Le bénéficiaire d'un permis de construire peut en demander la modification. La construction ne doit pas être achevée, sinon il doit obligatoirement demander selon les cas un nouveau permis ou une déclaration de travaux ».<sup>(1)</sup>

وفي حال منح رخصة البناء لطالبا فان بإمكانه طلب تعديلها بشرط أن لا يكون تنفيذ الرخصة الأصلية (الأساسية) قد انتهى، وفي حالة انتهائها يتوجب عليه أن يطلب رخصة جديدة أو تصريح بالأشغال.

« Par ailleurs la modification demandée ne doit apporter que des changements mineurs ou projets autorisés par le permis initial, sinon c'est un nouveau permis qu'il conviendrait de demander ».<sup>(2)</sup>

وبما أن تعديل الرخصة لا يجوز أن يشمل سوى بعض التعديلات الطفيفة، فإنه يجب الحصول على رخصة جديدة في حال اتصفت التعديلات بأنها جوهرية وأساسية كالعلو والأساسات والحجم.

## الفرع الثاني

### صدر قرار رفض منح رخصة البناء

تنص المادة 44/1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه أنه: "لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك". وبمفهوم المخالفة لهذا النص فعلى سلطة الضبط الإداري أن تصدر قرارها برفض رخصة البناء كلما كان مشروع البناء مخالفا لأحكام مخطط شغل الأراضي، وأجازت الفقرة الثانية من المادة 44 أعلاه إمكانية منع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المطابقة لمخطط شغل الأراضي إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقضت بأنه لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، وبالتالي فان سلطة الإدارة في منع الترخيص بالبناء هي مزيج بين التقيد والتقدير.

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الأعلى في قراره رقم 22236 المؤرخ في 11/07/1981،<sup>(1)</sup> بأن الإدارة يمكن لها رفض منح رخصة البناء، أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة

<sup>1</sup> - Henri jacquot et François Priet « Droit de L'urbanisme », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, Paris, 2001, p622

<sup>2</sup> - Henri jacquot et François Priet « Droit de L'urbanisme », Op.Cit. p622.

مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بأهداف الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير<sup>(2)</sup> أو أن تمس بالجانب الجمالي للمباني الذي يمثل البعد الحديث للنظام العام، ويتعين 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 ذلك الشرط الخاص.

وبالتالي فإن اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر كقاعدة عامة يمنح للإدارة سلطة مراجعة وسحب قرار رخصة البناء الذي سبق وأن أصدرته لفائدة طالبه متى تبين لها أنها وقعت في الخطأ، شريطة أن يقع تراجعها خلال آجال الطعن القضائي المنصوص عليها في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>(3)</sup> ومتى انقضت هذه الآجال لا يجوز للإدارة أن تتراجع عن قرارها وإنما يبقى لها حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء الرخصة على أن تؤسس دعواها على أسباب جديدة تتم مراقبتها من قبل القضاء الإداري. وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 27/4/1982،<sup>(4)</sup> بأنه: "لا يمكن للإدارة المدعى عليها أن تؤسس صحة قرارها بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء المعنية في الشأن بوجود إجراء نزع الملكية، في حين أن الوالي يقرر ذاتياً أن إجراء منح رخصة البناء لا يوقف تدابير نزع الملكية".

في نفس الإطار، قضى مجلس الدولة الغرفة الثالثة في قراره المؤرخ في 31/10/2006، ملف رقم 26556<sup>(5)</sup> الصادر عن إحدى الغرف الإدارية وفصل من جديد بإبطال القرار البلدي الذي سحب الرخصة حتى ولو توفرت أسبابه الموضوعية يجب أن يقع خلال أجل الطعن القضائي المنصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>(6)</sup>

وفي نفس الاتجاه يسير القضاء الإداري في فرنسا، حيث جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 20 ماي 1994 قضية بين Masméjean وآخرون:

« Le permis de construire est un acte créateur de droit. Même s'il est illégale, il ne peut être remis en cause que dans les délais très brefs...l'autorité administrative n'a la possibilité de le retirer que dans les délais du recours contentieux ou, si le juge a été saisi, avant qu'il ait statue. Il n'y a que dans l'hypothèse ou il a été obtenu par fraude qu'elle peut le retirer à toute époque»<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> - نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، مرجع سابق، ص136-137.

<sup>2</sup> - والمقصود بذلك في تقديرنا مكونات النظام العام بأبعاده التقليدية من الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة.  
<sup>3</sup> - حيث حددت المادة 829 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية أجل الطعن أمام كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي (قرار الترخيص بالبناء). ويسري مضمون هذا النص في حالة اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بمنح رخصة البناء، أما في حالة اختصاص وزير التهيئة والتعمير فإن الاختصاص يؤول لمجلس الدولة في نفس الآجال المنصوص عليها في المادة 829.

<sup>4</sup> - نوبري عبد العزيز: "رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص78. نقلا عن المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص288.

<sup>5</sup> - غير منشور.

<sup>6</sup> - للاستزادة حول موضوع سحب القرارات الإدارية أنظر مؤلف د. حسني درويش عبد الحميد: "نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء"، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة الطبعة غير مذكورة، ص293 وما بعدها.

<sup>7</sup> - Jean-Paul Gilli et autres: « les grands arrêts du droit de l'urbanisme », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition 1996, p286 et suite.

أي أنه لا يجوز سحب رخصة البناء غير المشروعة إلا في أجل الطعن أو إذا قدم الطعن ضمن الأجل القانونية، وبالتالي على السلطة المختصة سحب الرخصة قبل صدور القرار القضائي، ويحق للإدارة سحب الرخصة في أي وقت متى تبين أن المستفيد منها قد ارتكب عملية غش للحصول عليها،<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن السلطة المانحة لرخصة البناء في حالة فرضية الغش والاحتتيال بإمكانها سحب رخصة البناء بدون التقيد بالآجال، وأن المادة 3-111.L من قانون التعمير الفرنسي لا تعطي الحق في طلب رخصة البناء مرة ثانية في حالة الغش والاحتتيال.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث

#### صدور قرار تأجيل منح طلب رخصة البناء

نصت المادة 64 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "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".

فواضح من صياغة المادة 64 أعلاه مدى سلطة الجهة الإدارية المختصة بتسليم ومنح رخصة البناء في تقديرها للأمر، بالتدخل في الوقت المناسب لجعل مواصفات طلبات تراخيص البناء ومضامينها والبنائيات المزمع إنجازها تتماشى والترتيبات المحددة والأهداف المسطرة في كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، إذ توجد السلطة الإدارية عادة في موقع يسمح لها إعمال سلطتها التقديرية مع مراعاة الموازنة بين أهداف المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأفراد. وقد نصت المادة 69<sup>1</sup> من ذات القانون على أنه: "لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطراً، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول". ويمثل هذا، حرص سلطات الضبط الإداري على أن تؤخذ بعين الاعتبار متطلبات حماية البيئة والطبيعة والمحيط والأماكن الأثرية والتاريخية، ومنع الإضرار بها أو إزالتها بسبب أعمال البناء، لسبب بسيط وهام بذات الوقت وهو كونها تمثل تراثاً وطنياً مشتركاً لكل المواطنين،<sup>(3)</sup> وقد

<sup>1</sup> - هيام مروة: "القانون الإداري الخاص..."، مرجع سابق، ص 335.

<sup>2</sup> - Paoli Charlotte « LA RECONSTRUCTION A L'IDENTIQUE APRES SINISTRE, UN DROIT LEGISLATIF INCERTAIN », mémoire master 2 « droit et métiers de l'urbanisme et de l'immobilier », faculté de droit et de science politique, université Paul Cezanne AIX-MARSEILLE III, 2005-2006, p19.

Consultable sur le site ;

[http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses\\_et\\_memoires/charlotte\\_paoli.pdf](http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2011/theses_et_memoires/charlotte_paoli.pdf)

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 632.

يصل هذا الحرص من قبل السلطات العمومية إلى درجة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مثلما يقضي به القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية.<sup>(1)</sup>

وهناك من الحالات والأوضاع ما تتوفر فيها السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء على سلطة تقديرية برفض طلبات التراخيص المرفوعة إليها أو منحها بتحفظ، وذلك بتقييد منحها بشروط إضافية تتمحور في مجملها حول ضرورة مراعاة "أحكام القوانين الخاصة المنظمة لمجالات معينة وتربطها علاقة غير مباشرة أو مباشرة بقوانين البناء، وبالتالي إلزام الباني المرخص له بتوفير ضمانات إضافية في عملية تشييد البناء وأدائه الغرض الذي شيد من أجله حماية للمصلحة العامة وحقوق الجوار، بل وحتى مراعاة الجانب الجمالي لواجهات المباني والمحافظة على النسق العمراني جمالياً".<sup>(2)</sup>

**وفي الأنظمة القانونية المقارنة وتحديدًا في النظام القانوني الأردني، فإن الإدارة تكون ملزمة من حيث المبدأ برفض طلب الحصول على الرخصة في حالة عدم استيفاء الطلب للشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أن المشرع الأردني أجاز للإدارة بصورة استثنائية تخفيف القيود الخاصة برخصة البناء وترك لها سلطة تقديرية في منح الرخصة أو رفضها في الحالات التالية:**

#### **1- الحالات التي تكون فيها الإدارة ملزمة برفض الرخصة:**

لقد نصت المادة 34/3<sup>(أ)</sup> من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية على أنه: "لا يجوز منح رخصة البناء إلا إذا كانت مطابقة لهذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه ولمخطط التنظيم الهيكلي والتفصيلي أو لمخطط التقسيم ولأحكام والتعليمات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها".<sup>(3)</sup>

ونصت المادة 10/3<sup>(ب)</sup> من نظام الأبنية والتنظيم للمدن والقرى رقم (19) لسنة 1985 (المطبق لقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية)، على أنه: "لا يجوز للجنة المختصة ترخيص أي بناء يزيد عدد الشقق فيه على سبع شقق إلا بعد أن يقوم المالك بتوفير مواقف سيارات لجميع الشقق".

#### **2- الحالات التي أعطى فيها القانون للإدارة سلطة تقديرية بمنح رخصة البناء أو رفضها: وتأخذ صورتين:**

**(أ) حالة عدم الترخيص:** وهي ما نصت عليها المادة 34/3<sup>(ب)</sup> من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية التي أجازت للإدارة أن تقرر عدم منح أي رخصة بناء لمدة لا تزيد على سنة لأي اعمار في منطقة أعلنت أنها منطقة تنظيم، ولكن لم يعد لها مخطط اعماري.

**(ب) حالة تخفيف القيود:** أجازت المادة 37 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المذكور أعلاه للسلطة المختصة تخفيف القيود المفروضة حسب القانون والأنظمة بصورة استثنائية حيث نصت على أنه: "يجوز للجنة المحلية للتنظيم والأبنية إذا كانت الأرض غير منتظمة الشكل أو شديدة

<sup>1</sup> - قضت المادة 5/1 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي (ج.ر العدد 44 لسنة 1998)، بأنه: "يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة".

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 633.

<sup>3</sup> - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مرجع سابق، ص 327.



الانحدار أو تأثرت أو تضررت من جراء مخطط اعمار أو تنظيم جديد أن تخفض أي قيد على أن لا يتجاوز هذا التخفيض 5 بالمائة من النسبة المئوية من مساحة قطعة الأرض بالنسبة للجنة المحلية، و 10 بالمائة بموافقة اللجنة اللوائية<sup>(1)</sup>. وهو ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 89/102 لسنة 1980، بقولها: "إن المادة 37 من قانون تنظيم المدن كما عدلت بالقانون رقم 18 لسنة 1978، أجازت تخفيض الارتدادات الجانبية بشرط أن تكون الأرض غير منتظمة الشكل أو شديدة الانحدار أو تضررت من مخطط اعمار"<sup>(1)</sup>.

أما في النظام القانوني اللبناني، فإن سلطة الإدارة مقيدة في منح رخصة البناء وأيضا في حالة رفضها إذا كان الطلب غير مستوف للشروط القانونية المنصوص عليها، حيث أن نص المادة الرابعة من قانون البناء اللبناني صريح: "يجب أن تعطى رخصة البناء أو ترفض"<sup>(2)</sup>. من خلال ما تقدم يمكن القول: أن سلطة الإدارة إزاء طلبات الترخيص أيا كان موضوعها سلطة مقيدة تقديرية أي مزيج من النوعين، فجانبا التقدير موجود دائما حتى ولو لم يشر إليه المشرع -والسلطة التنظيمية- صراحة لأن السلطة التقديرية في ذاتها لازمة لجميع القرارات ولو لم ينص عليها، وان كانت هذه النتيجة مغايرة لأحكام النظرية العامة لسلطة الإدارة، بينما يقرر أغلب الفقهاء المزج بين السلطتين التقديرية والمقيدة وبالذات في مجال التراخيص الإدارية وان اختلف موضوعها، فتصرف الإدارة لا يخلو من وجود جانب من التقدير، غاية الأمر أنها قد تصل أحيانا في إطلاقها إلى حد بعيد، وقد تنكمش وتتضاءل لحد شديد بحيث تطغى عليها فكرة الاختصاص المقيد<sup>(3)</sup>.

فالاختصاص المقيد المبني على الصياغة القانونية الجامدة ليس هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق أهداف القانون في المجتمع وهي العدالة والمصلحة العامة للجماعة والمصالح الخاصة للأفراد، ولكن هذه الأهداف لا يمكن أن تتحقق إلا بالاستعانة بقدر من المرونة التي يمكن أن تراعي في التطبيق الظروف الواقعية الخاصة بكل حالة على حدة، حتى وان أدى ذلك إلى إرهاب الإدارة المختصة بتطبيق القانون أو إلى عدم الاستقرار في المعاملات، إذ من شأن وجود هذه القواعد المرنة التي يمكن تطبيقها بطريقة تقديرية أن تتحقق أقصى درجات العدالة ولا ريب في أن اتصاف القاعدة القانونية بالمرونة ومن ثم توافر السلطة التقديرية للإدارة في تطبيقها يحقق أكبر درجات الملاءمة للحالات الواقعية المختلفة، ورجل الإدارة المختص بتطبيق مثل هذه القاعدة لا يباشر سلطة مطلقة أو تحكمية ولكنه يباشر فقط سلطة تقديرية تخضع للرقابة القضائية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 328-329. نقلا عن مجلة نقابة المحامين، صفحة 871، سنة 1980. وللاستزادة والتوسع حول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء عليها أنظر بحث د. مصلح الصرايرة: "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقبته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول 2009، ص 165 وما بعدها. يمكن الاطلاع على البحث كاملا من خلال الرابط: <http://damascusuniversity.sy/mag/law/images/stories/163-198.pdf>

<sup>2</sup> - هيام مروة: "القانون الإداري الخاص..."، مرجع سابق، ص 333.

<sup>3</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص 384. وللتوسع حول موضوع السلطة التقديرية في مجال منح التراخيص الإدارية ورفضها وسحبها أنظر، حمدي ياسين عكاشة: "القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة"، منشأة المعارف، توزيع دار الفكر العربي، الاسكندرية 1985، ص 683 إلى 690.

<sup>4</sup> - محمود سامي جمال الدين: "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا"، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث يوليو/تموز 1989، ص 327.

وتتحقق السلطة التقديرية للإدارة بصدد قراراتها الإدارية كلما تخلى القانون<sup>(1)</sup> عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها. أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد جامدة ملزمة وأمرة، فإن الإدارة تكون مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون هذا الجانب أو تلك العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة له.<sup>(2)</sup> من خلال ما تقدم نخلص إلى القول: أن مقتضيات المصلحة العامة تقتضي الجمع في تحديد سلطات الإدارة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، على أن يكون معلوما أنه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، كما أن إمكانية التقدير لا تكون منعدمة في كل الأحوال في حالة السلطة المقيدة، وأن الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء الإداري سواء صدرت في أعمالها عن سلطة تقديرية أم عن سلطة مقيدة.<sup>(3)</sup> هذا عن شروط منح رخصة البناء وسلطة الإدارة التقديرية والمقيدة بشأنها، فماذا عن مسؤوليتها وكذا مسؤولية الباني المرخص له في هذا المجال؟ ذلكم موضوع الفصل الثاني الموالي.

## الفصل الثاني

### المسؤولية في مجال رخص البناء

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة لشروط منح رخصة البناء، سواء ما تعلق بالشروط الشخصية،<sup>(4)</sup> أو الشروط الشكلية والموضوعية،<sup>(5)</sup> ثم درسنا سلطة الإدارة في منح رخصة البناء، حيث تظهر سلطات الإدارة من خلال دراسة طلب رخصة البناء والتحقق فيه، لتلي ذلك عملية إصدار القرار المتضمن رخصة البناء سواء بالمنح أو المنع أو بتأجيل البيت في الطلب لأسباب قانونية وتقنية. أما في الفصل الثاني من هذا البحث سنتطرق بالدراسة والتحليل لمسؤولية كل من الإدارة في مجال رقابتها القبلية والبعديّة على أعمال البناء والتعمير (مبحث أول)، ومسؤولية الباني المرخص له والعقوبات المقررة في مجال البناء والتعمير (مبحث ثان).

<sup>1</sup> - الذي يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة أيا كان مصدرها. للاستزادة والتوسع أنظر، د. سليمان محمد الطماوي: "النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة"، راجعه ونقحه د. محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي الطبعة السابعة 2006، القاهرة مصر، ص 52.

<sup>2</sup> - محمود سامي جمال الدين: "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة..."، مرجع سابق، ص 328.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط: "القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية 2005 ص 229-228.

<sup>4</sup> - صفة ومصلحة طالب رخصة البناء.

<sup>5</sup> - مضمون الطلب ومكوناته.

## المبحث الأول

### مسؤولية الإدارة في مجال الرقابة القبليّة والبعديّة على أعمال البناء والتعمير

تخضع الإدارة في مقابل ما تتمتع به من سلطة تقديرية ومقيدة في مجال منح رخصة البناء لقواعد المسؤولية الإدارية عموماً، ولقواعد هذه المسؤولية في مجال العمران تحديداً باعتبارها أحد طرفي العلاقة القانونية في رخصة البناء، بدءاً باستلام طلب الطالب ودراسته والتحقق فيه، وانتهاءً بإصدار قرار إداري تنفيذي بشأنه.

ولكننا نتساءل قبل ذلك: عندما تقابل الإدارة طلب رخصة البناء بالرفض، بأن تصدر قراراً صريحاً برفض منحها، لعدم توافر الشروط القانونية المطلوبة للحصول على مثل هذه الرخصة من وجهة نظرها وتقديرها للأمر، بل الإشكال الأكبر هو عندما تواجه الطلب المقدم إليها بالسكوت، فلا يمكن الوقوف على حقيقة موقفها القانوني بسهولة، أهو رفض أم موافقة على طلب الطالب؟ لا شك أن هذا الأمر يتطلب دراسة مشروعية قرارات الإدارة في مجال البناء والتعمير وبالتحديد رخصة البناء موضوع البحث، كما يثير رفض الإدارة أو سكوتها عن إصدار القرار المتضمن رخصة البناء، مسألة تعويض المتضرر من قرار الإدارة سواء بالرفض أو التأجيل في المقابل مسؤولية الإدارة في حالة المنح غير المشروع لرخصة البناء وما يترتب عليها من ضرر للغير.

ثم ماذا عن شهادة المطابقة التي تعتبر تنويجاً لإتمام عملية البناء والتي يتعين على الإدارة منحها للباني المرخص له لاستعمال المبنى لما خصص له؟ كل هذه التساؤلات سنجيب عنها تباعاً من خلال دراسة مسؤولية الإدارة في مجال تراخيص البناء (مطلب أول) ومسؤوليتها في مجال منح شهادة المطابقة (مطلب ثان).

## المطلب الأول مسؤولية الإدارة في مجال تراخيص البناء

تخضع مسؤولية الإدارة في مجال تراخيص البناء للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، فهي تترتب على عمل إداري وترتبط مسؤولية السلطة العامة بالخطأ، يجب أن يترتب عليه ضرر، وهذا الضرر يجب أن يتصف بصفات خاصة. ويقيم القضاء الإداري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث أن الإدارة ترتكب الخطأ بإصدارها قرار إداري غير مشروع، إلا أن المسؤولية في هذا المجال لا تقتصر على ذلك بل أن التأخير في إصدار القرار، والتعليمات والتوجيهات الخاطئة يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة أيضاً.<sup>(1)</sup>

وفيما يلي نتناول مشروعية قرارات الإدارة المتعلقة برخصة البناء (فرع أول) والمسؤولية الإدارية الواقعة على عاتق الإدارة في مجال رخص البناء (فرع ثان).

### الفرع الأول مشروعية قرارات الإدارة المتعلقة برخصة البناء

الواقع أن مسؤولية الإدارة في مجال البناء والعمران يمكن أن تثار إما من قبل طالب رخصة البناء وهي الحالة الغالبة، بسبب رفض طلبه أو التأخر في معالجته بإصدار رخصة البناء في الوقت المناسب، وعادة ما يقتصر النزاع على دعوى الإلغاء، وإما أن يثار مثل هذا النزاع من قبل الغير، وتحديداً الجيران الذين يتضررون من منح رخصة البناء لأحد طالبيها أصلاً أو منحها دون تقييد أو شروط إضافية، أي "منحها مع عدم إرفاقها بتحفظات في الحالات التي يتطلب فيها القانون مثل هذا الموقف من الإدارة، وهم الذين ينازعون في مشروعية رخصة بناء من عدمها، سواء تمثلت حالة عدم المشروعية هذه في عيب المشروعية الخارجية أو الداخلية لتصرف الإدارة وهي تتعامل مع طلب الترخيص بالبناء"<sup>(2)</sup>.

"فقرار الإدارة المتعلق بطلب الحصول على رخصة البناء يخضع شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى للرقابة القضائية، سواء كان هذا القرار إيجابياً بمنح الرخصة أم سلبياً برفض منحها بحسب طبيعة المصلحة المراد حمايتها، لسبب بسيط وهام في ذات الوقت، يتمثل في كون مشروعية هذا القرار تفترض انسجامه مع القوانين والأنظمة الخاصة بالمناطق المراد البناء عليها، لكن ما تجب الإشارة إليه هو اختلاف سلطة القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الإدارة الخاصة برخصة البناء حسب الصلاحية المعطاة للإدارة، حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة عندما تكون سلطة الإدارة حيال رخصة البناء مقيدة وهي القاعدة وذلك في الحالات التي يجب فيها على هذه الأخيرة منح الرخصة أو رفضها، وذلك لأن القانون قد حدد شروطاً معينة يكون الطالب قد

<sup>1</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر 1992، ص457.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص635.

استوفاها فيقيدها المشرع بمقتضاها، بينما تكون سلطة هذا القاضي محدودة في حالة كون الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في منح رخصة البناء أو رفضها، وهذا هو الاستثناء، باعتبار قانون البناء والتعمير هدفه التوفيق بين المصالح الخاصة بممارسة أحد مظاهر حق الملكية وهو "الحق في البناء"، والمصلحة العامة وهي ضرورة توافق أعمال البناء مع مقتضيات المصلحة العامة ممثلة في احترام تنظيم المباني والمرافق العمومية وحقوق الارتفاق والمساحات الخضراء وحماية الطبيعة والمحيط والبيئة، بالإضافة إلى أحد أبعاد النظام العام في مفهومه الحديث، ألا وهو الاهتمام بجمال المدينة، أو ما يُعرف اختصاراً بجمال الرّونق والرّواء"<sup>(1)</sup>.

ومن حيث أوجه الإلغاء التي تلحق قرار الإدارة المتعلق برخصة البناء منحا أو منعا<sup>(2)</sup> فتتمثل في عدم الاختصاص (أولاً)، عيب الشكل والإجراء (ثانياً)، مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها أو في تأويلها (ثالثاً)، الانحراف في استعمال السلطة (رابعاً)، هذه العيوب تمثل أوجه أو حالات لأوجه الإلغاء نشرحها تباعاً.

### أولاً: عدم الاختصاص

عدم الاختصاص بوجه عام هو: "عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين واللوائح النافذة"<sup>(3)</sup>.

ويجب التذكير هنا بأن موضوع الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية، ومنها رخص البناء موضوع قانوني محوري في العمل الإداري، من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم، الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري المتعلق برخصة البناء في حال صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه. ومع هذا نجد أن عدم الاختصاص هذا من العيوب ما لا يحدث ويصيب قرار الإدارة إلا نادراً، وذلك لأن القانون يحدد عادة حصراً الجهات الإدارية المختصة بمنح رخص البناء على المستويين المحلي والوطني، وهي إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إقليمياً، ووزير التهيئة والتعمير. ومن ثم فإن "عدم الاختصاص في مجال تراخيص البناء من العيوب نادرة الحصول بسبب وضوح اختصاص كل جهة حسب نصوص القانون وأن احتمال وقوع التداخل وتجاوز الاختصاص يكون عادة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بإنجاز بعض الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية، حيث يشتركان في صفة تمثيل الدولة ويتصرفان باسمها في حالات كثيرة"<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: عيب الشكل والإجراء

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 636.  
<sup>2</sup> - بحسب نوعية وطبيعة علاقة المدعي بقرار الإدارة أهو الطالب أم الغير.  
<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني: "قضاء الإلغاء (أو الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005 بيروت لبنان، ص 142. وللاستزادة أنظر، بلال محمد زين الدين: "دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة"، دار المناهج للنشر والتوزيع طبعة 2010، عمان الأردن، ص 349.  
<sup>4</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 637.

عيب الشكل والإجراء يقصد به عدم احترام الشكليات والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري هذه الأشكال والإجراءات تدرس لاحقاً بعد دراسة عدم الاختصاص.<sup>(1)</sup> ويعرف عيب الشكل والإجراء بأنه: "مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية".<sup>(2)</sup>

فمن العيوب التي قد تصيب القرار الإداري المتعلق برخصة البناء منعاً أو منعاً عيب الشكل والإجراء، مما يترتب عليه إلغاء هذا القرار، فمن المواضيع الفرعية التي تتضوي تحت موضوع الشكل والإجراء هذا ضرورة أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ قرار منح الرخصة أو عدمه.

ومثال ذلك، ما قضت به المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري<sup>(3)</sup> المعدل بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004<sup>(4)</sup> بأن: "تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني برأيها في ملفات طلب رخص البناء عندما تستشار في ذلك". فبالرغم من عدم النص على كون طلب هذا الرأي الاستشاري إلزامياً أم اختيارياً من حيث الأخذ به، فإن له ولاشك قيمة عملية وعلمية تقنية عند صياغة القرار الإداري المتضمن رخصة البناء.<sup>(5)</sup>

ومن ذلك أيضاً، ما نصت عليه المادة 40 من ذات المرسوم التشريعي على أنه: "يجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني، في إطار إعداد أدوات التعمير، طبقاً لأحكام المادة 15 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه". ونذكر في هذا المجال وبشكل أكثر تحديداً ما قضت به المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، بأن: "... يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين، كل من:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة جميع البناءات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق؛

<sup>1</sup> - André de laubadere : « traite de droit administrative », 15<sup>e</sup> edition par j.claude et y.caudemmet tome 1, p578.  
<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي وماجد راغب الحلو: "الدعاوى الإدارية"، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2005، الإسكندرية مصر، ص233. للاستزادة والتفصيل حول موضوع أوجه إلغاء القرار الإداري أنظر، قاسم العبد عبد القادر: "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس 2002، ص162 وما بعدها. وانظر أيضاً، عمار بوضياف: "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009 الجزائر، ص170 وما بعدها. أنظر كذلك، مصطفى أبو زيد فهمي: "قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، مصر، ص165 وما بعدها. أنظر في هذا المجال أيضاً، محمد الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2005، غنابة الجزائر، ص105 وما بعدها. أنظر كذلك، محمد رفعت عبد الوهاب: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005 بيروت لبنان، ص189 وما بعدها. أنظر أيضاً، أحمد محيو: "المنازعات الإدارية"، ترجمه فائق أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة 2005، بن عكنون الجزائر، ص191 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي انظر مؤلف:

Gabriel Ullmann et Elisabeth Achard : « guide pratique des procédures et administrative », p.u.g.1983, p 191 et suite.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 32 لسنة 1994.

<sup>4</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004.

<sup>5</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص638.

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البناءات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري به العمل؛

- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه<sup>(1)</sup>.

وما قضت به المادة 41/1<sup>1</sup> من ذات المرسوم من أنه: "عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فان رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربع (4) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل الأيام الثمانية (8) المالية لتاريخ إيداع الملف". ومن ثم فإن الرأي المقصود هنا كإجراء شكلي في عملية إصدار القرار الإداري المتعلق بمنح رخصة البناء إنما هو "الإجراء الشكلي الجوهري، فهو رأي موافق أو مطابق وليس مجرد رأي استشاري بسيط، أخذ به رئيس المجلس الشعبي البلدي إن هو أراد وإن شاء تركه، بل تتوقف على طلبه والأخذ به مشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء"<sup>(1)</sup>، أي أن هذا الرأي يتعلق بمدى مطابقة طلب رخصة البناء والوثائق المكونة للملف المرفق به للقوانين المنظمة للبناء والتعمير. وينطبق الإجراء الشكلي ذاته في مجال مراقبة المطابقة والرأي الاستشاري عندما يكون منح رخصة البناء وتسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير.<sup>(2)</sup>

وعليه، فأصدار الإدارة المختصة بمنح الرخصة قرارها في شأن طلب رخصة البناء دون أخذ هذا الإجراء الشكلي في الاعتبار، يعيب قرارها بعيب الشكل والإجراء وبالتالي يؤدي إلى بطلان قرار منح الرخصة أو رفضها، ويجب أن يؤخذ رأي الجهة المعنية قبل صدور القرار، لأن إعطاء الرأي بعد صدور القرار يترتب عليه بطلان القرار المتعلق برخصة البناء.<sup>(3)</sup>

ومن مظاهر العيوب الشكلية التي تصيب قرار الإدارة المتعلق برخصة البناء بالمنح أو المنع عيب التسبب، مع فارق في النتيجة القانونية بحسب ما إذا كان التسبب إلزامياً أو غير إلزامي.

**فالقاعدة هي عدم إلزام السلطة الإدارية المختصة بالفصل في الترخيص بالبناء بتسبب قرارها استناداً لقرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري لدى إصداره، إذ لا بد أن يقوم القرار الإداري على سبب أساسه الواقع والقانون، بحيث لا يُتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون سبب، واستثناء من ذلك قد يلزمها قانون البناء<sup>(4)</sup> بذكر الأسباب التي أسست عليها قرارها وبذلك**

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 639.

<sup>2</sup> - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، والتي تحيل إلى المادة 41 أعلاه.

<sup>3</sup> - مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مرجع سابق، ص 348.

<sup>4</sup> - قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية على التوالي رقم **175-91** المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء. والمرسوم التنفيذي رقم **176-91** المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك (ج.ر العدد 26 لسنة 1991)، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 03-06 المؤرخ في 7 يناير 2006 (ج.ر العدد 01 لسنة 2006) و المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 (ج.ر العدد 55 لسنة 2009). والمرسوم التنفيذي رقم **177-91** المؤرخ في 28 مايو 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به (ج.ر العدد 26 لسنة 1991) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 (ج.ر العدد 62 لسنة 2005). والمرسوم التنفيذي رقم **178-91** المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها (ج.ر العدد 26 لسنة 1991) والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 (ج.ر العدد 62 لسنة 2005).

فإذا حوّل القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة ومنها رخصة البناء، فإنه يتعين عليه ممارسة هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون. وبناء عليه، لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء وكيفما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبنى عليه القرار الإداري ومبرراته وتعليقه إذا لزم الأمر، إذ يرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري.<sup>(1)</sup> في حين تنصرف أسباب القرار الإداري<sup>(2)</sup> إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية، أي بوجوده المادي كعمل إرادي إداري قانوني، إذ يتعين على مصدر القرار أياً كان موضوعه أو محله الاستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة وإما إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وإما إلى حالة واقعية أو موضوعية معينة يجب توافرها، إذ هي لازمة لقيامه من الناحية القانونية، فهي تشكل سبباً في وجوده.

وعليه، "يجب إذن التفرقة والتمييز بين التسبب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، وبين السبب الذي يبرره من حيث وجوده القانوني والمادي من شأنه إحداث تغيير أو أثر في الوضع أو النظام القانوني القائم. فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجب القانون، أما السبب فيجب أن يكون موجوداً دائماً وصحيحاً، سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم، لسبب بسيط لسهولة إدراكه ومهم في ذات الوقت وهو أن عمل الإدارة عمل واعي ومقصود ولا يمكن أن يكون عرضياً"<sup>(3)</sup>.

**وفي التطبيق القانوني الجزائري، وفي موضوع بحثنا تحديداً، وسواء تعلق الأمر برفض منح رخصة البناء لطالبيها، أو بتأجيل البت في موضوع الطلب، أو حتى التحفظ عن منحها، فإنه يجب على السلطة الإدارية المختصة تعليل موقفها القانوني هذا، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 62/2 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث جاء فيها:** "في حالة الرفض أو التحفظ يُبَيَّن المعنى بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً". وهو ما أعادت تأكيده المادة 44/4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه بقولها: "عندما تمنح الرخصة أو تشتمل على تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 640. نقلا عن د. علي خطار طنشاوي: " الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث سبتمبر 2001، ص 308 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تنقسم أسباب القرار الإداري إلى أسباب واقعية وأخرى قانونية، ويقصد بالأسباب الواقعية الحالات أو الأعمال أو الوقائع الحالية أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها، ومثل ذلك الطلب الذي يتقدم به الفرد للتعين في وظيفة عامة أو طلب الموظف إحالته إلى التقاعد، أو واقعة تغيب الموظف عن العمل بدون إذن أو عذر مما يمثل خطأ تأديبياً، وإتلاف أو تخريب المال العام مما يعد إخلالاً بالنظام العام، كما يدخل ضمن الأسباب الواقعية أيضاً الصفات المحددة التي تلحق بفرد أو شيء مثل صفة العوز لمن يتقدم بطلب المساعدة، أو الصفة الأثرية للمباني. أما الأسباب القانونية فهي تتمثل في أمرين، أولهما وجود قاعدة قانونية مشروعة تحكم الموضوع محل القرار الإداري وتجزئ للإدارة التدخل في هذا الموضوع بقرار إداري، ومن ثم فهي تمثل الأساس القانوني للقرار، وثانيهما أن يتم تكييف الأسباب الواقعية تكييفاً قانونياً صحيحاً وفقاً لهذه القاعدة القانونية بمعنى أن يكون الوصف القانوني الذي تسبغه الإدارة على الواقعة التي دفعتها للتدخل إصدار القرار الإداري وصفاً صحيحاً قانوناً، ومثال ذلك تكييف واقعة تغيب الموظف بأنها من الأخطاء التأديبية، وتكييف واقعة إتلاف وتخريب المال العام بأنها إخلال بالنظام العام للاستزادة والتوسع حول هذا الموضوع انظر د. محمود سامي جمال الدين: "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا"، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث يوليو 1989، 341-342.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 641. وللتفصيل أكثر أنظر، علي خطار طنشاوي: "دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة تصدرها جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13 فبراير 2000، ص 140 وما بعدها.



المختصة معللا "" . وهذا حتى يمكنه استعمال حقه الدستوري والقانوني في الاعتراض على قرار الإدارة الراض لطلب منحه رخصة البناء والطعن فيه إداريا و/أو قضائيا، وفقا لما تقضي به المادة 63 من القانون رقم 90-29 من أنه: ""يمكن طالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة "" .

وقبل هذا نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه: "" لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون "" . والمقصود من ذلك أن قرار السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء يجب أن يقوم دائما على معطيات وأسس قانونية أو موضوعية مادية تبرره، وإلا كان منعدم الأساس القانوني لوجوده كعمل قانوني يمكنه إنتاج آثاره القانونية في الواقع والنظام القانوني القائم، وتلكم إحدى أهم خصائص القرار الإداري التنفيذي باعتباره عملا إداريا قانونيا، مما يجعله حريا بالإلغاء.

فباستقراء مضمون المادة 63 من القانون رقم 90-29 أعلاه نستنتج أن المشرع قد جمع بين السبب القانوني والمادي الذي يجب أن ينبني عليه قرار الإدارة بمناسبة تعاملها مع الطلبات المرفوعة إليها في مجال البناء والتعمير، وتسبب النتيجة التي يؤول إليها هذا التعامل **منحا** أو **منعا** أي رفضا، أو حتى تحقضا وتبريرها وتعليلها تعليلا مقبولا قانونا، وإلا كان غير مشروع، حُق لكل من له مصلحة الطعن فيه بعدم المشروعية إما مباشرة أمام القضاء الإداري أو بعد اليأس من عدم جدوى التظلم الإداري كمرحلة من مراحل المنازعة الإدارية، التي يمكن أن تتكون في هذه الحالة وحسب تقدير ذي الشأن والمصلحة إما من شقين: إداري وقضائي أو من شق واحد وهو الشق القضائي، ذلك لأن التظلم الإداري موجود ولكنه اختياري.<sup>(1)</sup>

ومن بين النصوص القانونية الهامة المهمة، نذكر المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن المذكور أعلاه،<sup>(2)</sup> فقد وضع هذا المرسوم التزاما قانونيا عاما على عاتق السلطات الإدارية مهما كان مجال نشاطها وعملها أو موقعها من التنظيم الإداري للدولة ألا وهو واجب الرد على طلبات وتظلمات المواطنين، حيث قضت المادة 25 من هذا المرسوم بأنه: ""يجب أن تسلم فوراً جميع الأوراق والوثائق والعقود التي لا يتطلب تسليمها أجلا معينا.

وإذا قرر التنظيم الجاري به العمل أجلا لتسليم وثيقة ما فيجب أن تسلم هذه الوثيقة قبل يوم كامل من انقضاء الأجل المقرر على الأكثر.

أما إذا رفض تسليم الوثيقة فيجب أن يسلم الرد المعلل لطلبها خلال المهلة نفسها المنصوص عليها أعلاه "" . وقضت المادة 1/34 بأن: "" يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها "" .

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 635. للاستزادة والتوسع حول مفهوم التظلم الإداري وبيان أنواعه وأغراضه أنظر، محمد إبراهيم خيرى الوكيل: "التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2008، الإسكندرية مصر، ص 12 وما بعدها. وأنظر أيضا، رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل"، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ص 61 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 27 لسنة 1988.

وعليه، ""وبالنظر لإطلاق هذا النص ومرونته، فإن مضمونه يمتد أفقياً ليسري وينطبق على كل الحالات وأنواع الموضوعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها مع جمهور المتعاملين معها من المواطنين، وبمبادرة منهم بمناسبة تظلماتهم المرفوعة إليها (رئاسية أو ولائية) (1) أو طلباتهم المقدمة من أجل التسهيل عليهم أو الترخيص لهم بممارسة نشاط من النشاطات أو حرية من الحريات أو حق من الحقوق عندما يقيد القانون ممارستها بضرورة الحصول على إذن مسبق من الإدارة باعتبارها سلطة رقابية بما تحوزه من سلطات الضبط الإداري، مثلما هو الشأن بالنسبة لطلب رخصة البناء للقيام بالبناء على أرض معينة، ممارسة لأحد مظاهر حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى على العقار، على النحو السابق بيانه في موضع متقدم من هذه المذكرة، لدى حديثنا عن العلاقة بين حق الملكية العقارية وحق البناء الذي يعطي الحق والصفة القانونية للتقدم بطلب الحصول على رخصة البناء والسعي لدى السلطة الإدارية المختصة لاستصدار قرار إداري بالبناء على قطعة الأرض المعنية"" (2).

### ثالثاً: مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها أو تأويلها

إن مخالفة القاعدة القانونية تؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية المتعلقة برخصة البناء ويتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد الوطنية الخاصة بالتعمير، أو مخالفة مخططات شغل الأراضي، أو مخططات التنظيم في المناطق المعنية بالقرارات الإدارية والقواعد المتعلقة بحماية الصروح التذكارية والمناطق الأثرية، والقواعد المتعلقة بالطرق وقواعد السلامة العامة وحقوق الارتفاق الإدارية وحماية الأملاك العامة البحرية وقواعد الصحة وإفراز وتجزئة الأراضي والمساحات الخضراء. وتخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة، وقد تخطئ أيضاً في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد الإدارة خطأ بأن النص القانوني يمنحها صلاحية منح الرخصة، مع أن الحقيقة غير ذلك، أو أن تعطي الإدارة مفهوماً غير المفهوم الذي قصده المشرع كمفهوم البناء الفردي، أو التجمع السكني، أو مفهوم لا يتضمنه النص القانوني بمناسبة الاستثناءات على مخططات التنظيم، أو المسافات التي يجب احترامها بين الأبنية المتجاورة أو ارتفاع الأبنية. (3)

من ذلك ما قضت به المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 مايو 1991 المحدد للقواعد العام للتهيئة والتعمير (4)، بأنه: ""يمكن رفض رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها، أو إذا كان إنجاز المشروع ينجر عنه هدم عدد كبير من الأشجار.

1- التظلم الرئاسي هو الذي يقدمه المتضرر من القرار إلى رئيسه مصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاؤه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون، على أن الملاحظ أن الرئيس قد يتولى من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم. وبالتالي فإن التظلم الرئاسي يخرج عن موضوع بحثنا والسبب أن الرئيس ليست له أي سلطة على طالب الترخيص بالبناء ويقتصر دور السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار المتضمن رخصة البناء سواء بالمنح أو بالمنع أو الرفض، ويحق لطالب الترخيص سلوك طريق التظلم الولائي أمام السلطة الإدارية مصدر قرار رخصة البناء في جميع الحالات. للتفصيل أنظر مؤلف د. محمد إبراهيم خيري الوكيل: ""التظلم الإداري..."" مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

2- عزاوي عبد الرحمن: ""الرخص الإدارية في التشريع الجزائري""، مرجع سابق، ص 643.

3- مصلح الصرايرة: ""النظام القانوني لرخص البناء...""، مرجع سابق، ص 349-350.

4- ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

يمكن منح رخصة البناء شريطة إنشاء وتهيئة مساحات خضراء بالتناسب مع أهمية وطبيعة المشروع".

ومع ذلك، "وحتى مع إمكانية اشتراط الإدارة توفير هذا الضمان لمنح رخصة البناء وتقييدها بشرط تهيئة مساحة خضراء في مكان آخر أو إعادة تهيئة المساحة الموجودة بعد اقتطاع جزء منها لغرض البناء على مستوى القطعة الأرضية المتبقية، فإنها قد لا تفعل ذلك حقيقة أو تتساهل في الإسراع بالإنجاز على أقل تقدير مما ينجر عنه الإضرار بالمصلحة العامة، الأمر الذي يضعها في موضع **المخالف** للقاعدة القانونية بقرارها ذاك بالترخيص بالبناء مما يعطي الحق والصفة **للغير** في رفع دعوى قضائية لإلغاء هذا القرار، ومن بين هذه الجهات المدعية المحتملة، الجيران حماية لحقوق الارتفاق وبيئة الجوار المضمونة بمقتضى أحكام المادتين 690 و 691 من القانون المدني الجزائري، وجمعيات الأحياء وجمعيات حماية البيئة".<sup>(1)</sup>

ومما يقع على السلطة الإدارية مراعاته أيضا، وجوب تلاؤم رخصة البناء الممنوحة مع قواعد إفراس الأراضي وتجزئتها، على النحو السابق بيانه تفصيلا عند الحديث عن شهادة التجزئة وهو ما نصت عليه المادة 44/3<sup>3</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم،<sup>(2)</sup> من أنه: "لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة". وينطبق هذا أيضا من وجوب ضرورة تناسق البناء المراد إقامته وتشبيده وانسجامه من حيث مستوى العلو خاصة مع طبيعة ونوعية البناءات المجاورة، الأمر الذي نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والمذكور أعلاه،<sup>(3)</sup> بقولها: "يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البناءات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، في المناطق المبنية بعد جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة".

الأمر الذي دعمته أيضا المادة 29 من ذات المرسوم، وإن على مستوى نوع آخر من أنواع البناء والتشييد ويتعلق خاصة بالسياجات وتناسقها مع الأرصفة، حيث جاء فيها: "يجب إنجاز السياج بانسجام كامل مع البناءات الرئيسية ضمن احترام القواعد المعمارية والبناء. ويجب إرفاق مشروع للسياج مع طلب رخصة البناء".

لا يجوز أن يتعدى ارتفاع السياجات مترين وأربعين (2,40م) طوال طرق المرور والجزء المبنى منه يقل عن متر وخمسين (1,50م) انطلاقا من الرصيف.

عندما يستعمل السياج كجدار للدعم أيضا، يمكن السماح بمخالفة الحد الأقصى المحدد أعلاه".  
فبمفهوم المخالفة لصياغة أحكام هذا النص، إذا منحت السلطة الإدارية المختصة ترخيصا بالبناء دون مراعاة هذه الترتيبات القانونية، سواء لوجوب مراعاة حقوق الارتفاق وبيئة الجوار أو

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 644.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

مقتضيات حماية النظام العام البيئي، أو لمراعاة النظام العام الجمالي للمدينة أو ما يعرف بجمال الرُّونق والرواء، أحد أهم الأبعاد الحديثة لمفهوم النظام العام من المنظور البيئي العمراني، يمكن القول: أن السلطة الإدارية إن هي فعلت ذلك تكون قد خالفت أحكام قانون البناء، ليكون قرارها معيبا بغيب المشروعية، حَرِّيا بالطعن فيه بالإلغاء من قبل كل ذي مصلحة وصفة أمام القضاء المختص<sup>(1)</sup> وكذا طلب التعويض عما يكون قد سبَّبه من أضرار مادية ومعنوية طبقاً لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة بموضوع البناء والتعمير.

""وعلاوة على ارتباط الترخيص بالتعليق بالمسائل والموضوعات المذكورة أعلاه من حقوق الارتفاق وبيئة الجوار والبيئة عموماً، يشترط الترخيص بهذه التعليق لأسباب تقنية بحتة تتعلق بالأمن وبمدى تحمل البناء القائم لأعباء التعليق والزيادة عمودياً في قدرة حجم البناية لاستقبال المزيد من السكان أو النشاطات""<sup>(2)</sup>.

ومن ثم فإنه لا يجوز الترخيص صراحة أو ضمناً بأعمال التعليق إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى القائم وأساساته صالحاً لتحمل الأعمال المطلوب الترخيص بها، أي أنه في حالة عدم صلاحية الهيكل والأساسات لتحمل التعليق فإن فوات تلك المدد والآجال لا يعني الموافقة أو الحصول على ترخيص ضمني.<sup>(3)</sup> بمعنى أنه عندما يثبت تقنيا عدم صلاحية الهياكل والأساسات لتحمل التعليق فإنه وحتى بعد فوات المهلة المحددة للإدارة للرد على الطلبات بالنسبة للقوانين التي تعتمد نظام الرخصة الضمنية نتيجة التمسك الحرفي بنصوص القانون المنظم للرخصة الضمنية لا يعدُّ انقضاؤها موافقة أو حصولاً على ترخيص ضمني بالتعليق، لما ينطوي عليه مثل هذا الاستنتاج من أخطار على أمن الأفراد من مستعملي هذا المبنى والمجاورين له.

وعليه، فإن من حق طالب الرخصة الطعن في قرار الرفض الصادر من الإدارة كلما كانت له مصلحة في ذلك، كما يستطيع الغير المعترض المتضرر منها في حال منحها فعل الشيء نفسه بالاعتراض على مضمون قرار الترخيص بالبناء، بدءاً برفع دعوى استعجالية بوقف تنفيذه، وانتهاء برفع دعوى إلغاء في الموضوع، بطلب إلغائه بشروطها الشكلية والموضوعية المعروفة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي التطبيق العملي، قد يكون الاعتراض على قرار الرفض أمام جهة الإدارة التي أصدرت القرار عن طريق التظلم الإداري،<sup>(4)</sup> وقد يكون باللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً) عن طريق رفع دعوى الإلغاء، كما يجوز للطرف المتضرر من قرار الترخيص بالبناء منحاً أو منعاً علاوة على ذلك طلب التعويض عما لحقه من ضرر، ذلك أن رخصة البناء وكذا القرار الصادر برفض منحها، يُعدُّ كل منهما من القرارات الإدارية الفردية،

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً إذا كان قرار الترخيص بالبناء صادراً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، ومجلس الدولة إذا كان وزير التهيئة والتعمير مختصاً بمنح رخصة البناء.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 645.

<sup>3</sup> - محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 453-454.

<sup>4</sup> - التظلم الولائي. للتوسع أنظر، مؤلف د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل: "التظلم الإداري..."، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها. وانظر مؤلف د. علي خطار شطناوي: "موسوعة القضاء الإداري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول الطبعة الأولى 2004، عمان الأردن، ص 447 وما بعدها.

يرتب حقًا للمستفيد منه، فلا يحق المساس به بغير وجه أساس قانوني، وبذلك لا يقبل الطعن فيه إلا إذا كان مقدما من ذوي المصلحة، شأنه في ذلك شأن شرط المصلحة في دعاوى الإلغاء الإدارية في غير القرارات المتعلقة برخص البناء.<sup>(1)</sup>

وفي التطبيق القضائي الجزائري، جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 62040 المؤرخ في 10/02/1990،<sup>(2)</sup> أنه: "...من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة بناء ولم يتلق جوابا قطعيا بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة الممثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة، دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن المتعلقة برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية. ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار الضمني بالرفض."<sup>(3)</sup>

#### رابعاً: الانحراف في استعمال السلطة

عرف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "...استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة، ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمدي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة".<sup>(4)</sup> وعرف أيضا بأنه: "...عيب يشير إلى المصلحة العامة أو يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار"<sup>(3)</sup> وعرف الفقه الأردني هذا العيب بتعريفات اختلفت في بعض ألفاظها وعباراتها ولكنها حملت المعنى نفسه والمضمون ذاته، بأنه: "...القرار الإداري يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا انحرف رجل الإدارة في استعمال صلاحياته التقديرية في تحقيق غاية غير الغاية المحددة له في القانون"<sup>(4)</sup>.

فإذا كان على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة من إصدار قراراتها، فإن تجاهلها لهذه المصلحة يصم قرارها بعيب الانحراف في استعمال السلطة، غير أنه إلى جانب ذلك فإن المصلحة الخاصة للمستفيد من القرارات المتعلقة بالبناء والتعمير يجب أن تتحقق إلى جانب المصلحة العامة،

<sup>1</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 647. للتوسع أنظر، بشار جميل عبد الهادي: "الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة بين القضائين الإنجليزي والأردني"، سلسلة اعرف عن... العلمية القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى العدد رقم (12)، 2009 عمان الأردن، ص 41 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري..."، مرجع سابق، ص 133.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009، ص 17-18. وللإستزادة أنظر مؤلفه: "دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط"، منشأة المعارف طبعة 2004، الإسكندرية مصر، ص 277 وما بعدها.

<sup>4</sup> - إبراهيم سالم العقيلي: "إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة"، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008، ص 78.

وهو ما يجعل صعوبة وتعقيد الرقابة القضائية تزداد لأنها ستنصب على الموازنة والتوفيق بين هاتين المصلحتين معا<sup>(1)</sup>.

وتظهر صور الانحراف في استعمال السلطة في مجال موضوع بحثنا تحديدا، فيما يلي:

**1- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية:** إذا كان الهدف من مختلف القرارات الصادرة في مجال البناء والتعمير المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي أشارت لها المادة الأولى من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فهي قاعدة تلتزم بها الإدارة ولا يحق إصدار قرارات تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام، فإذا أصدرتها مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف بالسلطة ويكون القرار حريا بالطعن فيه بالإلغاء. فإذا أصدرت البلدية مثلا قرارا متعلقا برخصة بناء مصنع في حي سكني لم تراعى فيه الشروط البيئية بشكل دقيق، فإن قرارها قد يعاب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لأن من مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراعى هذه التراخيص حماية البيئة حتى وإن احترمت إلى حد ما هذا الهدف البيئي من خلال هذا القرار، فإن سلطة الإدارة التقديرية لها تكون محل رقابة القضاء الإداري وبالتالي إمكانية إلغاء القرار المتعلق بمنح رخصة البناء لأن الرهانات البيئية لا بد أن تتغلب على أي رهانات أخرى اقتصادية أو اجتماعية، وقد يكون هدف رجل الإدارة من تجاوز حدود المصلحة العامة تحقيق منافع شخصية أو مالية كمنح الترخيص لوجود علاقة قرابة أو أبوة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستفيد من الرخصة، ومنح الرخصة بعد يوم واحد من التحقيق بهدف مالي هو التخفيف من التكاليف ونفقات الأشغال<sup>(2)</sup>.

**2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات العمرانية:** من صور الانحراف بالسلطة مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن القانون قد لا يكتفي في كثير من أعمال الإدارة بتحقيق هدف المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين في هذه الحالة، لا يجب أن يستهدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة فحسب، وإنما أيضا الهدف الخاص الذي بينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف، أي الاختصاص المشروط (المقيد) للإدارة حيث نجد أن للسلطة الإدارية الامتناع عن منح الترخيص، أو رفض منح الترخيص بالبناء إذا كان هناك مساس بالموقع وبالترصيف أو بالجوار<sup>(3)</sup>.

**3- إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص البناء والهدم:** قد يحدث أن تجد الإدارة نفسها -في سبيل سعيها لتحقيق هدف معين- مقيدة من حيث الإجراءات التي حددها القانون في هذا

<sup>1</sup> - عزري الزين: "الدور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران"، 2008 ص39.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص40.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص41. نقلا عن فريدة أبركان: "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002، ص38.

المجال، وبالتالي تلجأ لاستعمال إجراءات أخرى غير معقدة وبسيطة وتحقق غرضها، ولكن القانون يكون قد قررها في مجال آخر ولههدف مختلف.<sup>(1)</sup>

فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات وانحرفت بها، ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر إلى الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى عيب المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراء الواجب إتباعه، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك، لأن موضوع البحث لا يتعلق حول صحة الإجراءات من عدمه، وإنما بمدى تناسب الإجراء بالنسبة إلى الغاية التي تريدها الإدارة.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### المسؤولية الإدارية الواقعة على عاتق الإدارة في مجال رخص البناء

ليس للضرر في إطار المسؤولية الإدارية صورة معينة لجميع حالات المسؤولية، فهو يختلف من حالة إلى أخرى، فإذا كانت الشروط العامة للضرر أن يكون ماديا، مؤكدا ومباشرا، فإنه على مستوى مسؤولية الإدارة في مجال التعمير والبناء يتخذ صورة أخرى تمثل شروطا لا بد منها للتعويض عنه، فالقضاء الإداري في إطار المسؤولية في مجال العمران يشترط في ركن الضرر شروطا تختلف هي الأخرى حسب أساس المسؤولية، فهو يشترط في الضرر أن يكون حقيقيا وموكدا وماديا ومباشرا في المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، في حين أنه يشترط في الضرر المبني على أساس المسؤولية بدون خطأ أن يكون خاصا وغير عادي.<sup>(3)</sup>

ويتحقق الضرر بوقوعه وإثباته، وبالتالي لا يأخذ قاضي التعمير بالضرر الاحتمالي مثل الادعاء بضياع حق الإيجار بسبب عدم منح رخصة البناء لصاحب المشروع في وقتها، أو الزعم

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص47. نقلا عن د.محمد رفعت عبد الوهاب و د.حسين عثمان محمد عثمان: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000، ص176.

<sup>2</sup> - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مرجع سابق، ص48. وللتفصيل حول موضوع إساءة استعمال الإجراءات أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله: "القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، دار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1993، بيروت لبنان، ص378.

للإشارة فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى في قراره الصادر في 26 نوفمبر سنة 1875، قضية pariset، مجموعة 934 بأن: "من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن المدير إذ أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد pariset بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين والتنظيمات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، لم يستهدف المصالح التي خولتها تلك القوانين والتنظيمات لتحقيقها، وإنما تصرف تنفيذا لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون 2 آب/أغسطس 1872 وفي إطار مصلحة مرفق مالي للدولة، فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت به إليه لتحقيقه، فيكون السيد pariset على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقا لقوانين 4-7 تشرين الأول/أكتوبر 1790 و 24 أيار/مايو 1872". (c.e26 .Nov. 1875.pariset,rec.934)

<sup>3</sup> - عزري الزين: "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، جوان 2002، ص84. وللتوسع حول موضوع المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أنظر، يحيى أحمد موافي: "الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، مدنيا وإداريا وجنائيا"، منشأة المعارف، توزيع دار الكتاب الحديث، طبعة 1987، الإسكندرية مصر، ص175 وما بعدها. وانظر أيضا، محمد أنور حمادة: "المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل"، دار الفكر الجامعي، طبعة 2006 الإسكندرية الأزاريطة مصر، ص38 وما بعدها. أنظر في هذا الإطار أيضا، علي خطار شطناوي: "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة"، سلسلة اعرف عن...العلمية القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى العدد رقم (7) 2008، عمان الأردن، ص151 وما بعدها.

بضياح مصلحة اقتصادية تتمثل في تفويت الفرصة في بيع البناية لو أنجزت في وقتها بسبب تجميد الفصل في طلب رخصة البناء أو سحبها تعسفيا من قبل الإدارة، ذلك أن الضرر لا يؤخذ به في هاتين الفرضيتين لأن له طابعا احتماليا، ومع ذلك تبقى مسألة إثبات تحقق الضرر تدرس من قبل القاضي الإداري حالة بحالة دون أن يكون مصدرا للإثراء بدون سبب، مثلما قضى به مجلس الدولة في قراره رقم 35435 بتاريخ 2007/11/28،<sup>(1)</sup> حيث جاء في منطوقه: "أحقية المتضررين في تعويض عادل عما لحقهم من ضرر نتيجة تعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة لهم في هذا الصدد، وأن التعويض المطالب به يجب أن يتناسب مع الضرر المحقق اللاحق بالمستأنفين من جراء تعسف البلدية في عدم احترام إجراءات قانون التعمير بشأن تحقيق المطابقة، وأنه لا يمكن بأي حال أن يمتد الضرر الاحتمالي الذي افترض المستأنفون وقوعه بشأن حرمانهم من بناء سكنهم وتفويت الفرصة عليهم".

كذلك فإن الضرر الذي يترتب المسؤولية الإدارية غالبا ما يكون ضرا ماديا، غير أنه يمكن للقاضي في مجال البناء و التعمير أن يقضي بالتعويض للمدعي عن باقي الأضرار التي يثبت حدوثها له متى كانت ناتجة مباشرة عن التصرف الخاطئ للإدارة، كما يمكنه أن يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالجمعيات التي تدافع عن البيئة الحضرية والإطار المعيشي.

وفي تقديره للتعويض المطلوب يراعي قاضي التعمير دائما مقدار الضرر اللاحق بالمضروب، مع الأخذ في الحسبان التعويضات التي يتلقاها هذا الأخير من شركة التأمين، كما يراعي الفائدة التي قد يستفيد منها صاحب البناء من جراء الرخصة المعيبة بعبء المشروعية.

وتطبيقا لذلك، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 167252 المؤرخ في 1998/04/27<sup>(2)</sup> بأنه: "من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية، وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف".

وتبنى مسؤولية الإدارة في مجال التعمير أساسا على ركن الخطأ، كما يمكن أن تقوم أو تتحقق هذه المسؤولية في حالات معينة حتى بدون خطأ،<sup>(3)</sup> وهنا يراعى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ويظهر تطبيق ذلك على وجه الخصوص في أعمال التهيئة العمرانية التي تقوم بها الإدارة وفي مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة؛

أما بالنسبة للمسؤولية المبنية على أساس الخطأ فهي تأخذ صورة المسؤولية العقدية، كصفقات انجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة العمرانية من قبل إحدى المقاولات لفائدة

<sup>1</sup> - غير منشور، نقلا عن نويرة عبد العزيز: "رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> - نقلا عن حمدي باشا عمر: "القضاء العقاري..."، مرجع سابق، ص 134.

<sup>3</sup> - للاستزادة حول موضوع مسؤولية الإدارة بدون خطأ أنظر، علي خطار شطناوي: "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة"، مرجع سابق، ص 243 وما بعدها.



الإدارة، أو صورة المسؤولية التقصيرية التي تؤسس على مجمل الأخطاء التي ترتب مسؤولية الإدارة،<sup>(1)</sup> وهذه الأخطاء يمكن حصرها في إحدى المجموعتين:

المجموعة الأولى: وتتمثل في أعمال عدم المشروعية التي تمثل عيوب القرار الإداري المتضمن رخصة البناء والتي سبق الإشارة إليها بالتفصيل في موضع سابق من هذه المذكرة؛

أما المجموعة الثانية: فتتمثل في أفعال التعدي، والخطأ الإداري الذي يأخذ به القاضي الإداري في مجال البناء والتعمير عامة و رخصة البناء خاصة، هو الخطأ البسيط الذي يرتب مسؤولية الإدارة، غير أنه متى التبس الأمر على القاضي فهو يلجأ إلى أهل الخبرة لتحديد مدى وجود انحراف في استعمال سلطة الإدارة أو تعدي ناتج عن الأعمال الإدارية غير المشروعة للإدارة أضر بحقوق الغير.<sup>(2)</sup>

في المقابل يمكن إبعاد المسؤولية الكاملة عن الإدارة في حالة ثبوت سوء نية طالب الرخصة في تمرير المعطيات المقدمة في ملفه محاولاً إيقاع الإدارة في المحذور عن طريق تقديم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة خصوصاً بعدما تتم متابعتها وإدانتها جنائياً.<sup>(3)</sup>

وفيما يتعلق بالمنشآت والمباني المقامة من طرف الإدارة، فإن للقضاء سلطة الحكم بهدم المنشآت التي تقيمها على أرض استولت وتعدت عليها بغير سند من القانون، أو وقف الأعمال إن لم تكن تمت، ويفرق القضاء بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الغرض من الاعتداء المادي للإدارة تحقيق أغراض شخصية لا تمت للمصالح العام بصلة، وفي هذه الحالة يملك القضاء الحكم على الإدارة بهدم البناء الذي أقامته.

- الحالة الثانية: أما إذا كان الغرض من الاعتداء المادي تحقيق مصلحة عامة فإنه يمتنع على القضاء الحكم بهدم المباني التي أقامتها الإدارة على الأرض التي اعتدت أو استولت عليها، وخصت هذه المباني للأعمال العامة، وذلك بشرط أن يكون البناء قد تم وانتهى العمل فيه، أما إذا كان لم يتم فإن القضاء يستطيع الحكم بوقف التنفيذ وإزالته.<sup>(4)</sup>

وبالتالي فإنه في حالة تعدي الإدارة تكون قد اختارت السبيل السهل وهو الاعتداء والاستيلاء المادي بدل إتباع الطريق القانوني الصحيح وهو نزع الملكية الخاصة لأغراض المصلحة العامة حتى تكون لها السيطرة القانونية المشروعة على العقار للبناء عليه وليس فقط السيطرة المادية، وعليه فإنه يجب الحكم بالتعويض العيني أو المالي للمستولي والمعتدى على عقاره.

**وفي التطبيق القانوني الجزائري،** يفيد واقع النصوص القانونية(قانون البناء) أن المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية، لم يهتم بموضوع التعويض هذا في مادة رخصة البناء اهتماماً خاصاً إذ لم يخصه بحكم خاص ومن ثم تكون دراسته في نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة .

<sup>1</sup> - للاستزادة والتوسع حول موضوع المسؤولية العقدية والتقصيرية أنظر، محمد المنجي: "دعوى التعويض"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر 1999، ص 261 وما بعدها.

<sup>2</sup> - نوبري عبد العزيز: "رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص 88.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 90.

<sup>4</sup> - سعيد الحكيم: "الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية 1987، القاهرة مصر ص 472-473. وللإستزادة حول مسألة تعويض الإدارة عن قراراتها المخالفة للقانون ونطاق مسؤوليتها أنظر في هذا الخصوص، معوض عبد التواب: "الدعوى الإدارية وصيغها"، دار الفكر العربي، طبعة 1991، القاهرة مصر، ص 477 وما بعدها.

ومن ثم، فأول مظاهر مسؤولية الإدارة في مجال القرارات الإدارية في مجال العمران وبالتحديد قرار الترخيص بالبناء موضوع البحث، هو التزامها بمنح رخصة البناء للمالك أو من له السيطرة القانونية على العقار للقيام بمشاريع البناء والتعمير استجابة للاحتياجات الخاصة والعامة، وبخاصة ما استقر عليه كل من الفقه والقضاء من تصنيف سلطة الإدارة المختصة بإصدار قرارات الترخيص بالبناء منحا أو منعا أو تأجيلا، ضمن السلطة المقيدة متى توافرت شروط منحها المحددة بقانون البناء.

وبمفهوم المخالفة، فإنه لا يمكن للإدارة رفض منح رخصة البناء دون سبب حقيقي مستخلص من أحكام قانون البناء، وهو ما يفهم من مضمون المادة 62 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05<sup>(2)</sup>، وكذلك مضمون المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك المعدل والمتمم للطالب خلال الآجال القانونية المحددة مسبقا، حسب الحالة بثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع طلب الترخيص بالبناء، وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو أربعة أشهر باعتباره ممثلا للدولة أو في حالة اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير بمنحها.<sup>(3)</sup>

فإذا لم تمنحه رخصة البناء تكون قد خالفت قواعد قانون البناء<sup>(4)</sup> وتعسفت في استعمال سلطتها وذلك من خلال رفضها منح رخصة البناء دون سبب قانوني، أو عندما أصدرت قرارا بتأجيل منحها دون سبب موضوعي، أو عندما اتخذت موقفا سلبيا من طالب الترخيص بالبناء وعدم إصدار قرار إداري كان يجب عليها إصداره في الآجال القانونية المحددة، وذلك بسكوتها طيلة الأجل المفتوح قانونا لإصدار قرار صريح، إذ يُعد سكوت السلطة الإدارية رفضا للطلب لا موافقة ضمنية عليه.<sup>(5)</sup>

على عكس ما كان الوضع عليه في القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة<sup>(6)</sup> الملغى بالقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث اعتبر المشرع سكوت الإدارة إلى ما بعد فوات الآجال القانونية دون الرد على طلب رخصة البناء مكتسبة بقوة القانون. وهو الوضع القانوني الذي عرف تعديلا بموجب أحكام المادة 6 من الأمر رقم 85-01 المُحدّد انتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها<sup>(7)</sup> الملغى بالقانون 90-29 أعلاه، التي تقضي بأن: "يُدرس الملف الكامل لطلب رخصة البناء خلال أربعة

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 52 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004. المستدركة ب(ج.ر العدد 71 لسنة 2004).

<sup>3</sup> - المادة 43 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176.

<sup>4</sup> - قانون التهيئة والتعمير وقانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها والمراسيم التطبيقية.

<sup>5</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 650.

<sup>6</sup> - ج.ر العدد 06 لسنة 1982.

<sup>7</sup> - ج.ر العدد 34 لسنة 1985.

(4) أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي هذه الإدارة صاحب الطلب وصلا بذلك.

وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه<sup>(1)</sup>.

وبذلك ألغيت رخصة البناء الضمنية، مع إمكانية صاحب الطلب أن يرفع تظلما إداريا ولائيا في حال رفض طلبه، وأن يرفع دعوى قضائية بإلغاء قرار رخصة البناء سواء بالمنح أو المنع أو تأجيل المنح، أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا إذا كان كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي مختصين بإصدار قرار الترخيص بالبناء، ومجلس الدولة في حال اختصاص الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير بمنح الرخصة، وفي هذا الإطار تطبق الآجال المقررة في المادة 829 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية وهي أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار رخصة البناء(المنح، المنع، التأجيل).

ومن خلال أحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد أن المشرع ألزم السلطة الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء بمنحها لطالبا صاحب الصفة والمصلحة خلال آجال قانونية محددة، حيث جاء في المادة 63 أنه: "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميّا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلميّة أو رفضها له".

يستنتج من ذلك، أن سلطة الإدارة مقيدة وليست تقديرية، كذلك يجب أن يكون ردها بقبول الطلب أو رفضه رفضا مسببا، صريحًا لا ضمنياً، وهو أمر محتمل الحدوث كثيرا في تعامل الإدارة مع طلبات الأفراد وتظلماتهم وطالبي رخص البناء تحديداً. وهنا تثار مسألة قانونية ذات شقين:

**فأما الشق الأول:** فهو عدم دراسة حالة مواجه الإدارة طلب الطالب بالسكوت بالرغم من ورود كلمة السكوت في نص المادة 63 أعلاه فلم تعطنا نصوص قانون البناء والتعمير حلا قانونياً محدداً يمكن الاستناد عليه، الأمر الذي يفرض معه أخذ سكوت الإدارة على أنه **رفض للترخيص بالبناء**، فهو أقرب منطقيا لموقف هذه الأخيرة منه إلى الموافقة التي يجب أن تكون صريحة لا ضمنية حسب ما هو وارد في صياغة المادة 63 من القانون 90-29 المذكور أعلاه<sup>(1)</sup>.

**وأما الشق الثاني:** فيمكن القول: أن المبدأ القاضي بأن "سكوت الإدارة بعد فوات آجال الرد على طالبي رخص البناء يفسر رفضا ضمنيا"<sup>(2)</sup>، هو مبدأ إذا صح في باقي القرارات الإدارية فإنه لا يصح في مادة العمران على أساس أن تعسف الإدارة وإهمالها في دراسة ملفات رخص البناء والهدم في الآجال المحددة لا يقوم إلا إذا صح هذا المبدأ واعتبر سكوتها موافقة ضمنية بالبناء، على غرار ما فعل التشريع الفرنسي مثلا، وعلى نحو ما هو في القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 651.

ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالجمعيات،<sup>(1)</sup> وقانون الأحزاب، وهو ما يجبرها على اتخاذ موقف صريح.<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني مسؤولية الإدارة في مجال منح شهادة المطابقة

تمثل شهادة المطابقة تنويجا لقرار الترخيص بالبناء، وبالتالي تمكين المرخص له باستغلال العقار فيما شيد له، وذلك بمنح صاحبها شهادة إدارية تفيد إقرارا من السلطة الإدارية المختصة بان أعمال البناء قد تم انجازها وفق قواعد قانون البناء وقرار الترخيص بالبناء.

وتدعيما لذلك، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها،<sup>(3)</sup> الذي يهدف إلى وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات وتحقيق مطابقة البناء المنجزة أو التي هي في طور الانجاز وتحديد شروط شغل و/أو استغلال البناءات، إلى جانب ترقية الإطار المبني ذي المظهر الجمالي المهيا بانسجام وتأسيس تدابير ردعية في مجال عدم احترام آجال البناء وقواعد التعمير.<sup>(4)</sup>

فمنظرا لأهمية شهادة المطابقة القانونية والعملية لطبيعتها الخاصة، يتعين علينا التعريف بها (فرع أول)، ثم دراسة التأطير القانوني لشهادة المطابقة هذه (فرع ثان) من خلال أحكام قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير وقانون مطابقة البناء وإتمام انجازها والمراسيم التطبيقية).<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 53 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان: "المنازعات المتعلقة بالعمارة"، 2008، ص 56.

<sup>3</sup> - ج.ر. العدد 44 لسنة 2008.

<sup>4</sup> - المادة الأولى من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها المذكور أعلاه.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات (ج.ر. العدد 27 لسنة 2009)، والمرسوم التنفيذي رقم 09-155 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطنع المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية سيرها (ج.ر. العدد 27 لسنة 2009)، والمرسوم التنفيذي رقم 09-156 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 المحدد لشروط وكيفية تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها (ج.ر. العدد 27 لسنة 2009).

## الفرع الأول التعريف بشهادة المطابقة

يمكن تعريف شهادة المطابقة بأنها:"قرار إداري يتضمن إقرارا من جانب الإدارة بصحة ما أنجز من أعمال البناء وفي ذات الوقت إذنا وترخيصا باستعمال البناء فيما شيد له""، وبمعنى آخر هي تلك الشهادة أو الوثيقة الإدارية التي تتوّج بها العلاقة بين السلطة الإدارية مانحة رخصة البناء والمستفيد منها، تشهد فيها الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء(قانون التهيئة والتعمير وقانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها والمراسيم التطبيقية)، وقرار الترخيص بالبناء"<sup>(1)</sup>.

وتأكيدا لهذا المعنى، نصت المادة 73 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدلة والمتممة بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004<sup>(2)</sup> على أنه:"يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا، زيارة كل البناءات في طور الانجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها، في أي وقت"<sup>(3)</sup>.

ومن جهتها، نصت المادة 75 من نفس القانون بأنه:"يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قِبَل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قِبَل الوالي.

تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب مرسوم"<sup>(4)</sup>.  
وتطبيقا لأحكام هذه المادة، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء وعند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها، إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء،<sup>(4)</sup> يختص بمنحها رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنحها.<sup>(5)</sup> ويمكن الوقوف على القيمة القانونية لشهادة المطابقة من خلال مضمون نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 حين تنص بأن:"تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصاً لوظائف اجتماعية وتربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية"<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن:"الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران(حالة شهادة المطابقة)"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس- العدد الرابع 2008، ص156.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004.

<sup>3</sup> - كانت المادة 73 من القانون رقم 90-29 قبل التعديل تنص على أنه:"يمكن الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك الأعوان المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البناءات الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة، وطلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء".

<sup>4</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176.

<sup>5</sup> - المادة 55 من ذات المرسوم.

وعن فائدتها العملية، "تعد شهادة المطابقة وسيلة إدارية قانونية تتوجُّ بها عملية الرقابة الدورية واللاحقة التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة قبل وبعد انتهاء إنجاز أعمال البناء المرخص بها، والتحقق من مدى احترام المستفيد من الترخيص بالبناء للقواعد المنظمة للبناء ومطابقة الأعمال المنجزة لمواصفات الأشغال المرخص بها والمحددة في التصميم المقدم في الملف المرفق بطلب رخصة البناء من قبل الطالب وفي القرار المتضمن رخصة البناء، بحيث إذا ثبت للجهة الإدارية المكلفة بالمراقبة والمعاينة أن ثمة مخالفة لقواعد البناء أو لمواصفات ونوعية أعمال البناء المرخص بها والمنصوص عليها في القرار الصادرة به رخصة البناء، أمكنها **التحفظ** عليها وإتباع تدابير وقائية تجاهها، بالأمر بتدارك المخالف من أعمال البناء لضوابط التنظيم القانوني والإداري للبناء، وذلك بتصحيح الخلل أو العيب أو المخالفة في التنفيذ من أوله تفادياً لاحتمال الأمر بوقف الأشغال أو بهدم ما تم تشييده"<sup>(1)</sup>.

هذا، وتجدر الملاحظة من جهة أخرى أن "هناك التزاماً قانونياً يقع على عاتق الباني المرخص له، ألا وهو وجوب التصريح لدى السلطة الإدارية المختصة بمنح شهادة المطابقة وإخطارها بالانتهاء من إنجاز أعمال البناء المرخص بها، لتتمكن من القيام بالمعاينة التقنية للأعمال المذكورة ومنحه الشهادة المطلوبة في الوقت أو الأجل القانوني المناسب، لتمكينه من استعمال المبنى المنجز في الغرض الذي خصص له، إعمالاً لحرية استعمال حق الملكية العقارية لغرض شخصي كالسكن مثلاً"<sup>(2)</sup>.

وهو الأمر الذي يمكن إدراكه من مضمون المادة 56 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المذكورة أعلاه.

وفي هذا الإطار، مكن المشرع من خلال القانون رقم 08-15 المحدد لمطابقة البناء وإتمام إنجازها، صاحب البناية المتممة من الحصول على رخصة البناء على سبيل التسوية والذي لم يتحصل من قبل على رخصة للبناء،<sup>(3)</sup> كذلك يمكن أن يستفيد من رخصة إتمام الانجاز على سبيل التسوية صاحب البناية غير المتممة والذي لم يتحصل على رخصة البناء من قبل، حسب الشروط والكيفيات التي حددها قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها.<sup>(4)</sup>

وفيما يلي نتناول الإجراءات الواجب إتباعها لمنح شهادة المطابقة بدءاً بتقديم طلب بشأنها ومروراً بالتحقيق ودراسة الوثائق التقنية التي يشترط توافرها تدعيماً لطلب الترخيص بالبناء وانتهاء بالمعاينة فصدور قرار منحها أو منعها كل هذه الإجراءات تشكل التأطير القانوني لشهادة المطابقة، هذا هو موضوع الجزئية التالية:

## الفرع الثاني

### التأطير القانوني لشهادة المطابقة

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران (حالة شهادة المطابقة)"، مرجع سابق، ص 159.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 660.

<sup>3</sup> - المادة 21 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها.

<sup>4</sup> - المادة 22 من القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه.

يقع على عاتق الباني المرخص له التزام قانوني يتمثل في المبادرة بإعلان الانتهاء من أشغال البناء، واستثناء يمكن أن تكون المبادرة لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً. وتطبيقاً لذلك، قضت المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه التي تنص: "في إطار أحكام المادة 46 أعلاه، يودع المستفيدون من رخصة البناء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ الانتهاء من الأشغال، تصريحاً يعد في نسختين ويشهد على الانتهاء من الأشغال وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع.

ترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية. عندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط وفي تلك الآجال المطلوبة التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء تجري عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانوناً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ومصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وممثلين عن المصالح المعنية الأخرى، لا سيما الحماية المدنية في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم .

تتناول مراقبة المطابقة كذلك عند حالات البناء المشيدة، أشغال التهيئة التي يتكفل بها المستفيد من رخصة البناء".

وفي هذا الإطار، ألزم القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، أعوان الدولة وأعوان البلدية المكلفون بالتعمير بالقيام بزيارة الأماكن ومعاينة حالة عدم مطابقة البناء حسب مفهوم هذا القانون، على أساس المعلومات المقدمة من صاحب التصريح ويترتب على معاينة عدم المطابقة، في جميع الحالات، تحرير محضر عدم المطابقة.<sup>(1)</sup>

وعليه، يلتزم الباني المرخص له بإخطار رئيس المجلس الشعبي المختص إقليمياً من أجل دراسة طلب شهادة المطابقة وإصدارها، ويتعين على الباني إيداع تصريح من نسختين خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال، مقابل وصل إيداع.<sup>(2)</sup>

وعندما لا يتم إيداع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط والآجال القانونية، التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال طبقاً للأجل المحدد في قرار الترخيص بالبناء، تجري عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.<sup>(3)</sup>

لكن ما هي مصلحة هاتين الجهتين الإداريتين في الحل محل الباني المرخص له في تحقيق مطابقة أشغال البناء والعمل على إصدار شهادة المطابقة هذه؟

<sup>1</sup> - المادة 27 من القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه.  
<sup>2</sup> - المادة 1/57 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176.  
<sup>3</sup> - المادة 3/57 من ذات المرسوم.

يمكن القول: عنها بأنها ""المصلحة العامة والحقوق المتجاورة في العقارات التي يجب أخذها في الاعتبار عند منح هذه الشهادة التي تسمح للبانى باستعمال المبنى فيما شيد له، وليست مصلحة شخصية أو ذاتية للإدارة ويعود السبب في ذلك، إلى الالتزامات القانونية الواقعة على السلطات الإدارية ومسؤولياتها في مجال العمران والبناء باعتبارها سلطات ضبط إداري يُنأط بها عمل رقابي مستمر وقائي وردعي وتقويمي يسبق ويتخلل ويلي أعمال البناء المرغوب فيها والمرخص بها، كي تتأكد من تناسق هذه الأعمال وتطبيقها مع قانون التهيئة والتعمير من جهة، ومع مواصفات رخصة البناء باعتبار القرار الصادرة به المصدر المباشر لحقوق والتزامات صاحب الرخصة، بالتماشي مع حق استعمال حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، وهو أمر يمكن إدراكه إذا تعلق الأمر ببناء وتشيد مبنى ذي استعمال شخصي سكني، لما في ظهور مبنى جديد من تأثير على الجوار وحقوق الارتفاق التي يقرها القانون لكل من الجيران والبانى الجديد، فالبلدية ومصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية تصبح ملزمة بالموافقة على منح شهادة المطابقة لطالبا إذا كانت الأشغال مطابقة للقانون والتنظيمات المعمول بها، ورفض الطلب في الحالة العكسية، على أن يتم ذلك في آجال قانونية محددة"" (1).

من خلال ما تقدم، يمكن القول أن أول مؤشرات السلطة المقيدة في منح وتسليم شهادة المطابقة ما نصت عليه المادة 58/1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، من ترتيبات يتعين على الإدارة إتباعها إذ جاء فيها: ""تجتمع لجنة مراقبة المطابقة المذكورة في المادة 57 أعلاه، بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بعد استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في موضوع المصالح التي يتم استدعاؤها وذلك في أجل ثلاثة (3) أسابيع بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، إن حصل ذلك"".

واللافت للانتباه أن تحرك اللجنة الإدارية المكلفة برقابة المطابقة في ميعاد الثلاثة أسابيع مرتبط بتحقق شرط مبادرة المستفيد من رخصة البناء بإيداع تصريح بانتهاء الأشغال ومن ثم تصبح سلطة الإدارة في منح شهادة المطابقة سلطة مقيدة بميعاد محدد بينته المادتان 59 و60 المواليين من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176.

وبمفهوم المخالفة لذلك، ""فإذا لم يحدث وتقدم المستفيد من رخصة البناء بالتصريح المذكور فسوف تؤول المبادرة حينئذ إلى السلطة الإدارية المكلفة بمنح شهادة المطابقة، (2) لتتحكم بالنتيجة لذلك لاحقًا بموجب سلطتها التقديرية في ميعاد منحها عندما يثبت لديها الانتهاء الفعلي من إنجاز الأشغال المرخص بها إعمالا لدورها الرقابي ميدانيا من خلال تكليف الإدارة من يقوم بها من أعوانها، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بمنشأة مصنفة، أو بمراقبة مدى احترام الباني لمقاس وحدود عرض الأرضية المخصصة للرصيف أين ترتكب أغلب المخالفات، الأمر الذي تغفله السلطات الإدارية عندنا أو تتغافله بمناسبة ممارستها لصلاحياتها في مجال مراقبة تنفيذ أعمال التهيئة والبناء

<sup>1</sup>- عزاوي عبد الرحمن: ""الرخص الإدارية في التشريع الجزائري""، مرجع سابق، ص660-661.  
<sup>2</sup>- المادة 57/2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.



والتعمير، وإعمالاً أيضاً للتاريخ المبيّن للموعد المفترض لانتهاء تلك الأشغال والمحدد في قرار الترخيص بالبناء"<sup>(1)</sup>.

فعلى إثر زيارة موقع البناء ومعاينة أعمال البناء يحرر أعضاء لجنة المراقبة المعينة لهذا الغرض محضراً بجرد الأعمال التي تمتّ معاينتها ومراقبتها، وبإبراز مدى مطابقتها لقانون البناء وقرار الترخيص بالبناء متبوعاً بتوقعاتهم، لتتم دراسة مضمونه على مستوى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، لتبدي رأيها فيه حول مدى المطابقة من عدمها، لتعيد إرساله بدورها مرفقاً باقتراحاتها في الموضوع إلى السلطة المختصة بتسليم شهادة المطابقة المذكورة،<sup>(2)</sup> لتصدر هذه الأخيرة قرارها النهائي بتسليم الطالب صاحب رخصة البناء شهادة المطابقة هذه إذا أثبت محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة للقانون والتنظيمات المعمول بها وكذا مواصفات وأحكام رخصة البناء التي تم إنجاز أعمال البناء محل البحث على أساسها.<sup>(3)</sup>

أما إذا أبرزت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها ووفق أحكام رخصة البناء، تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة وأنه يجب عليه القيام بجعل البناء مطابقاً للتصاميم المصادق عليها وللأحكام المطبقة، وتذكره بالعقوبات التي يتعرض لها بموجب أحكام قانون البناء. وتحدد للمعني أجلاً لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة (3) أشهر للقيام بإجراءات المطابقة، وبعد انقضاء هذا الأجل تسلّم السلطة المختصة بناءً على اقتراح من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية شهادة المطابقة إن حصل ذلك، أو رفضها عند الاقتضاء، وتشرع بالملاحظات القضائية طبقاً لأحكام المادة 78 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.<sup>(4)</sup>

يتبين مما سبق، مدى حرص المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية حول ترابط مراحل استصدار شهادة المطابقة واستمراريتها ومدى علاقتها برخصة البناء وقانون البناء وضرورة تطابق أعمال البناء المنجزة مع أحكامهما، تطابقاً يعد شرطاً وافقاً لمنحها وتسليمه . هذا من جانب الباني المرخص له بالبناء، أما من جانب السلطة الإدارية فتعتبر هذه الترتيبات القانونية والآجال ضماناً قانونية للطالب يجب على الإدارة الاستجابة لها، حيث يكون قرار منح الشهادة أو رفضها طبقاً لمفهوم قانون التهيئة والتعمير صريحاً لا ضمناً كقاعدة، بسبب طبيعة أعمال المعاينة والرقابة والمحضر الذي يُحرر بشأنها وإبداء الرأي فيه من قِبَل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية واقتراح ما يلزم بشأنه من آراء على السلطة المختصة، فهذه كلها أعمال مادية تقنية صادرة عن ذوي الاختصاص القانوني والتخصص التقني، إذ هم مكلفون بذلك قانونياً ومؤهلون له تقنياً وعلمياً لتخصصهم الميداني، إنها ظروف ومعطيات ترجح كفة القرار الإداري الصريح على القرار الضمني.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 663.

<sup>2</sup> - المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 59/1-2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.

<sup>4</sup> - الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.

<sup>5</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 665.

وفي سبيل تفادي الانعكاسات السلبية لاحتمال تعسف السلطة الإدارية المختصة بمنح شهادة المطابقة، ومع ذلك واحتياطاً من المشرع وتفاديًا للانعكاسات السلبية لاحتمال تعسف السلطة الإدارية لتماطلها أو تجاهلها الطلب المرفوع إليها بالتزامها السكوت، جاءت صياغة المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه متضمنة ترتيبات تلزم السلطة الإدارية المختصة باتخاذ قرار تنفيذي تفصل بموجبه في موضوع المطابقة إيجاباً أو سلباً، ومنه تسليم شهادة المطابقة أو رفضها خلال مهلة قانونية محددة مسبقاً وباستنفادها دون صدور تصرف من السلطة الإدارية المختصة أمكن الطالب صاحب المصلحة رفع تظلم إداري إلى الجهة المختصة لرفع الظلم عنه والتجاهل الذي قوبل به طلبه، والتي يتعين عليها الحسّم والبت فيه أيضاً خلال مهلة قانونية معينة، باستنفادها هي الأخرى دون ردّ يعتبر قرار منح شهادة المطابقة قد صدر "بقوة القانون"، أي قرار ضمني بمطابقة البناء للقانون.<sup>(1)</sup>

وتطبيقاً لذلك، قضت المادة 60 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 بأنه: "في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الأشهر الثلاثة الموالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء يمكن صاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، إما إلى الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة، أو إلى الوالي في الحالات الأخرى.

يتعين على السلطة التي يرفع إليها هذا الطعن أن تبلغ قرارها خلال الشهر الموالي، وإلا فإن شهادة المطابقة تعد بمثابة ممنوحة".

فباستقراء أحكام نص هذه المادة وأحكام المادتين 57 و 58 أعلاه، نستنتج أن هناك آجال قانونية منحها السلطة التنظيمية لكل من صاحب رخصة البناء طالب شهادة المطابقة لإيداع التصريح الخاص بالانتهاء من إنجاز أعمال البناء المرخص بها، والذي يمنحه الحق في طلب الحصول على شهادة المطابقة من جهة، وللسلطة الإدارية صاحبة الاختصاص في منحها من جهة أخرى على النحو التالي:

- ثلاثون يوماً لإيداع التصريح بالانتهاء من إنجاز الأشغال وأعمال البناء المرخص بها، تحتسب ابتداء من تاريخ الانتهاء القانوني أو الفعلي المحدد في قرار الترخيص بالبناء، إمكانية تدارك طالب شهادة المطابقة، التأخر في عملية إنجاز الأشغال مما جعلها في حالة عدم مطابقة تامة مع أحكام قانون البناء وقرار الترخيص بالبناء،<sup>(2)</sup> مما حال دون منح الباني المرخص له شهادة المطابقة.

- تحدد لطالب شهادة المطابقة أجلا لا يمكن أن يتعدى ثلاثة أشهر لتدارك النقص وتصحيح مظاهر الخلل ومطابقة الأشغال لقرار الترخيص بالبناء، تحتسب من يوم إبلاغه من قبل السلطة الإدارية المختصة بذلك.<sup>(3)</sup>

ومن ثم فإن للإدارة سلطة تقديرية ومقيدة في ذات الوقت ولذات السبب ؟

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 665.

<sup>2</sup> - المادة 1/57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 3/59 من ذات المرسوم.

فالإدارة سلطة تقدير أجل للقيام بأشغال البناء محل الخلاف، مطابقة للأحكام القانونية والتنظيمية ولكن في حده الأدنى فقط الذي يمكن أن يقل عن الثلاثة أشهر، ولكنه لا يمكن أن يتجاوزها وسلطتها مقيدة أيضا في حده الأقصى الذي لا يمكن أن يتجاوز سقف الثلاثة أشهر. ولعل الهدف من ذلك هو حث الباني على استكمال إنجاز البناء إنجازا دقيقا ومطابقا للأصول الفنية المعمول بها في مجال البناء، باستدراك الخلل أو العيب في البناء من جهة، والوقوف على الإرادة الحقيقية الكامنة وراء وجود هذا الخلل والاستمرار فيه إن كان عمديا أم ناتجا عن إهمال أو سوء تقدير.<sup>(1)</sup>

ومن أجل هذا نصت المادة 59 المذكورة أعلاه على حكم زجري أو ردي بالمناسبة ذاتها وهو الشروع في عملية الملاحقة القضائية في حالة عدم استجابته لما ألزمته الإدارة القيام به تطبيقا للقانون بعد ما ثبتت في جانبه مخالفة قانون البناء، واستنفاد الأجل المحدد له لإنجاز وتصحيح ما هو مطلوب منه، لأن في ذلك مخالفة لأحكام قانون البناء وإصراراً على الاستمرار في هذه المخالفة مما يدل على وجود نية غير سوية إن لم نقل إجرامية لديه، ولهذا أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 59 إلى أحكام المادة من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29، والتي تشير إلى اختصاص المحكمة بالحكم والأمر بهدم المباني والمواقع والمنشآت التي لا تتوفر على صفة المطابقة رغم الأمر المسبق الصادر بذلك من السلطة الإدارية المختصة، وهو إجراء ردي أو زجري يتقاطع فيه كل من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم،<sup>(2)</sup> والقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 وهو نص مطبق لأحكامه ولأحكام الأول أيضا وإن بطريقة غير مباشرة، ثم أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

وبالنسبة للإدارة كطرف أساسي في هذه العلاقة، فقد حُدِّت لها هي الأخرى آجال ومواعيد يجب عليها التدخل خلالها والبت بقرار إداري في الطلبات والتصاريح والتظلمات المقدمة إليها بمناسبة التعامل مع شهادة المطابقة طبقا لمفهوم قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية. أو قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، وأول هذه الآجال ما قضت به المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 من أنه يتعين على لجنة مراقبة المطابقة وباستدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا عقد اجتماع لدراسة طلب شهادة المطابقة في أجل ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي أجل ثمانية أيام يخطر خلالها المستفيد من رخص البناء بالمرور على الورشة ومعاينة الأشغال المصرح بإنجازها. ومن جانب آخر، حددت الفقرة 4 من المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه أجل 3 أشهر كحد أقصى للإدارة تمهل خلالها طالب شهادة المطابقة غير المستوفي لشروط منحها بأن يصح مظاهر الخلل وعدم التطابق مع أحكام كل من القانون ورخصة البناء ليتمكن الحصول عليها لاحقا، وهذا قبل إقدامها على اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة الرديعية قد ينتهي بهدم

<sup>1</sup> - للاستزادة راجع، عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 664 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 49 لسنة 1990.

البناء المخالف للتصاميم المصادق عليها مع طلب رخصة البناء. وإلى هذا الأجل يضاف إعلان آخران منصوص عليهما في المادة 60 من المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176: الأول: 3 أشهر كحد أقصى من تاريخ تقديم الطالب تصريحاً بانتهاء الأشغال، يتعين على الإدارة خلالها الفصل في طلب المطابقة ومنح الشهادة، وبانقضائها تدخل هذه الأخيرة مرحلة النزاع مع الطالب.

**والثاني:** في حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم لديها سكوناً متجاهلاً أو ملبساً يستغرق مدة الشهر الموالي للثلاثة أشهر الأولى دون رد أو فصل بقرار تنفيذي في التظلم المذكور فإن شهادة المطابقة تعد مكتسبة بقوة القانون بموجب قرار ضمني بالموافقة<sup>(1)</sup>.

وسعيًا من المشرع لإتمام انجاز البناءات غير المتممة قضت المادة 29 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها،<sup>(2)</sup> بأن: "يقيم الأجل الذي يمنح في رخصة إتمام الانجاز من طرف مهندس معماري معتمد بالنسبة للبناءات غير متممة في مفهوم المادتين 19 و22 أعلاه، وهذا حسب حجم الأشغال الباقي انجازها.

غير أنه، لا يمكن في أية حالة أن يتجاوز هذا الأجل، المدة الآتية:

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناءية ذات الاستعمال السكني؛
  - اثني عشر (12) شهرا، بالنسبة للبناءية ذات الاستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي؛
  - أربعة وعشرين شهرا (24)، بالنسبة للبناءية الخاصة بتجهيز عمومي.
- ويسري حساب الأجل المذكورة أعلاه ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

توضح أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم<sup>(3)</sup>.

أما عن كفاءات استئناف إتمام أشغال الانجاز طبقا لمفهوم قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها، فإنه يشترط إيداع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا من طرف المالك أو صاحب المشروع، لاستئناف الأشغال وإتمام انجاز البناءة، وفي حالة قبول الطلب تسلم رخصة فتح الورشة في أجل مدته ثمانية أيام<sup>(3)</sup>. ويلتزم المالك أو صاحب المشروع بالانطلاق في أشغال إتمام الانجاز في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم رخصة إتمام الانجاز<sup>(4)</sup>.

كذلك أوجبت المادة 58 من قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها، رئيس المجلس الشعبي البلدي بمراقبة أشغال إتمام انجاز الأشغال حيث جاء فيها: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، خلال المدة المحددة في رخصة إتمام الانجاز، القيام شخصيا أو عن طريق الأعوان المذكورين في المادة 27 أعلاه، بالمراقبة التي يعلم بها المعني أو الفجائية من أجل معاينة انطلاق أشغال إتمام الانجاز وتجسيدها<sup>(4)</sup>".

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 668-669.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 44 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - المادة 56/2-1 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها.

<sup>4</sup> - المادة 57 من القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه.

وتدعيما لمركز الباني مكن القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها، من إمكانية أن يشمل تحقيق المطابقة حسب مفهوم هذا القانون، البناءات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء والبناءات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة، والبناءات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء، والبناءات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.<sup>(1)</sup>

واستثناء من ذلك لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة، البناءات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها، والبناءات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها، كذلك البناءات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي لا تخضع لتحقيق المطابقة باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني. كذلك يستثنى من إجراء تحقيق المطابقة، البناءات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع، والبناءات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضررة لها والتي يستحيل نقلها.<sup>(2)</sup>

ويمكن أن يستفيد الباني المرخص له مسبقا من رخصة إتمام الانجاز في حالة فوات الآجال المذكورة في متن قرار الترخيص بالبناء<sup>(3)</sup> ويخضع ذلك لتصريح يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، ويتم التصريح في خمس نسخ طبقا لاستمارة ويلتزم صاحب التصريح أن يوقف الأشغال فورا ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة.<sup>(4)</sup>

وفي نفس الإطار، ألزمت المادة 25 من قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها، أن يذكر في التصريح ما يأتي:

- اسم ولقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع؛
- طلب تحقيق مطابقة البناءة أو رخصة إتمام الانجاز؛
- عنوان البناءة وحالة تقدم الأشغال بها؛
- مراجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحيتها إن وجدت؛
- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة البناء؛
- تاريخ بداية الأشغال وإتمامها عند الاقتضاء.

ويرسل التصريح المرفق بالملف المنصوص عليه في المادة 25 أعلاه والرأي المعلن لمصالح التعمير التابعة للبلدية، خلال الخمسة عشر يوما الموالية لإيداعه، إلى مصالح الدولة

<sup>1</sup> - المادة 15 من القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - المادة 16 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها

<sup>3</sup> - المادة 19 من قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها.

<sup>4</sup> - المادة 24/1-3 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها.

المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي تقوم بجمع الآراء من الإدارات والمصالح والهيئات المؤهلة خلال أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها<sup>(1)</sup> ويودع الملف لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة المنشأة لهذا الغرض في أجل شهر ابتداء من تاريخ إخطار مصالح الدولة المكلفة بالتعمير<sup>(2)</sup>.

وقضت المادة 33/1 من قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، أنه: "يجب أن تبت لجنة الدائرة في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من صاحب التصريح والآراء المعللة للأعوان والإدارات والمصالح والهيئات التي تمت استشارتها".

فيعد هذا القانون -استناداً لتصريح وزير السكن والعمران صاحب المشروع- الأداة المناسبة التي يتم بواسطتها ترقية المحيط العمراني وتحسين الإطار المبني في كل أرجاء الوطن، ويتعلق الأمر بالدرجة الأولى بإدخال مجموعة من أدوات التعمير قصد تدارك البناءات غير المكتملة وضمان مطابقتها والحرص على إطارها المبني مع مراعاة الجوانب الجمالية وتناسق التهيئة. وعليه، أضحى ضرورياً إعطاء كل الأهمية لما يقتضيه فعل البناء، وهذا بالالتزام بمختلف المراحل التي تمر بها عملية الانجاز، ويتطلب ذلك تجنيد كل الأطراف المعنية بهذه العملية من خلال استحداث تدابير عملية تقوم على إنشاء هيئات توكل لها صلاحيات واسعة ومهام محددة سواء تعلق الأمر بمطابقة البناءات لرخصة البناء الممنوحة أو تسوية تلك التي لا تتوفر على رخصة البناء<sup>(3)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريع المعمول به حالياً والمكرس بواسطة القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، أظهر -حسب رأي وزير السكن والعمران- محدوديته وعدم قدرته على التكفل بمختلف مقتضيات عملية البناء التي تستوجب الإحاطة الكاملة بكل الأدوات، بالإضافة إلى الوعاء العقاري الذي يحتضن البناء، كما أن هذا القانون يفتقد إلى الآليات والتدابير التي تجعل من إنهاء البناء شرطاً ضرورياً قبل الشغل أو الاستغلال؟

ومن بين أدوات التعمير المستحدثة في قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، رخصة إنهاء الأشغال التي تعتبر بمفهوم هذا القانون الأداة الأساسية التي تحدد الانجاز الكلي للبناء بما فيها الشبكات والتهيئات، أما شهادة الشبكات والتهيئة فهي أداة التعمير التي أدرجت هي الأخرى ضمن أدوات التعمير المستحدثة والتي تشترط عند طلب رخصة البناء.

أما فيما يخص شهادة المطابقة، فإن هذا القانون يجعل منها الشرط المسبق لكل شغل و/أو استغلال، حيث لا يمكن الموافقة عليه إلا بتقديم هذه الوثيقة التي يمكن الحصول عليها كل على حدة في حالة وجود حصص عديدة، وبالتالي فإن هذا القانون يكتسي طابع التسوية أو الطابع الاستثنائي.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - المادة 28 من قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها.

<sup>2</sup> - المادة 31 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - تقديم مشروع قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها من طرف وزير السكن والعمران أمام المجلس الشعبي الوطني (ج.ر. للمناقشات، ص4 السنة الأولى العدد رقم 66، 19 ماي سنة 2008).

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص4.

يبقى أن نشير إلى أن طلب شهادة المطابقة في النظام القانوني الفرنسي المقدم للإدارة يمثل فرصة لهذه الأخيرة للكشف عن المخالفات المرتكبة، كذلك فإن منح شهادة المطابقة لا يعفي صاحبها من المتابعة الجنائية إذا تم إنشاء البناء مخالفة لقواعد التعمير.

« La demande de certificat de conformité est une occasion donnée à l'administration de découvrir les infractions commises.

La délivrance du certificat de conformité ne met pas son titulaire a l'abri de poursuites pénales si la construction a été édifée en infraction aux règles d'urbanisme ».<sup>(1)</sup>

هذا عن مسؤولية الإدارة في مجال الرقابة القبلية والبعديّة على أعمال البناء والتعمير، فماذا عن التزامات الباني المرخص له والعقوبات المقررة في مجال البناء والتعمير؟ ذلك هو موضوع المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

### التزامات الباني المرخص له والعقوبات المقررة في مجال البناء والتعمير

بعد أن تطرقنا بالدراسة التحليل لمسؤولية الإدارة في مجال الرقابة القبلية من خلال رخصة البناء، والرقابة البعدية ممثلة في شهادة المطابقة التي تعد تنويجا لأعمال البناء المرخص بها، نردفها وننتهيها بدراسة التزامات الباني المرخص له ومسؤوليته (مطلب أول)،<sup>(2)</sup> ثم العقوبات المقررة في حالة مخالفة قواعد البناء والتعمير (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### التزامات الباني المرخص له

المقصود بالباني هنا صاحب المشروع أو العمل، المستفيد من قرار الترخيص بالبناء، حيث عرفته المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق

<sup>1</sup> - François-Charles Bernard: « Pratique des contentieux de l'urbanisme », éditions le Moniteur, deuxième édition, paris, 2001.

<sup>2</sup> - تجب الإشارة منذ البداية إلى أن موضوع مسؤولية الباني يشمل كلا من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري والمدني والتقني إلى جانب صاحب المشروع أو المالك والتي أساسها المسؤولية العقدية وهذا ما يخرج عن نطاق موضوع بحثنا. للاستزادة حول موضوع مسؤولية الباني في القانون الخاص أنظر مؤلف الأستاذ Hugues Perinet-marquet:

Hugues Perinet-marquet « la responsabilité des constructeurs », DALLOZ, 1996 paris, p 10 et suite.

أنظر كذلك، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة: "مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة"، مذكرة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2007، ص59 وما بعدها.

بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري،<sup>(1)</sup> بأنه: "يقصد بـ"صاحب المشروع" حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

إذا فالباني هو صاحب المصلحة والصفة في طلب الترخيص بالبناء، على النحو السابق توضيحه أعلاه بمناسبة بحث الشروط الشخصية لمنح رخصة البناء، ولهذا يتعين في مقابل ذلك البحث في مسؤوليته تجاه قانون البناء.

"فالمسألة هنا متعلقة بضرورة احترام مقتضيات البناء عموما ومواصفات وأحكام قرار الترخيص بالبناء على وجه الخصوص، ومطابقة الأشغال المنجزة للنظام الجاري به العمل، سواء تعلق الأمر باحترام مضمون مشروع البناء والتصميم المحدد في طلب الرخصة الذي وافقت عليه السلطة الإدارية المختصة، أو بالشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية المنظمة لأعمال البناء والتعمير والالتزامات المفروضة على تشييد للمباني كما هي محددة في قانون التوجيه العقاري والقانون المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التشريعي المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وكذا المراسيم والنصوص المطبقة لهما. فلأهميتها قرنها المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - بعقوبات إدارية تتخذها الإدارة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء، وأخرى جنائية تتولى فيها الإدارة إثارة مسؤولية الباني المرخص له أو غير المرخص له بالبناء، أمام القضاء الجزائي في حالة مخالفة قواعد البناء والتعمير المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها وفي القرار الإداري المتضمن رخصة البناء"<sup>(2)</sup>. وفيما يلي نتناول مظاهر التزامات الباني المرخص له، والتي تتمثل أساسا في احترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير (فرع أول)، واحترام قواعد التعمير والارتفاقات (فرع ثان).

## الفرع الأول

### وضع الإعلان القانوني واحترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير

#### أولا: وضع الإعلان القانوني

ويقصد به: "القيام بمجموعة من الإجراءات والوفاء بعدد من الالتزامات، بعضها قبل الشروع في تنفيذ أشغال البناء المرخص بها، والبعض الآخر أثناء التنفيذ وغيرها بعد الانتهاء من تنفيذ مضمون رخصة البناء. ويتمثل ذلك في التصريح والإشهار القانونيين المشتغلين على المعلومات الضرورية التي من شأنها أن تُعرف بمشروع البناء المراد إنجازها في موقع محدد على قطعة أرض معينة بعد الحصول على رخصة بالبناء، كما تُعرف بصاحب المشروع أي الباني".

(3)

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 92 لسنة 1994.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 675.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 681.



والهدف من وضع الإعلان(اللافتة) في مكان ظاهر عند الشروع في القيام بأعمال البناء هو ضمان قيام المقاول والمهندس بتنفيذ الأشغال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية، وهو إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بمراقبة الهيئات المختصة.<sup>(1)</sup>

وفي هذا الإطار، نصت المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه: "يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يُعلم، مقابل وصل، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير". ومن جهتها قضت المادة 51 بأن: "يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة لافتة مرئية من الخارج وتوضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء. كما ينبغي أن تشمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال، وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك، ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز. يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة".

وهكذا، "فأول التزام يقع على الباني المرخص له إعلام سلطة الضبط الإداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وإخطاره بموجب مراسلة إدارية مقابل وصل استلام قصد مباشرة أشغال البناء المرخص لها، وتحديد التاريخ الفعلي الحقيقي لذلك حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات والترتيبات الضرورية واتخاذ إجراءات الضبط الإداري اللازمة، لحماية المارة مستعملي الطريق من الراجلين أو أصحاب المركبات من انحرافات الطريق وتساقط مخلفات مواد البناء وغير ذلك من مصادر الأذى المحتمل حدوثه، إضافة إلى جاهزيتها للقيام بأعمال الرقابة المستمرة التي يباشرها أعوان شرطة العمران والأعوان المؤهلين قانونا خلال مرحلة الإنجاز"<sup>(2)</sup>.

وتتمثل البيانات المتعلقة بمضمون رخصة البناء التي يتعين على صاحب المشروع تضمينها اللافتة المذكورة في:

- 1) رقم رخصة البناء وتاريخ صدورها والسلطة الإدارية مانحة الترخيص.
- 2) اسم الباني المرخص له وعنوانه وصفته، سواء كان المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار المعني بالبناء
- 3) نوع البناء المرخص به(سكني، تجاري، حرفي،...) ويدخل في مضمون هذه النقطة البيانات العقارات المخصصة للبيع أو الإيجار.

وفي هذا الإطار، تقضي المادة 14 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بأنه: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

<sup>1</sup> - الفاضل خمار: "الجرائم الواقعة على العقار"، دار هومة، دون ذكر سنة النشر، ص 108. نقلا عن حامد عبد الحليم الشريف: "المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 199.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 682.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإن المرقى العقاري ملزم بذكر نوع البناء المزمع القيام به ويذكر ذلك في الإعلان القانوني(اللافتة)<sup>(1)</sup>.

4) مستوى البناء المرخص به، من حيث التعلية والارتفاع المسموح بهما. وهذه المسألة لم يحسمها المشرع الجزائري بقواعد ملزمة، على عكس الوضع في النظم القانونية المقارنة من بينها النظام القانوني المصري، حيث نصت المادة 2/7<sup>2</sup> من قانون المباني رقم 101 لسنة 1996 بأن:"ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها، على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول"<sup>(2)</sup>. وذلك حفاظا على أرواح الأفراد وممتلكاتهم أحد أهم أغراض سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير.<sup>(2)</sup>

وفي نفس الإطار قضت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء<sup>(3)</sup> بأن:"يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق البناءات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، في المناطق المبنية بعد جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة"<sup>(4)</sup>. وذلك مراعاة لجمال ورونق المدينة، أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام الجمالي الذي لم يعد مقتصرًا على حفظ النظام العام بعناصره التقليدية (أمن الأفراد في أرواحهم وممتلكاتهم الصحة العامة، السكنية العامة)<sup>(4)</sup>.

وعليه، فإذا كان على السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص التقديرية في منح رخصة البناء أو رفض منحها بالنسبة للبناء التي تشيد خلافا للعلو والارتفاع المسموح به قانونا، وإن حدث ومُنحت رخصة التعلية يحق لمن له الصفة والمصلحة من الغير(الجيران، المارة، أصحاب حق الارتفاق) الطعن فيها بعدم المشروعية لمخالفة قرار الترخيص بالبناء في هذه الحالة أحكام قانون البناء مخالفة موضوعية.

وإذا يمكن القول:"أنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للإدارة كسلطة ضبط إداري، فمن باب أولى أن ينصرف حكم المنع هذا إلى صاحب المشروع(الباني) الذي يُقدّم على تشييد بناية تفوق ارتفاعا المستوى المرخص به في القرار المتضمن رخصة البناء وبالنتيجة مخالفا لأحكام قانون البناء والتعمير في هذا الحكم بالذات الخاص بمستوى ارتفاع المباني في منطقة معينة، حيث لكل بلدية مخطط عمراني توجيهي ومخطط لشغل الأراضي، باعتبارهما من أدوات التعمير ووسيلتين قانونيتين وتقنيتين للتخطيط والتنظيم. ويمكن أن تترتب المسؤولية في حالة عدم وضع اللافتة القانونية على المهندس المعماري أو المكتب المكلف بالدراسات المعمارية، فيما إذا عهد إليهما

<sup>1</sup> - راجع ما قيل حول موضوع الترقية العقارية في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة.

<sup>2</sup> - السيد أحمد مرجان:"تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، مرجع سابق، ص114.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 26 لسنة 1991.

<sup>4</sup> - راجع ما قيل حول موضوع النظام العام بعناصره التقليدية وأبعاده الحديثة، في الفصل الأول من الباب الأول من هذه المذكرة.

بانجاز مشروع البناء وكذا في حالة ما إذا كان صاحب المشروع قد عهد بمتابعة تنفيذ المشروع للمهندسين المعماريين والمدنيين المكلفين بالإشراف على التنفيذ، بمعنى أن دور الباني المرخص له سلمي منحصر على مجرد إبرام عقد المقاولة وعقد التكليف بالإشراف والمراقبة التقنية مع المهندسين المكلفين بذلك، والتابعين للهيئة الوطنية المكلفة بالمراقبة التقنية لأعمال البناء"<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: احترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير

وهي الآجال المنصوص عليها في مضمون قرار الترخيص بالبناء، باعتباره قرارا إداريا له مدة قانونية محددة ينتهي بها أثره القانوني، تبدأ من تاريخ النفاذ إلى غاية انتهائها نهاية عادية وطبيعية، وهذا لسببين هما:

**1** ارتباط قرار الترخيص بالبناء بحقوق كل من المستفيد منه وحقوق الغير كالارتفاقات وحق المرور، خاصة في حالة ضرورة تسييج الأرض محل إنجاز البناء ووضع بعض الحواجز العازلة المؤقتة من أجل ضمان سلامة المارة أثناء تنفيذ أشغال البناء.

**2** منح الإدارة سلطة مراقبة إنجاز أشغال البناء المرخص بها وفق مواصفاتها التقنية وآجالها القانونية، باعتبارها سلطة ضبط إداري.

ويمكن الملاحظة هنا أن المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية لم يحدد في قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 وقانون التهيئة والتعمير رقم 29-90 والمرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بمهنة المهندس المعماري وتنظيم الإنتاج المعماري أجل قرار الترخيص بالبناء، ما عدا النص على ضرورة احترام المواصفات الفنية والقانونية لقرار رخصة البناء، على عكس ما كان الوضع عليه في الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1975 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء<sup>(2)</sup> حيث حددت المادة 11 منه مدة صلاحية رخصة البناء بسنتين ابتداء من تاريخ تبليغها، أما القانون رقم 02-82 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء<sup>(3)</sup> حيث حددت المادة 21 منه مدة صلاحية رخصة البناء لمدة ثلاث سنوات اعتبار من تاريخ تبليغها.

ومن ثم "فقد أصبحت مدة صلاحية رخصة البناء في القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تضبط وتحدد بموجب أحكام القرار الإداري المتضمن الترخيص بالبناء أخذا في الاعتبار نوعية مشروع البناء المزمع إنجازه وما يحتاج من وقت لإتمامه، وبناء عليه فإن تحديد مدة الصلاحية هذه تخضع للسلطة التقديرية للإدارة مانحة الرخصة عندما تستجيب لرغبة الطالب المعبر عنها في طلب الترخيص المدعم بملف يحتوي على الوثائق المبيّنة للمعطيات التقنية التي سيبنى على أساسها مشروع البناء المزمع قيامه"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 684.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 83 لسنة 1975.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 06 لسنة 1982.

<sup>4</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 676.

وهو ما قضت به المادة 1/49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2009،<sup>(1)</sup> حيث جاء فيها: "تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء".

أما القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، فقد نص في المادة 6/2 منه على أنه: "تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة (1) ابتداء من تاريخ تسليمها".

وعليه، "فإذا كان ذلك ينطبق مباشرة على حالة التأخر المبالغ فيه في إتمام الأشغال المرخص بها لأسباب مختلفة،<sup>(2)</sup> فإنه يسري من باب أولى على حالة الأشغال التي لم يشرع صاحب الرخصة في إنجازها أصلا، وذلك سبب من أسباب زوال القرار الإداري وانتهائه وانقضاء أثره القانوني، ليدخل في خانة حالة الترك وهو سبب من أسباب زوال أثر قرار الترخيص طالما لم يشرع في أعمال البناء طيلة المدة المحددة للإنجاز، كما هي الحال بالنسبة للقرارات الإدارية المبتسرة في الحالات الأخرى"<sup>(3)</sup>.

كذلك يسأل كل من المقاول والمهندس عن عدم احترام آجال تنفيذ أشغال البناء طبقا للآجال المحددة، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Hugues Perinet-marquet:

«L'architecte et les entrepreneurs s'engagent sur un délais contractuel d'exécution des travaux dont le dépassement engage d'évidence leur responsabilité. Dans l'hypothèse où un délai précis n'a pas été mentionné. La jurisprudence considère que, compte tenu de leur obligation générale de bonne foi, les constructeurs doivent terminer les travaux dans un délais raisonnable»<sup>(4)</sup>.

بمعنى أن المهندس والمقاول يجب عليهما إتمام البناء خلال الأجل المحدد والمتفق عليه، وفي حال فرضية عدم تحديد تلك الآجال بدقة فإن القضاء يعتبر أنه يتعين على المكلفين بالبناء - وأخذا في الاعتبار التزاماتهما التعاقدية المبنية على حسن النية - إنهاء الأشغال في مهلة معقولة. وعليه، ففي حال التأخير فإنه يترتب عليه مسؤوليته المدنية والجنائية وتقسّم المسؤولية حسب الحالة بين المهندس والمقاول، وفي بعض الحالات تخرج عن نطاقهما بسبب سحب أو إلغاء رخصة البناء ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليتهما. وهو موضوع يخرج بمفرد عن نطاق محور دراستنا مثلما أشير إليه قبل قليل ولذلك لا يكون الحديث فيه إلا عرضيا بارتباط مع واجبات الباني، أي صاحب البناء المرخص له.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 55 لسنة 2009.

<sup>2</sup> - من هذه الأسباب ارتباط قرار الترخيص بالبناء بحقوق المستفيد منها والغير، والتزام الإدارة بمراقبة مشاريع البناء المرخص بها باعتبارها سلطة إدارية رقابية.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 677. للاستزادة والتوسع أنظر، حسني درويش عبد الحميد: "نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء"، دار الفكر العربي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص 482 وما بعدها. وأنظر أيضا، عبد العزيز السيد الجوهري: "القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر"، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2005، بن عكنون الجزائر،

<sup>4</sup> - Hugues Perinet-marquet: «la responsabilité des constructeurs». Op.cit. p 9.

## الفرع الثاني احترام قواعد التعمير والارتفاقات

المقصود هنا مراقبة مدى احترام الباني المرخص له لأحكام ومواصفات قرار الترخيص بالبناء بالدرجة الأولى باعتباره المصدر المباشر للالتزام، وكذا قانون البناء. بمعنى آخر، "متابعة مدى احترام الشروط المتطلبية بشأن إتمام إنجاز البناء أو بعض الاشتراطات الخاصة بالارتفاقات والمسافات والمساحات المخصصة للطريق والسير من المارة من الراجلين والمساحات المخصصة للشوارع والميادين والحدائق والمنتزهات العامة، فهذه كلها من الأملاك العامة مخصصة للانتفاع بها انتفاعا عاما وبالتساوي بين جميع المواطنين، فلا يحق لأحد من الجيران أن يغير من معالمها أو يقيم عليها حينئذ أو حتى بجوارها أحيانا إلا على بُعد مسافة معينة ومحددة سلفا أية منشأة، أو يحدث تغييراً من شأنه التأثير على الغرض الذي هُيئت وخصصت له. ومن ذلك أيضاً الالتزام باحترام حدود الارتفاقات وأعمال التعلية المسموح والمرخص بها، وهي أعمال هندسية تقاس بالأمتار طولاً وعرضاً وبالأحجام والأمتار المكعبة والسعة عندما يتعلق الأمر بالمخازن والتهوية وعلو الأسقف بالنسبة لقااعات العرض"<sup>(1)</sup>.

وإذا منحت رخصة البناء بتحفظ أو بشروط إضافية فما على المرخص له سوى الالتزام باحترام هذا التحفظ أو الشرط، فإذا أراد المستفيد من الرخصة تعديل مشروعه فيستوجب ذلك طلب رخصة أخرى تغير الرخصة الأولى، كما يلتزم المرخص له باتخاذ إجراءات الأمن والسلامة اللازمة لوقاية المارة والجيران.<sup>(2)</sup>

وسعيًا من المشرع لضمان احترام قواعد التعمير والارتفاقات، قضت المادة 16 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بأنه: "لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة، في إطار أحكام هذا القانون، البناءات الآتية:

- البناءات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها؛
  - البناءات المتواجدة... بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها؛
  - البناءات المشيدة خرقة لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع...".
- وبالتالي فإن الباني لن يستفيد من إجراء التسوية الذي جاء به المشرع من خلال قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها بالنسبة للبناءات الخاضعة للارتفاقات أو الماسة بأمن الأفراد والجماعات.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 677.  
<sup>2</sup> - محمد سبتي: "رخصة البناء في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001-2002، ص 56.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 54 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتم بآته:"يحدد التنظيم قواعد البناء المطبقة على العمارات السكنية، وتدبير الصيانة الرامية إلى تأمين احترام القواعد الأمنية، وأيضا كفاءات تبرير واجب الصيانة. كما يحدد التنظيم قواعد بناء وتهيئة المحلات، ومعايير التجهيز والتسيير ومراقبة أجهزة التهوية والتسخين".

كذلك بالنسبة لتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات، أو الالتزام باتخاذ شكل معين في عملية البناء، من وضع مثل هذه الاشتراطات وفرض العقوبات على مخالفتها فهي تستهدف أول ما تستهدف تحقيق أمن المباني، وبالتالي بالنتيجة أمن الأفراد وممتلكاتهم فضلا عن مراعاة أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام وموضوعات الضبط الإداري وهو مراعاة الاعتبارات الخاصة بجمال الرواق والرواق الذي يمثل أحد الأبعاد الحديثة للنظام العام.<sup>(1)</sup>

ولذلك "فهي من أهم الموضوعات التي يهدف الضبط الإداري للحفاظ عليها عن طريق آلية الترخيص الإداري بالبناء وهي كلها أهداف سامية وعملية التي يرمي إليها من خلال أدوات التعمير ممثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، باعتبارها نقطتي ارتكاز في مجال سياسة الإعمار الإقليمي والتهيئة العمرانية والبناء، لدى حديثنا عن الوثائق الواجب توافرها أو الاستناد إليها عند التقدم بطلب للحصول على رخصة البناء إلى السلطة الإدارية المختصة بمنحها"<sup>(2)</sup>.

وعلى العموم يمكن تلخيص هذه الأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في الحالات والمسائل التي يُعدُّ تخلفها أو تخلف إحداها مخالفة تجرّمها أحكام النصوص المنظمة للبناء والتعمير، في ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومدني في القيام بأعمال البناء (أولا)، واحترام المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء المرخص له (ثانيا).

### أولا: ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومدني في القيام بأعمال البناء

قضت المادة 55 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدلة بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،<sup>(3)</sup> بأنه:" يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين، معا، في إطار عقد إدارة المشروع.

يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

<sup>1</sup> - للاستزادة حول موضوع الأبعاد الحديثة للنظام العام أنظر مؤلف د. عادل السعيد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها. أنظر أيضا في هذا الخصوص أ. فيصل نسيغة و أ. رياض دنش: "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس مارس 2008، ص 166 وما بعدها. أنظر كذلك، دايم بلقاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، 2003-2004، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 678.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004. وقع خطأ تمثل في عدم ذكر مصطلح "الهندسة المدنية" وتم استدراك هذا الخطأ في الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم<sup>1</sup>.

فطبقا لأحكام هذه المادة يُشترط كقاعدة لوضع مشاريع البناء وتصاميمها بالنسبة للبنىات الخاضعة هي الأخرى لرخصة البناء تطبيقا للمادة 52 من نفس القانون، الرجوع إلى مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين وإسناد وضع مخطط وتصميم البناء إليهما.

أما بالنسبة لمسألة مرافقة المهندس المعماري والمدني صاحب المشروع أو الباني المرخص له مرافقة إجبارية أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها، بل إشرافهما عليها شخصياً فهي مسألة لم يحسمها المشرع الجزائري، كما لم تنظمها السلطة التنفيذية التنظيمية مثلما جرت العادة بالنسبة لدور التنظيم في تنفيذ القانون وشرح ما غمض منه، أو حتى استكمال النقص بإحالة من المشرع نفسه، وهذا بهدف ضمان التنفيذ الصحيح لمواصفات رخصة البناء وما تنص عليه القوانين النافذة من أحكام والتزامات، بل ترك الأمر لمحض الاتفاق بين الباني والمقاول، أو لاختياره بإدخال كل من المهندس المعماري أو المدني في مرحلة تنفيذ مشروع البناء وتكليفهما تكليفاً قانونياً بذلك<sup>2</sup>، وهذا على خلاف العديد من النظم القانونية المقارنة، ومنها النظام القانوني المصري حيث تفرض المادة 12 من قانون تنظيم وتوجيه البناء، على مالك البناء تحت الإنشاء الالتزام بأن يعهد إلى مهندس معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنيه مصري، وإذا أخذنا في الاعتبار أن خمسة آلاف جنيه ليست مبلغاً كبيراً فإن ذلك يعني أن الاستعانة بمهندس معماري أو مدني التزام قانوني يقع على أصحاب البناء في الأغلب الأعم من الحالات<sup>(2)</sup>.

ليرتفع هذا المبلغ المرجعي إلى عشرة آلاف جنيه بموجب المادة 25 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 268 لسنة 1996 بإحالة من القانون المذكور في الفصل الثامن تحت عنوان (واجبات المرخص له) ونصت على أنه يتعين على المرخص له قبل الشروع في الأعمال القيام بإخطار الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم بخطاب موصى عليه بالعلم بالوصول بعزمه على تنفيذ الأعمال مرفقاً به تعهداً من أحد المهندسين المعماريين أو الإنشائيين بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها متى زادت قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وأيضاً صورة من التعاقد مع أحد المقاولين المصنفين والأعضاء بالاتحاد العام لمقاولي التشييد والبناء، ويقوم المهندس المختص بتحديد خط التنظيم<sup>(3)</sup> أو الطريق أو خط البناء بحسب الأحوال، على أن يتم هذا التحديد خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار، ويثبت تاريخ التحديد على ترخيص البناء، فإذا انقضت المدة دون أن يتم التحديد جاز للمرخص له أن يقوم بهذا التحديد طبقاً للبيانات المدونة بالرخصة وتحت مسؤوليته. يضاف إليه الاستعانة بمهندس أو مهندسين من تخصص آخر (ميكانيكا أو كهرباء)، ومرد ذلك والحكمة منه، ضرورة الإشراف على تنفيذ أعمال البناء ومتابعتها من ملتزم متخصص مهني

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 679.

<sup>2</sup> - غنام محمد غنام: "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء..."، مرجع سابق ص 153. وللتفصيل أكثر أنظر، محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

<sup>3</sup> - خط التنظيم هو: "الخط المعتمد من الجهة الإدارية المختصة والذي يتحدد به الطريق ويفصل في ذات الوقت بين الأملاك الخاصة والشوارع". للاستزادة حول هذا الموضوع أنظر، السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها.

ومحترف، الذي لن يكون شخصاً آخر غير المهندس المعماري التنفيذي أو الإنشائي بالإضافة إلى مهندس التصميم، ومن الناحية القانونية فإن تواجده في ورشة العمل قد يكون بالاتفاق مع المقاول المكلف بإنجاز مشروع البناء، هذا الأخير الذي يشترط فيه هو الآخر ألا يُسَيِّدَ التنفيذ والإنجاز إلى عمّاله البُسطاء الذين قد يكتفون بالتنفيذ الحرفي (التكراري) لماديات المضمون التقني والفني للعمل المعماري فقط دون سابق علم بأصوله، مما قد يترتب عليه عدم احترام القواعد الفنية اللازمة، لذلك يجب أن يكون التنفيذ تحت إشراف مهندس متخصص وتوجيهه، تفادياً للوقوع في حالة للتطبيق غير الصحيح لمواصفات رخصة البناء الممنوحة ومضمونها.<sup>(1)</sup>

ويسأل المهندس المعماري والمدني عن تعويض المضرور عما أصابه من أضرار مادية أو معنوية بسبب الخطأ المعماري، والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذوهه هي وسيلة للحصول على التعويض، وإذا نشأ عن الخطأ المعماري دعويان، جنائية ومدنية فإن المتضرر يكون له الحق الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدني أو الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية التي تنتظر في الواقعة.<sup>(2)</sup>

كذلك في حالة عدم احترام المهندس المعماري للقوانين والقرارات واللوائح (التنظيمات) فإنه يسأل جنائياً ويتعرض للعقوبة الجنائية المقررة والمناسبة للجرم المرتكب، وتتولى النيابة العامة بحسب الأصل، تحريك الدعوى الجنائية ضد المهندس المعماري وتقديمه للمحاكمة، فالمسؤولية هنا شاملة لكل ما يتعلق بأعمال التصميم، وعليه الالتزام بإعداد الرسومات وتعديلها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها. وفي حالة مخالفتها لها وأدى ذلك إلى انهيار البناء وحوادث وفيات وإصابات توقع عليه عقوبة جنائية تتناسب مع درجة الجرم المرتكب.<sup>(3)</sup>

في المقابل فإن للمهندس دوراً في قياس الأضرار وبالتالي يلتزم الحياد في محاولته للتوصل إلى قياس الأضرار، وقد أجاز القضاء المقارن تقدير الأضرار بمعرفة المهندس ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل أو المشروع المنازعة فيها إذا كان هو الذي اختاره، ومرد ذلك أن المهندس ينوب عن صاحب العمل في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء أو المقولة وحساب تكاليف البناء ومستحقات المقاول، ومن ثم فإن الشهادة التي تصدر عن المهندس باستحقاق المقاول أي مبالغ عن أعمال كلف بها في حدود نيابته عن صاحب العمل، تغدو ملزمة لصاحب العمل ما عدا حالات الغش أو التواطؤ مع المقاول أو في حالة الخطأ الجسيم.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 680. نقلا عن السيد عبد الوهاب عرفة: "التعليق على قوانين البناء والهدم والقوانين الأخرى المرتبطة بها في ضوء أحكام النقض"، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 1996، ص 51. ومحمد شكري سرور: "مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى"، (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر العربي، طبعة 1985، ص 75 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ماجدة شهباز بودوح وشهرزاد بوسطة: "المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء"، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد الخامس مارس 2008، ص 122. نقلا عن نعيم مغيب: "عقود البناء والأشغال العامة والخاصة"، طبعة ثالثة، لبنان 2001، ص 304.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 122. نقلا عن محمد حسنين منصور: "المسؤولية المعمارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 11-30.

31

<sup>4</sup> - عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: "قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن"، المجلد الثاني، المؤتمر الثامن عشر بعنوان: "عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة"، ص 514. يمكن الاطلاع على البحث كاملاً من خلال الرابط التالي: <http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/CONF-18/%D8%AC2/4-2.pdf>

يمكن كذلك الاطلاع على بحوث المؤتمر على الموقع التالي: [http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic\\_prev\\_conf2010.asp](http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2010.asp)



## ثانيا: احترام المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء المرخص له

من بين أهم الالتزامات القانونية التي يتحملها الباني المرخص له، التزامه باحترام قرار الترخيص بالبناء وتنفيذ مشروع البناء بمواصفاته التقنية والمادية والجمالية كما هي محددة في رخصة البناء المسلمة من السلطة الإدارية المختصة بإشراف مهندس معماري وآخر مدني، ومرد ذلك أن الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري ما كانت لتسلمه الترخيص بالبناء إلا بعد التأكد من استيفاء الشروط المقررة في قانون البناء لإقامة البنايات بمختلف أغراضها.

"فقرار الترخيص بالبناء رغم كونه قرارا يُستصَدَرُ ولا يصدرُ تلقائيا كما هي القاعدة في القرارات الإدارية عموما، إلا أنه يتوفر مع ذلك على بعض مواصفات وخصائص القرار الإداري التنفيذي، إذ يفرض على المستفيد منه التزامات مثلما يرتب له حقوقًا، أهمها تكريس حقه في ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية وهو هنا البناء على العقار"<sup>(1)</sup>.

وفي مقابل ذلك يتعيّن عليه احترام مواصفات ومقاييس البناء المحددة في قرار الترخيص بالبناء، ويعد كل مشروع بناء لا يطابق المواصفات المضمنة في قرار الترخيص بالبناء مخالفة يعاقب عليها قانون البناء بالإضافة إلى قانون العقوبات. ويتمثل العمل غير الشرعي الذي يشكل مخالفة لأحكام قواعد قانون البناء، في إقامة بناء بالمخالفة للقواعد الفنية من حيث التصميم والتنفيذ والإشراف على البناء، أو البناء بدون ترخيص مسبق من الجهة المختصة، أو عدم إتمام البناء في الآجال المقررة ضمن قرار الترخيص بالبناء، أو البناء الذي أنجز بمواد غير مطابقة للمواصفات والمقاييس الفنية المعمول بها والمخططات المطبقة في البناء عموما أو في نوع معين من البنايات.

وتطبيقا لذلك، قضت المادة 76 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،<sup>(2)</sup> حيث جاء فيها: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

ومن بين أهم المخالفات التي يرتكبها الباني صاحب المشروع: "تجاوز معامل شغل الأرضية بنسبتها المئوية المقررة، تجاوز معامل شغل الطريق وملحقاتها بنسبتها المئوية المقررة أيضا وعدم احترام مستوى الارتفاع المرخص به، لما لذلك من انعكاسات على حقوق الغير تتمثل في الاستيلاء على ملك الغير، تعديل الواجهة، إنجاز منفذ بطريقة غير قانونية"<sup>(3)</sup>، وهي المخالفات التي نصت عليها المادة 50 الملغاة من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 685. راجع ما قيل حول الطبيعة القانونية لرخصة البناء في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه المذكرة.

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 685.

الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ولكن لم يتم النص عليها أيضا بموجب قانون التهيئة والتعمير كما لم يأت ببدائل عنها.

والملاحظ مما سبق، أن هذه المخالفات تتعلق بالتنفيذ المادي لمشروع البناء الذي تجسيده نظرياً في التصميم المنجز من قبل مهنيين متخصصين، والمرفق بطلب رخصة البناء والذي صدر على أساسه القرار المتضمن رخصة البناء محل المخالفة من طرف المالك أو صاحب المشروع الباني، بمعنى أن هناك حالة عدم مراعاة الأصول والقواعد الفنية والتقنية المقررة قانوناً في تصميم وتنفيذ أعمال البناء أو الإشراف عليها، بالبناء على أراض مجاورة أخرى من سواء كانت ملكاً للغير من أشخاص عاديين أو أملاكاً عمومية أو تجاوز الباني معدل معامل شغل الأرضية القابلة للبناء دون ترك بعض الفراغات للتهوية مثلاً أو عدم مراعاة المساحات المخصصة للطريق، لأن في ذلك اعتداءً متعمداً على حقوق الغير من الخواص أو أملاك المجموعة الوطنية. وفي الحالتين هناك جُرمٌ وإثراء بلا سبب على حساب الغير. وعليه فكل شغل للأرض يتجاوز الحد المرخص بالبناء عليه من مساحات الأراضي المجاورة للبناء الجديد مهما ضوّلت نسبته بالسنتمترات أو الأمتار المربعة، من شأنه إغناء الباني الجديد وإثراؤه على حساب الغير وإفقاره والإضرار بالمصلحة العامة والانتقاص من القيمة المالية للعقار المجاور بغير وجه حق، ناهيك عن تشويه الجانب الجمالي للمدينة والاختلال في نسق البناء من عدة أوجه مثل: نتوءات أو بروزات أو مستويات زائدة عن خط البناء تُجاوز الحد المسموح به بالنسبة للمباني المُطَبَّعة على الطرق والأفنية، أو سياجات للمباني غير متناسبة ومتناسقة مع بعضها، احتلال غير شرعي للطريق... الخ. وهو ما من شأنه أن يُضِرَّ بجمال ورونق النسيج العمراني أحد موضوعات ومظاهر النظام العام البيئي العمراني، بالإضافة إلى التأثير على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو الجيران أو المارة، وعرقلة ممارسة حق المرور العام أو حقوق الارتفاق العمومي التي يقرها القانون للمارة ومستعملي الطريق العمومي استعمالاً عاماً وعادياً وحرّاً ومجانياً، وكذا حقوق الارتفاق المتبادلة المقررة للعقارات المتجاورة، حيث يخدم بعضها بعضاً. فكيف يتحقق ذلك في كنف القانون بعد حدوث تداخل في الملكيات العقارية نتيجة قيام أحد الجيران بالبناء على حيز ولو كان ضئيلاً من أرض جاره أو المال العام؟ الأمر الذي ستنتج عنه لا محالة لاحقاً نزاعات قانونية في إطار أحكام القانون المدني، قد تُصيح فيها الإدارة طرفاً مُدخلًا في الدعوى المرفوعة فيها بسبب عدم احترام مضمون رخصة البناء ومواصفاتها، لسبب من الأسباب، منها على الأقل اتهام الإدارة بعدم القيام بأعمال الرقابة على إنجاز أعمال البناء التي سبق لها الترخيص بها، وبخاصة إذا سبق لجيران الباني الجديد التقدم بشكاوى لديها في الموضوع وإثارة أحد مظاهر المخالفات المرتكبة من قبل هذا الأخير في هذا المجال .

ومن الناحية الإدارية العملية، يتم حصر وضبط هذه المخالفات والتجاوزات المرتكبة ضد القوانين والتنظيمات الإدارية الضابطة لأعمال البناء في محاضر يحررها أعوان إداريون وأعوان مؤهلون في ميدان الهندسة المعمارية والبناء والتعمير، يعينون لهذا الغرض ويكلفون بالرقابة أثناء

إنجاز أشغال البناء أو بعد إتمامها، إنهم أعوان الضبط الإداري بالإضافة إلى أعوان الضبط القضائي تمهيدا لمرحلة العقوبات الجنائية بعد استنفاد مفعول الإجراءات والتدابير الوقائية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### التدابير والعقوبات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد البناء والتعمير

بعد التطرق للإجراءات والتدابير الوقائية في مجال البناء والتعمير، التي تهدف إلى اتقاء النقائص قبل وقوع المخالفة وهذا هو صميم تدابير الضبط الإداري، لذلك سنتطرق في هذا المطلب للعقوبات المقررة لمخالفة لقواعد البناء والتعمير حيث تظهر في شكل عقوبات إدارية (فرع أول)، كالوقف الإداري للأعمال المخالفة والتصحيح وتحقيق المطابقة وهدم وإزالة المباني المخالفة، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية والمالية (فرع ثان).

## الفرع الأول

### التدابير والعقوبات الإدارية

تتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها - وفي حالات معينة - بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب وأهداف يقدرها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب، وذلك بتأهيل من المؤسس الدستوري<sup>(2)</sup>.

والفرق بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري تكمن في الغاية المبتغاة من كل منهما، فإذا كانت تلك الغاية ردع المخالف وزجر غيره كذا في إطار العقوبة الإدارية، في حين أنه إذا كان القصد من الإجراء توقي ارتكاب مخالفة على وشك الوقوع دخل هذا الإجراء في نطاق تدابير الضبط الإداري<sup>(3)</sup>.

وتتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها وفي حالات معينة بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب وأهداف يقدرها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب، وذلك بتأهيل من المؤسس الدستوري. فهو مثلا في إطار السياسة الجنائية داخل نطاق قانون العقوبات العام أو التقليدي، قد يتغاضى عن مجموعة من الأفعال، فلا يعتبرها أفعالا مستهجنة ومحرمة وبالتالي غير مجرمة، بل مباحة، أي الحد من التجريم بالاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان مجرما لمخالفته القانون، ويفترض هنا الاعتراف بمشروعية ذات السلوك في الحياة الاجتماعية بفعل التطور الاجتماعي، ذلك أن المجتمع لم يستهجنه، فيصبح مباحا،

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 688.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد السادس 2008، ص 260. وللتوسع حول هذا الموضوع أنظر، غنام محمد غنام: "القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره"، القسم الأول والثاني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 18 العدد الأول مارس 1994 ص 285 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي أنظر؛ Raymond Léost « droit pénal de l'urbanisme », éditions le Moniteur, paris, 2001, p211.

<sup>3</sup> - قوراري مجدوب: "سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2009-2010، ص 134. نقلنا عن عبد المنعم خليفة عبد العزيز: "ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2008، ص 16.

وبالتالي تخلع عنه صفة الفعل المجرم، أي ترفع عنه صفة الجريمة وبالنتيجة فلا معاقبة عليه بعدئذ.<sup>(1)</sup>

وفيما يلي نتناول مظاهر التدابير والعقوبات الإدارية المقررة على الباني المخالف للقواعد القانونية للبناء والتعمير، من وقف إداري للأعمال المخالفة، وتصحيح ومطابقة البناءات، وأخيرا هدم وإزالة المباني المخالفة.

### أولاً: التدابير الإدارية الوقائية

تلتزم السلطات الإدارية باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لوقاية الأفراد من انهيارات المباني الآيلة للسقوط أو المقامة بمواد بناء مغشوشة أو لم يراع فيها وضع المواصفات العامة والأصول الفنية المقررة هندسياً، سعياً وراء الربح والكسب غير المشروع استغلالاً لأزمة السكن أو نتيجة لأي فعل مادي عمراني جديد كبناء جدار أو هدمه أو غيرها، بالإضافة إلى الكوارث الطبيعية.<sup>(2)</sup>

وتشمل التدابير الإدارية الوقائية، الوقف الإداري للأعمال المخالفة والأمر بالتصحيح وتحقيق المطابقة.

#### 1) الوقف الإداري للأعمال المخالفة:

أي "وقف أعمال البناء المخالفة للقانون والتنظيم ولمضمون رخصة البناء المسلمة للباني وحقيقة هذا النوع من الإجراءات والتدابير أنها تدرج في ذات الوقت في نظام الرقابة اللاحقة والمستمرة، إذ تتخلل الفترة الزمنية الممتدة بين انطلاق أشغال البناء وقبل انتهائها، بهدف وضع حدٍّ للأخطاء والمخالفات المرتكبة قبل استفحالها وتدارك ما لا يمكن تداركه وتصحيحه بسهولة وبنتيجة تقنية مقبولة فيما لو تم تنفيذ مشروع البناء بكامله، ومن ثم فهو إجراء وقائي احتياطي"<sup>(3)</sup>، الأمر الذي أوضحته العبارة الأخيرة من 2/50 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 الملغاة بالمادة 02 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،<sup>(4)</sup> التي تنص: "... وكذلك الأمر بتوقيف الأشغال"<sup>(5)</sup>. مما يعني أن اتخاذ مثل هذا الإجراء من قِبَل السلطة الإدارية قد أصبح اختياريًا، بحيث تعتمد مباشرة إلى الإجراء الآخر وهو الأمر بتحقيق المطابقة، إذ يغدو من باب تحصيل الحاصل أن يتضمن محضر معاينة المخالفة المرتكبة من قبل الباني أمراً صريحاً أو ضمناً بتوقيف الأشغال المخالفة؟ أو الجزء المخالف منها لقانون البناء ورخصة البناء لإعادة النظر فيها من جديد وجعلها مطابقة للقانون والتنظيم المعمول بهما ولمواصفات رخصة البناء الممنوحة، ليُتبع ذلك بإجراء ردعي آخر هو قرار هدم البناء المخالف إدارياً دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.<sup>(5)</sup>

وهو ما يفهم من الأحكام الواردة في المادتين 76 مكرر 2 و 76 مكرر 3 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 غشت

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب"، مرجع سابق، ص 260-261.  
<sup>2</sup> - السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 37.  
<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 689.  
<sup>4</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004.  
<sup>5</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 690.

سنة 2004، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تراجع عن إجراء وقف الأعمال المخالفة واستبدله مباشرة بإجراء المطابقة؟ أم أنه جعله اختياريًا فقط لِمَا لذلك من دعمٍ للعمل الوقائي الذي يُعدُّ أهم خصائص إجراءات الضبط الإداري؟

بالرجوع إلى القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها والذي جاء من أجل معالجة وضعية البناء غير المرخص بها، أو فوات أجل إتمام إنجازها، حيث جاء في المادة 24/3<sup>3</sup> أنه: "في حالة عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، يجب على صاحب التصريح أن يوقف الأشغال فوراً ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة".

وتضيف المادة 73-1<sup>2</sup> من نفس القانون بأنه: "يجب أن توقف بموجب أمر من الوالي أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، الأشغال التي تهدف إلى إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية، دون رخصة تجزئة فوق الأملاك الوطنية العمومية أو فوق ملكية خاصة لم تخصص للبناء طبقاً لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول.

في هذه الحالة، يأمر الوالي المخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وهدم البناءات المشيدة في الأجل الذي يحدده".

وبالتالي فإن المشرع لم يستغن عن إجراء وقف الأشغال والأعمال المخالفة ولو أن قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها جاء من أجل تسوية وضعيات غير مستقرة من البناءات المخالفة لقواعد قانون البناء والآجال الممنوحة للبناء المرخص له.

فالتسوية في ظل قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، تختلف عن التسوية في ظل المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 غشت سنة 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن،<sup>(1)</sup> لكون التسوية وفقاً لهذا المرسوم عملية إدارية وتقنية مؤطرة بقواعد استعمال وشغل الأراضي ذات الطبيعة الملزمة والقابل للتعديل فيها من الغير، وهي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وفي غيابهما القواعد العامة للتهيئة والتعمير، يترتب عليها منح مستندات التسوية التي تنقل البناء من مجال المخالفة إلى المجال الشرعي المطابق للقانون.<sup>(2)</sup>

وفي النظم القانونية المقارنة، وتحديدًا في النظام القانوني المصري فإن قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المصري رقم 106 لسنة 1976 المعدل، قد نص في المادة 15 منه والمستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1992، بأنه: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري ويصدر بالوقف قرار مسيب من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال، ويُعلن إلى ذوي الشأن بالطريق الإداري، فإذا تعذر إعلان أيهم بشخصه يتم الإعلان بإيداع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية وقسم الشرطة أو نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار، ويُخطرُ بذلك الإيداع

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 34 لسنة 1985.

<sup>2</sup> - عيسى بن دوح: "الإطار القانوني لتسوية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلبل البلدة 2011، ص 97.

بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول"<sup>1</sup>. والواقع من الأمر أن إيقاف أعمال البناء المخالفة بالطريق الإداري يؤكد حقيقة هامة مفادها أن الوقاية خير من العلاج فضلا عما يرمي إليه من أهداف اقتصادية تتمثل في توفير نفقات المواد المختلفة على الدولة والجماعات المحلية التي تستخدم في إنشاء الأبنية المخالفة للقانون.

ولعدم فعالية الوقف الإداري، مكن المشرع المصري الجهة الإدارية من التحفظ خلال مدة وقف الأعمال المخالفة على الأدوات والمهمات المستخدمة فيها وذلك للحيلولة بين المخالف والإمكانات التي تعينه على التماسي أو الاستمرار في المخالفة، فاستأنفت الفقرة الثانية من المادة 15 أعلاه بقولها:"كما يكون لها التحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمة في ارتكاب المخالفة، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية، ولمدة لا تزيد على أسبوعين ما لم تأمر النيابة العامة بخلاف ذلك. وفي جميع الأحوال تضع الجهة الإدارية المختصة لافتة في مكان ظاهر بموقع العقار مبينا بها الأعمال المخالفة وما اتخذ في شأنها من إجراءات أو قرارات"<sup>2</sup>. ويشير وضع اللافتة التي نصت عليها المادة إلى تحذير الغير وعدم انخداعهم في حالة اتجاه عزمهم على التعاقد مع مالك المبنى سواء بالإيجار أو بالشراء أو أي نوع من أنواع العقود.

وتأكيداً لذات المفهوم نصت الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 15 على مسؤولية المالك عن الإبقاء على هذه اللافتة، فقضت بأنه:"ويكون المالك مسؤولاً عن إبقاء هذه اللافتة في مكانها واضحة البيانات إلى أن يتم تصحيح المخالفة أو إزالتها"<sup>3</sup>.

يتضح مما سبق أن قرار الوقف الإداري للأعمال المخالفة ما هو إلا قرار مؤقت وليس قراراً نهائياً وذلك لحين تصحيح المخالفة أو إزالتها أو إلغاء القرار إذا صدر حكم قضائي.<sup>(1)</sup>

نخلص من ذلك إلى القول: أن الوقف الإداري للأعمال المخالفة رغم اتسامه بصفة الإلزام والإرغام في مخاطبة صاحب البناء حائز الرخصة، إلا أنه لا يعتبر مع ذلك إجراءً عقابياً، بل له معنى وأثر التدبير والإجراء الوقائي.<sup>(2)</sup>

## (2) الأمر بالتصحيح وتحقيق المطابقة

يقصد بالتصحيح:"إبراء البناء من العيوب التي اعترته أثناء التنفيذ، وجعله مطابقاً لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة، ولكن ليس بمبادرة من صاحب المشروع نفسه حائز رخصة البناء كما هي الحال عند طلب شهادة المطابقة، وإنما بإيعاز من السلطة الإدارية وبأمر منها باعتبارها سلطة ضبط إداري، كلفها المشرع بمهمة السهر على حسن تطبيق القوانين المنظمة للبناء، وبخاصة العمل على مطابقة أعمال البناء المنجزة مع مضمون رخصة البناء كمستند قانوني ينظم حالة بعينها، وهي ممارسة حق البناء من قبل شخص معين على عقار معين أو قطعة أرض معينة وفي زمن وأجل معين أيضاً. ويأتي هذا الأمر بالمطابقة على إثر ما تفرزه

<sup>1</sup> - محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص208 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الادارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص693.

أعمال المراقبة والمعينة التي تقوم بها المصالح الإدارية والتقنية المختصة طبقاً للإجراءات والترتيبات المنصوص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>.

ويتم التصحيح إذا ثبت أن البناء المخالف الذي أقامه الباني المرخص له يخالف المواصفات الفنية بما يقتضي تصحيحه، وكمثال على ذلك نذكر: إقامة شرفة أو فتحة شباك أو هدم شرفة غرفة بالمبنى بالدور الأرضي واستعمالها كمحل، ففي هذه الحالة يلتزم المخالف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المخالفة<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت المادة 73 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدلة بموجب القانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 غشت 2004<sup>(3)</sup> من أنه: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانوناً، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت".

وبنفس المعنى نصت المادة 27/1-2 من القانون رقم 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها حيث جاء فيها: "يلزم أعوان الدولة وأعوان البلدية المكلفون بالتعمير بالقيام بزيارة الأماكن ومعاينة حالة عدم مطابقة البنايات، في مفهوم أحكام هذا القانون، على أساس المعلومات المقدمة من صاحب التصريح.

يترتب على معاينة عدم المطابقة، في جميع الحالات تحرير محضر عدم المطابقة". وهكذا، وبعد أن كانت مثل هذه الزيارات التقديرية اختيارية أصبحت إلزامية، ومن ضمن واجبات رئيس المجلس الشعبي البلدي واختصاصاته وحده بعد أن كان يمارسها بالاشتراك مع الوالي، مما سيدعم مركزه أكثر فأكثر باعتباره سلطة إدارية محلية مستقلة في تصرفاتها وأعمالها الإدارية المندرجة ضمن أعمال الرقابة والضبط الإداري المعترف له بها<sup>(4)</sup>.

وفي نفس الإطار نصت المادة 76 من نفس القانون بأن: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

ومن أجل تفعيل الرقابة الإدارية على أشغال البناء حددت المادة 76 مكرر من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، الأعوان المؤهلون لمعاينة المخالفات في مجال البناء والتعمير حيث جاء فيها: "علاوة على أعوان وضباط الشرطة القضائية المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يخول للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، كل من:

- مفتشي التعمير؛

- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير؛

- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية؛

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران..."، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة: "شرح قوانين البناء والهدم"، دار المطبوعات الجامعية، الأزاريطة الاسكندرية، 2006، ص 261.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 51 لسنة 2004.

<sup>4</sup> - عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان: "المنازعات المتعلقة بالعمران"، 2008، ص 56.

يؤدي الموظفون المؤهلون اليمين الآتية أمام رئيس المحكمة المختصة:  
"أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي".

تحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين قانونا وكذا إجراءات المراقبة عن طريق التنظيم".  
وتطبيقا لذلك، أصدرت السلطة التنظيمية المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30 يناير 2006 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة،<sup>(1)</sup> المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009<sup>(2)</sup> حيث جاء في المادة الثانية المعدلة منه أنه: "طبقا لأحكام المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه، يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية:  
(1) مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانونا، طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-225 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1991 والمذكور أعلاه؛

(2) المستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية والذين يعينون من بين:  
- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين (في الهندسة المدنية)؛  
- المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين (في الهندسة المدنية) الرئيسيين؛  
- المهندسين المعماريين والمهندسين (في الهندسة المدنية)؛  
- المهندسين التطبيقيين (في البناء) الذين يحوزون خبرة (2) على الأقل في ميدان التعمير؛  
- التقنيين السامين (في البناء) الذين يحوزون خبرة ثلاث (3) سنوات على الأقل في ميدان التعمير".

وتضيف المادة الثالثة بعد التعديل<sup>(3)</sup> من ذات المرسوم بأنه: "يعين الأعوان المذكورين في الفقرة 2 من المادة 2 أعلاه، على قائمة اسمية، بقرار من الوالي المختص إقليميا، باقتراح من:  
- مدير التعمير والبناء للولاية، فيما يخص المستخدمين الذين يمارسون عملهم بالإدارة المحلية التابعة لوزارة السكن والعمران؛  
- رئيس المجلس الشعبي المختص إقليميا، فيما يخص الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية".  
ولاشك أن التنوع في تشكيلة الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير يزيد من فعالية الرقابة على أعمال البناء.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 06 لسنة 2006.

<sup>2</sup> - ج.ر. العدد 61 لسنة 2009.

<sup>3</sup> - نصت المادة الثالثة قبل التعديل أنه: "يعين الأعوان المذكورين أعلاه، على قائمة اسمية بمقرر مشترك بين الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والعدل والتعمير". ولاشك أن هذا التعديل يخفف الضغط على الإدارة المركزية ويمنح صلاحيات أوسع للإدارة المحلية.



فعند معاينة المخالفة، يقوم العون المؤهل قانوناً بتحرير محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف، ويُوَقَّعُ محضر المخالفة من قِبَلِ العون المؤهل والمُخالف، وفي حالة رفض التوقيع من قِبَلِ هذا الأخير يسجل ذلك في المحضر، وفي كل الحالات يبقى المحضر صحيحاً إلى أن يثبت العكس.<sup>(1)</sup> ويترتب على المخالفة، حسب الحالة، إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه<sup>(2)</sup> وهي مطابقة البناية لقانون البناء ولقرار الترخيص بالبناء.

فان أمرت السلطة الإدارية بتحقيق المطابقة بعد تلقيها تصريحاً بانتهاء الأشغال من قبل المستفيد من رخصة البناء بغرض منح شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع مواصفات قرار الترخيص بالبناء وقانون البناء في إطار أحكام المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المنظم لكيفية وشروط منح هذه الشهادة، أو عندما لا يبادر هذا الأخير بإيداع التصريح المذكور الذي يخوله الحق في استصدار شهادة المطابقة، تلك التي ستمهّد له السبيل إلى البدء باستغلال المبنى في الغرض الذي شيد من أجله، بحيث تقوم السلطة الإدارية بالحلول وجوبا محل الباني لمطابقة أشغال البناء طبقاً لما نصت عليه أحكام المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 وهذا بعد حلول أجلها القانوني المحدد في قرار الترخيص بالبناء، أو حتى في إطار صلاحيات المراقبة المستمرة لإنجاز أعمال البناء مثلما قضت بذلك المادة 73 المعدلة من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وإذا ثبت لدى السلطة الإدارية القائمة على المراقبة والمتابعة في أي من هذه الحالات والمناسبات أن البناء قد تم إنجازه مخالفاً لقواعد قانون البناء أو لقرار الترخيص بالبناء، يمكن لها أن تأمر الباني بالقيام بتصحيح العيوب وتدارك مظاهر مخالفة البناء للقانون ولمواصفات رخصة البناء الممنوحة له وجعله مطابقاً لهما، بالقيام بأعمال تصحيح من شأنها جعل البناء مطابقاً للأصول التقنية والهندسية المعمول بها في البنايات المماثلة، على أن يُنجز هذه الإصلاحات وأعمال التصحيح المذكور خلال أجل معين.<sup>(3)</sup>

يحدث هذا تجسيدا للزيارات الميدانية وعمليات المعاينة المستمرة لمواقع البنايات التي يتعين على السلطة الإدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلون قانوناً لهذا الغرض القيام بها مثلما تقضي بذلك المادة 73 المعدلة من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وتدعيماً لذلك، قضت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة المعدل، والمذكور أعلاه بأن: "يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين أثناء قيامهم بالمراقبة، أن يطلبوا من المالك أو من موكله أو من ممثل صاحب المشروع، الوثائق الآتية التي تسلمها المصالح المختصة:

- التصريح بفتح الورشة؛

- رخصة البناء؛

<sup>1</sup> - المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 76 مكرر 3 من قانون التهيئة والتعمير.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران..."، مرجع سابق، ص 172.

- رخصة الهدم عند الاقتضاء"" . كذلك **أوجبت** المادة السابعة من ذات المرسوم أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفوقا بأعوان مؤهلين قانونا أثناء عملية المراقبة.  
وعن توقيت وزمن المراقبة فقد قضت المادة الثامنة بأنه: **"يمكن** أن تتم المراقبة المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، نهارا وليلا وأثناء أيام الراحة وأيام العطل وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.  
**يمكن** الإعلان عنها أو تتم بشكل فجائي"" .

وفي نفس الإطار قضت المادة 18/1<sup>1</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة المعدل، التي جاء فيها: ""...يعد العون المؤهل قانونا **محضر معاينة الأشغال** غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، ويرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتعدى اثني وسبعين (72) ساعة"" .  
فقد حوّل المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية- كلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا بمراقبة تشييد البنايات المرخص بها والكشف عن مخالفات القواعد المقررة في قانون البناء وقرار الترخيص بالبناء إن وجد.

ولكي يستفيد الباني المرخص له من الخدمات التي تقدمها مصالح الدولة المكلفة البناء والتعمير أو مصالح البلدية قضت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أنه:  
""لا توصل فروع البناءات بمختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة البناء ووصل افتتاح الورشة"" . وهو نفس المعنى الذي جاء به قانون مطابقة البنايات وإتمام انجازها لسنة 2008 حيث قضت المادة 54 منه: ""تسمح رخصة البناء المتحصل عليها على سبيل التسوية، أو رخصة إتمام الانجاز بربط البناية بصفة مؤقتة بشبكات الانتفاع العمومية للفترة المذكورة في وثيقة التعمير، طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه.<sup>(1)</sup>

يودع طلب الربط لدى المصالح والهيئات المؤهلة.  
في هذا الإطار، يمنع الربط المخالف لأحكام هذه المادة"" .  
فالمقصود من ذلك أن تكون كل الأعمال والتصرفات التي يقوم بها صاحب المشروع مطابقة لقانون البناء والتعمير ولما تضمنته رخصة البناء إن وجدت عند الشروع في إنجاز أشغال البناء، وهو ما لا يتأتى للإدارة إلا عن طريق مراقبة ومتابعة أعمال البناء والأشغال المنجزة، الأمر الذي يثبت في محضر خاص يحرره عون مكلف لهذا الغرض، محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة والتصريحات التي يتلقاها من الباني المخالف ويوقعه.

<sup>1</sup> - تنص المادة 30 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها على أن: ""تكون مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ملفا لكل تصريح، يحتوي على:  
- التصريح كما تقدم به المصريح؛  
- الرأي المعطّل لمصالح التعمير للبلدية؛  
- الرأي المعطّل للإدارات والمصالح والهيئات التي تمت استشارتها؛  
- رأي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير .  
يجب أن يحمل الملف رقما ترتيبيا تدرج فهرسته في سجل خاص ينشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير"" .

وفيما يخص حجية هذه المحاضر القانونية، فقد قضت المادة 76 مكرر 2 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 والمتعلق بالتهيئة والتعمير أن المحاضر تبقى صحيحة إلى أن يثبت العكس، وطبقا للمادة 1/38 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتهيئته التي جاء فيها: "تثبت مخالفات أحكام القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، بمحاضر تبقى حجيتها قائمة إلى أن يثبت خلاف ذلك".

وعليه، فإن المحاضر التي يحررها الأعدان المؤهلون المذكورون أعلاه تبقى صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير كونها مثبتة لوقائع مادية وتقنية، باستثناء المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية أصحاب الاختصاص العام المحددين في قانون الإجراءات الجزائية فإن لها حجية نسبية ويأخذ بها على سبيل الاستدلال.<sup>(1)</sup>

والملاحظ أن إجراء **تحقيق المطابقة** المستحدث بموجب القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، يتميز بمجموعة من الخصائص والميزات نلخصها فيما يلي:

(1) أن عملية تحقيق مطابقة البناء غير الشرعية تتم طبقا لقواعد تنظيم أدوات التعمير، وفي حال غيابها طبقا للقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

فدراسة وتحقيق الإدارة في ملف تسوية البناء المخالفة شبيه بدراسة طلب الترخيص بالبناء والتحقيق فيه في الحالات العادية،<sup>(2)</sup> وعلى هذا الأساس نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 2 مايو 2009 المتعلق بإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء على أن: "تراعي دراسة التصريح مدى تطابق مشروع البناء مع أحكام مخطط شغل الأراضي وفي حالة عدم وجوده يراعى مدى مطابقة المشروع مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو الأحكام العامة للتهيئة والتعمير".

(2) تحقيق المطابقة لا يمس حقوق الغير المستمدة من القانون الخاص كالارتفاقات طالما أنها غير مبينة ضمن أدوات التعمير.

- أن تحقيق مطابقة البناء المخالفة في القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه، إجراء للتسوية متأثر بمنهجية معالجة البناء غير الشرعية في ظل المرسوم رقم 85-212 المذكور أعلاه، حيث قضت المادة الأولى منه بأنه: "يحدد هذا المرسوم شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت في تاريخ نشر الأمر رقم 85-01 المؤرخ 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق 13 غشت سنة 1985 المذكور أعلاه، محل عقود غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.

كما يحدد شروط التكفل بالمباني المشيدة في التاريخ السالف الذكر، التي يمكن جعلها مطابقة لقواعد التعمير ومقاييس البناء".

وتطبق عمليات التسوية المذكورة في المادة الأولى أعلاه على ما يلي:

- إذا تعلق الأمر بأراضٍ للبناء هي ملك للخواص وكانت محل صفقات غير قانونية بين أناس أحياء.

<sup>1</sup> - العربي رابح أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص 41.  
<sup>2</sup> - راجع ما قيل في موضوع دراسة طلب رخصة البناء والتحقيق فيه، في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة.

-إذا تعلق الأمر بأراضٍ للبناء هي ملك عمومي شيد الغير فوقها بناية، وفي حوزته سند أو رخصة لشغلها، وفي هذه الحالة يمكن التنازل للشاغل الفعلي عن ملكية الأرض التي هي قاعدة للبناء حسب الشروط المحددة في المادة 3 أدناه.

-إذا تعلق الأمر بأراضٍ للبناء هي ملك عمومي شيد الغير فوقها بناية دون أن يكون في حوزته أي سند أو رخصة لشغلها، وفي هذه الحالة يمكن التنازل حسب الشروط المحددة في المادة 3 أدناه، للشاغل الفعلي عن ملكية الأرض التي هي قاعدة للبناء، وعن ملكية البناية نفسها المفروض نسبتها إلى مالك الأرض.<sup>(1)</sup>

وتقضي المادة 5 من ذات المرسوم بأنه: "لا تقبل التسوية، في الإطار الذي تحدده الفقرة الثانية من المادة الأولى أعلاه إلا البنائيات التي يتوفر فيها الحد الأدنى من قواعد التعمير ومقاييس البناء سواء قبل إنجازها أو بعد إنجاز الأشغال التي تجعلها مطابقة. تستهدف القواعد الدنيا السالفة الذكر احترام ما يأتي:

- 1-الارتفاعات التي ينجر عنها التصريح بعدم جواز البناء؛
- 2-القواعد التي تتعلق بأماكن ومناطق محمية مثل التي يحددها الأوامر المذكوران أعلاه: رقم 66-62 المؤرخ في 26 مارس سنة 1966 ورقم 67-281 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1967؛
- 3-قواعد الأمن؛
- 4-المظهر الذي لا يشوه تشويها قبيحا محيط البناء المعني".

فقد ثبت اقتباس قانون مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها لسنة 2008، مجموعة من أحكام مرسوم 1985 بشكل غير مبرر، منها على سبيل: المثال كيفية تحديد معايير التسوية المذكورة في المادة 18 من قانون مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها،<sup>(2)</sup> أو عند تحديد البنائيات المستثناة من إجراء تحقيق المطابقة المذكور في المادة 16 من نفس القانون،<sup>(3)</sup> كذلك عند إسناد عملية البت في إجراء تحقيق المطابقة للجنة الدائرة واستبعاد البلدية، مع تسجيل عدم توافق هذا الاقتباس مع الإطار الجديد للتسوية المبين في مفهوم تحقيق المطابقة، فكان من الأجدر الاكتفاء بالنص على أن عملية تحقيق مطابقة البنائيات المخالفة لقواعد قانون البناء تتم وفقا لقواعد شغل الأراضي الذي يضبط

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم رقم 85-212 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - تقضي المادة 18 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها بأن: "يتم تحقيق مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها، حسب وضعية حالة كل بناية، مع الأخذ بعين الاعتبار:

- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري؛

- احترام قواعد التعمير ومقاييس البناء؛

- تخصيصها أو استعمالها؛

موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات".

<sup>3</sup> - تشمل البنائيات المستثناة من إجراء تحقيق المطابقة:

- البنائيات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاعات ويمنع البناء عليها؛

- البنائيات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم

التاريخية والأثرية، وحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاعات المرتبطة بها؛

- البنائيات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط

العمراني؛

- البنائيات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع؛

- البنائيات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضررة لها والتي يستحيل نقلها.

قابلية العقار المعني بالبناء بشكل مفصل وهي أداة كانت غير منصوص عليها قبل صدور القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.<sup>(1)</sup>

(3) يتميز إجراء تحقيق مطابقة البناء طبقا لقانون مطابقة البناء وإتمام انجازها بأنه إجراء شامل، حيث أنه يتدخل من أجل تسوية وضعية الوعاء العقاري للبناء والوضعية العمرانية لها بأثر رجعي، فحق البناء متفرع عن الملكية العقارية كقاعدة ومن لهم الصفة والمصلحة في طلب رخصة البناء كما هو مقرر في النظام القانوني الجزائري<sup>(2)</sup> وبالتالي لا يجوز التسوية بخلاف ما هو مقرر قانونا.

ولا يخلو إجراء تحقيق المطابقة هذا من الغموض عند معالجة طلب تسوية الوعاء العقاري، ذلك أن وزارة السكن والعمران صاحبة مشروع قانون مطابقة البناء وإتمام انجازها، لم تشرك وزارة المالية،<sup>(3)</sup> بشكل تعذر معه صدور نصوص تنظيمية وتطبيقية تبين كيفية تسوية وضعية الملكية العقارية لوعاء البناء المخالفة (غير الشرعية)، واقتصر الأمر على ذكر النصوص التنظيمية التي تبين كيفية تسوية البناء وهي:

\* المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 المتعلق بإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء.<sup>(4)</sup>

\* المرسوم التنفيذي رقم 09-155 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 المحدد لتشكيلي لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناء وكيفية سيرها.<sup>(5)</sup>

\* المرسوم التنفيذي رقم 09-156 المحدد لشروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرهما.<sup>(6)</sup>

\* القرار المؤرخ في 23 يوليو سنة 2009 المحدد للنظام الداخلي المسير لاجتماعات لجنة الدائرة المكلفة بالبت في تحقيق مطابقة البناء.<sup>(7)</sup>

فوزير السكن والعمران طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 08-189 المؤرخ في أول يوليو سنة 2008 المحدد لصلاحيات وزير السكن والعمران،<sup>(8)</sup> الذي يقترح القوانين التي تنظم العمران والسكن وتسوية ذلك، الذي يكلف على الخصوص بما يأتي:

\* يعد السياسة الوطنية في مجال تصميم وانجاز هياكل السكن والتجهيزات العمومية وينفذها؛  
\* يبادر بانجاز البرامج السنوية والمتعددة السنوات الخاصة بالسكن الحضري والريفي ويتابعها ويراقبها؛

<sup>1</sup> - عيسى بن دوحة: "الإطار القانوني لتسوية وضعية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البلدة 2011، ص98.

<sup>2</sup> - راجع ما قيل عن صفة ومصلحة طالب رخصة البناء في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة.

<sup>3</sup> - ج.ر. لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى العدد 66 بتاريخ 19 مايو سنة 2008.

<sup>4</sup> - ج.ر. العدد 27 لسنة 2009.

<sup>5</sup> - ج.ر. العدد 27 لسنة 2009.

<sup>6</sup> - ج.ر. العدد 27 لسنة 2009.

<sup>7</sup> - ج.ر. العدد 55 لسنة 2009.

<sup>8</sup> - ج.ر. العدد 37 لسنة 2008.

\* يحدد العناصر المتعلقة بمختلف أشكال السكن وكذا تكيفها والظروف الجغرافية والاجتماعية والاقتصادية؛

\* يعد ويقترح التشريع والتنظيم المتعلقة بقطاع السكن؛

\* يسهر على مراقبة النوعية التقنية لبرامج السكن؛

\* يسهر على النوعية التقنية والجمالية للإطار الوطني المبني ويحدد الإطار القانوني والوسائل المالية لصيانتها وتجديده وعصرنته؛

\* يتصور القواعد والمواصفات التقنية وكذا معايير السكن ويسهر على تنفيذها؛

\* يساهم في السياسات والأعمال والإجراءات المتعلقة بتسيير الممتلكات العقارية والحفاظ عليها وصيانتها.<sup>(1)</sup>

أما وزير المالية، فطبقاً لنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 فبراير سنة 1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية،<sup>(2)</sup> حيث جاء فيها: "تتمثل مهمة وزير المالية في مجال الأملاك الوطنية والعقارية فيما يأتي:

\* يبادر بأي نص يتعلق بالأملاك الوطنية وسجل مسح الأراضي والإشهار العقاري؛

\* يطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإجراءات اللازمة لما يأتي:

أ- جرد الممتلكات العمومية وتقويمها وحمايتها؛

ب- ضبط الجدول العام للممتلكات العمومية باستمرار؛

ج- إعداد سجل مسح الأراضي العام وحفظه؛

د- مسك السجل العقاري وضبطه باستمرار؛

هـ- يقوم بالمراقبة القانونية لاستعمال الممتلكات العمومية.

\* ينفذ فيما يخصه التدابير والأعمال المتعلقة بنظام الملكية العقارية وغير العقارية ونقلها وإصلاحها". وبالتالي فإن عدم إشراك وزارة المالية في اقتراح قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، سيترتب عليه إشكال قانوني حول تسوية الوعاء العقاري.

4) يتميز إجراء تحقيق مطابقة البناء المخالفة طبقاً لقانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها لسنة 2008، بأنه إجراء استثنائي وإلزامي، لأن أحكام تحقيق المطابقة مؤقتة استحدثت لتسوية وضع استثنائي عام يطبع العمران في الجزائر ويطبق هذا الإجراء في أجل 5 سنوات ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية،<sup>(3)</sup> وبالتالي فإن المشروع لم يفلح عندما حدد أحكاماً مؤقتة وأخرى دائمة فيما يتعلق بقانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، والسبب في ذلك يعود لوحدة الموضوع وارتباطه بقوانين البناء في النظام القانوني الجزائري.

<sup>1</sup> - المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-189-2008 المحدد لصلاحيات وزير السكن والعمران.

<sup>2</sup> - ج.ر العدد 15 لسنة 1995.

<sup>3</sup> - قضت المادة 94 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها أنه: "ينتهي مفعول إجراءات تحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها كما تنص عليها أحكام هذا القانون في أجل خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. غير أن أحكام هذه المادة لا تعني أحكام المواد 2 و3 و4 و5 و6 و7 و8 و10 و11 و12 و54 و61 و68 و93 من هذا القانون التي تبقى سارية المفعول".

5) تكتسي عملية التسوية بموجب قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها، طابعا إلزاميا رغم أن المبادرة بتحريك إجراء تحقيق المطابقة تقع على عاتق الباني صاحب الصفة والمصلحة على الوضع المقرر في المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 أين تلتزم السلطة الإدارية بالحلول محل الباني في إجراء مطابقة أشغال البناء لقرار الترخيص بالبناء.<sup>(1)</sup>

**نخلص من كل ما تقدم إلى القول:** أن أمر التصحيح وتحقيق المطابقة الموجه للباني المرخص له، يعتبر من التدابير الإدارية الوقائية يهدف إلى تجنب المخالفات المرتكبة ضد قواعد قانون البناء قبل استفحال آثارها السلبية ومنه ظهور البناء العشوائي والمساس بالنظام العام الجمالي للمدينة الذي يعد من الصالح العام.

وفي هذا الإطار نص المشرع في المادة 12 من قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها لسنة 2008، على اعتبار المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته، ومما يبين اهتمام المشرع بهذا الجانب هو تكليف السلطة التنظيمية بتطبيق هذه المادة.

كذلك فإن التصحيح وتحقيق المطابقة يهدف إلى تشجيع الباني على الرجوع إلى الوضع العادي بتصحيح ما نقص من أشغال البناء المخالفة بما يجعلها متفقة وأحكام قانون البناء والنصوص المطبقة له، غير أن أمر التصحيح وتحقيق المطابقة هذا سيتحول من تدبير وقائي إلى ردي عقابي عندما لا يمتثل الباني للأوامر الموجهة إليه من الإدارة، أو يتمادى في إنكار أو إهمال واجب تصحيح واستكمال الأعمال المعنية في الوقت والشكل المناسبين بعد انقضاء المهلة المحددة له في قرار الترخيص بالبناء، مما يجعل أعمال البناء في وضع غير مطابق مع أحكام قانون البناء أي غير مشروع من وجهة نظر قانونية وإدارية، الأمر الذي يمنح سلطة الضبط الإداري الحق في اللجوء إلى هدم وإزالة المباني المخالفة، ذلك هو موضوع النقطة الموالية.

### **ثانيا: العقوبات الإدارية: هدم وإزالة المباني المخالفة**

المقصود هنا ذلك الإجراء الذي تتخذ السلطة الإدارية المختصة كإجراء ردي في حق صاحب البناء المخالف، يلي الإجراءات السابقين (وقف الأشغال والأمر بتحقيق المطابقة) وبعدها لا يمتثل الباني المرخص له لمضمونها بعدم القيام بأعمال التصحيح واستكمال الأعمال المخالفة حتى تصبح مطابقة لأحكام قانون البناء وكذا مضمون قرار الترخيص بالبناء، وذلك باستمرار الباني في تنفيذ أعمال البناء رغم صدور الأمر بتوقيفها وتحرير محضر يثبت حالة المخالفة لقواعد البناء، فهو إجراء يتم بموجبه إزالة البناء المخالف لأحكام قانون البناء إزالة كاملة ونهائية. وتجدر الملاحظة، أن المشرع الجزائري -ومن ورائه السلطة التنظيمية- قد استعمل مصطلحاً واحداً لمواجهة عدة حالات لأوضاع مختلفة من حيث السبب والطبيعة القانونية للتعبير عن إجراء تحطيم البناء وإزالته من الوجود. وهذه الحالات هي:

- حالة البناء بدون رخصة؛

<sup>1</sup> - عيسى بن دوحة: "الإطار القانوني لتسوية وضعية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 99.

- حالة الاستمرار في إنجاز أعمال البناء المخالفة للقانون رغم توجيه أمر بتوقيفها وأمر بتحقيق مطابقتها للقانون؛

- حالة قرار الترخيص بالهدم بناء على طلب مالك العقار أو من له السيطرة القانونية عليه بغرض إعادة تهيئته وإعادة تخصيصه وبنائه؛<sup>(1)</sup>

- حالة هدم البناء المتداعي الآيل للسقوط لدواعي المحافظة على أمن سلامة الأفراد حتى وإن لم يبادر مالك العقار بذلك.

ولكن ما تجب معرفته، أنه بالرغم من عدم اتحادها في الطبيعة القانونية الوقائية أو الردعية العقابية لقرار الهدم الصادر بشأنها، فإنها كلها حالات تجتمع حول خاصية واحدة وهي أن البناء المعني بالهدم يوجد في وضع مخالف للقانون لأحد سببين: إما لنشأته الأولى غير المشروعة أو لأنه أصبح كذلك لاحقاً.<sup>(2)</sup>

وعموماً، ومن حيث الإطار القانوني، فقد نُص على هذه الحالات في المواد من 60 إلى 69، ومن 76 مكرر 3 إلى 76 مكرر 5 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 17 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، والمواد من 61 إلى 78 المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 والمادة 89/3 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية.

ومن استقراء أحكام هذه المواد مجتمعة يمكن القول: أن المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنظيمية قد استعمل مصطلحا قانونيا واحدا لمواجهة حالات مختلفة لأوضاع العقار القانونية محل إجراء الهدم هذا المصطلح هو "الهدم" أي نقض البناء المخالف للقانون وتحطيمه، والذي ظل كذلك رغم توجيه الأمر بتصحيحه ومطابقته للقانون ولرخصة البناء، وهذا على خلاف نظيره المصري والأردني اللذان استعملا مصطلحي "الهدم" و"الإزالة" لمعالجة وضعيتين قانونيتين مختلفتين، رغم اشتراكهما في النتيجة المادية وهي تحطيم البناء أو المبنى ماديا، كله أو بعضه ولكن لسببين قانونيين مختلفين،<sup>(3)</sup> ونسجل هنا ملاحظة هامة وهي أننا سوف لن نتناول كل حالات الهدم مجتمعة بل نركز على الحالات التي يصدر فيها قرار الهدم باعتباره عقوبة إدارية (الإزالة الإدارية)، أي إجراء رديا.

والإزالة مصطلح قانوني يعني: نقض المبنى أو البناء وإزالته ومحوه من النسيج العمراني كلياً أو جزئياً كما هو الشأن بالنسبة للهدم، ولكن هذه المرة لأسباب قانونية ومادية أو موضوعية مختلفة، تتمثل خاصة في إقامة المبنى وتشبيده بالمخالفة لأحكام قانون البناء ومواصفات رخصة البناء الممنوحة، ويصدر قرار الإزالة هذا من حيث كونه قراراً إدارياً تنفيذياً من الجهة الإدارية المختصة باعتباره إجراء ردياً أو جزئياً يحمل في ثناياه طابع العقاب لا الوقاية، وهذا بعد استنفاد الإجراءات الوقائية الأخرى المتمثلة خاصة في أمر وقف تنفيذ الأعمال المخالفة لقانون

<sup>1</sup> - للتفصيل أنظر، عزري الزين: "إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 699.

<sup>3</sup> - عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 700. وللاستزادة أنظر، محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها. وانظر أيضاً، مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء..."، مرجع سابق، ص 355 وما بعدها.



ورخصة البناء، وكذلك الأمر بتصحيحها وتحقيق مطابقتها للقانون إن كانت قد أُنجزت جزئياً أو شرعاً في إنجازها على النحو السابق بيانه أعلاه، وقد يتجاوز الإجراء الردعي في هذا المجال صفة وطبيعة القرار الإداري إلى الإجراء الردعي القضائي الجنائي.<sup>(1)</sup>

وتعرف الإزالة الإدارية بأنها: "ثبوت أن أعمال البناء مخالفة للقواعد القانونية والمواصفات الفنية وأنه لا سبيل إلى تصحيحها، وتتم الإزالة إما كلياً بإزالة المبنى كلياً أو جزئياً بإزالة الأجزاء المخالفة كالارتفاعات غير المصرح بها".<sup>(2)</sup>

ومن ثم فإن الإزالة بالمعنى الفني المقصود في تشريعات البناء فإنها: "محو وإعدام الأعمال المخالفة ورفع آثارها من موقع المخالفة، والإزالة بهذا المفهوم قد تكون كلية ترد على العقار بأكمله أو تكون جزئية ترد على الجزء منه فقط المخالف لأحكام البناء".<sup>(3)</sup>

لأنها أنشئت وشيدت كذلك أصلاً منذ البداية واستمرت كذلك، أي أن أعمال البناء قد أنجزت مخالفة لأحكام قانون البناء والتعمير ولمضمون مواصفات رخصة البناء، وليس فقط لأن البناء أو البناية قد أصبحت متداعية وآيلة للسقوط ولم تعد تجدي فيها أعمال الصيانة والترميم، بحيث تغدو عملية الهدم في هذه الحالة الأخيرة عملية وقائية وعلاجية لتفادي الأضرار بالأمن العام أكثر منها ردعية وعقابية، وذلك أحد أهداف الضبط الإداري وإجراءاته. غير أنه بالرجوع إلى أحكام قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التطبيقية نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح الهدم لغوياً كإجراء إداري ردعي للدلالة قانوناً على معنى الإزالة (بمعنى عقوبة إدارية).<sup>(4)</sup>

ولعل ما هو لافت للانتباه في الموضوع، أن القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في صيغته الجديدة المعدلة يعتبر أكثر وضوحاً بالنسبة لقرار هدم البناء.

فهذه المادة 76 مكرر 3 تقضي بأنه: "يترتب على المخالفة، حسب الحالة، إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه". ومن ثم فإن حكم هذه المادة "عام وواسع" بحيث يشمل خاصة الحالات العادية التي يكون فيها صاحب البناء قد حصل فعلاً وقانوناً على ترخيص بالبناء طبقاً للإجراءات المحددة لذلك، ولكنه ارتكب مخالفة أو عدة مخالفات لاحقاً، مما جعل الأشغال المنجزة مخالفة لقانون البناء عموماً أو لقرار الترخيص بالبناء.

أما المادة 76 مكرر 4 فتتنص على أنه: "عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنتين وسبعين (72) ساعة.

في هذه الحالة، ومراعاة للمتابعات الجزائية، يُصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل ثمانية (8) أيام، ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة.

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

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 705.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة: "شرح قوانين البناء والهدم"، دار المطبوعات الجامعية، الأزاريطة الإسكندرية، 2006، ص 259.

<sup>3</sup> - محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 212.

<sup>4</sup> - هذا الأمر يمكن الوقوف عليه في المواد من 50 إلى 53 من المرسوم التشريعي 94-07 الملغاة بالقانون رقم 04-06، والمواد 76 مكرر 3 و 76 مكرر 4 و 76 مكرر 5 من القانون 90-29 المعدل بالقانون رقم 04-05 لسنة 2004 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

تتخذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية. وفي حالة عدم وجودها، يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية. إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية، أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية<sup>(1)</sup>.

فهذه المرحلة الأولى التي نصت عليها المادة 76 مكرر 4 أعلاه، حيث عالجت حالات البناء بدون رخصة ومن من خلالها المشرع كل الصلاحيات لرئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي في اتخاذ الإجراءات والتدابير للحد من البناء غير المرخص به دون اللجوء إلى القضاء<sup>(1)</sup>. وفي النظم القانونية المقارنة، وبالتحديد القانون المصري رقم 106 لسنة 1976 المعدل بالقانون 101 لسنة 1996 بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، قضت المادة 17 منه بإلزام ذوي الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، وذلك خلال المدة المناسبة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم، ويخطر بذلك ذوي الشأن بكتاب موصى عليه<sup>(2)</sup> فإذا امتنعوا عن التنفيذ، أو انقضت المدة دون إتمامه، قامت الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بنفسها بذلك أو بواسطة من تعهد إليه، ويتحمل المخالف جميع النفقات وتُحصل بطرق الحجز الإداري.

ويلاحظ من خلال هذه المادة منحها لسلطة الضبط الإداري المختصة ممثلة في المحافظ والمصالح التابعة له المختصة بشؤون التنظيم سلطة اتخاذ وتنفيذ قرار الإزالة، سواء بنفسها أو بواسطة من تعهد إليهم بذلك من مقاولي القطاع الخاص مثلا، على أن تتخذ ماديات الإزالة على نفقة المخالف يحصل مبلغها عن طريق الحجز الإداري إذا لزم الأمر. إنه ذات الترتيب تقريبا الذي ضمنه المشرع الجزائري أحكام المواد المتعلقة بقرار بالهدم مع بعض الاختلاف في المصطلحات المستعملة والجهة الإدارية المختصة باتخاذ قرار الهدم المذكور ومع التفاوت في الدقة بالنسبة للإجراءات والآجال المقررة لإتمام هذا العمل.

فمن استقرار مضامين مواد قانون البناء<sup>(3)</sup> نستنتج أنه: قد أصبح بإمكان السلطة الإدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي المتصرف كسلطة ضبط إداري ابتداء من تعديل قانون التهيئة والتعمير سنة 2004<sup>(4)</sup>، وبالتالي أصبح بإمكانه التصرف واتخاذ قرارات هدم البناءات المخالفة للقانون وإزالتها نهائيا دون حاجة إلى اللجوء للقضاء وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع سابقا<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- مسعودي حسين: "صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 04-05 الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران"، 2008 منشورات الساحل الجزائر، ص17. وللتوسع حول موضوع سلطة التنفيذ المباشر التي أصبح يتمتع بها رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد سنة 2004، راجع أطروحة أستاذنا الدكتور عزوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص701 وما بعدها.

<sup>2</sup>- محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص188.

<sup>3</sup>- قانون التهيئة والتعمير، المرسوم التشريعي المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المرسوم التنفيذي المرجعي رقم 91-176 والنصوص الأخرى ذات العلاقة.

<sup>4</sup>- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 (ج.ر العدد 51 لسنة 2004).

<sup>5</sup>- نص المادة 76 مكرر 3 صريح في هذا الصدد، حيث حددت حالتين إما مطابقة البناء المنجز أو هدمه في حالة عدم المطابقة.

ومنه، فلكي تصدر الإدارة (ممثلة في البلدية) قرار الهدم (الإزالة) المذكور مشروعا ودون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك، يجب توافر الشروط التالية:

- معاينة الأعوان المؤهلين لارتكاب صاحب البناء مخالفة للقوانين المتعلقة بالبناء والتعمير على أن تضمّن تلك المعاينة وتصاغ في محضر يحرره هؤلاء الأعوان المؤهلون قانونا<sup>(1)</sup>.  
- صدور أمر بتحقيق المطابقة (وضمنيا أمر بتوقيف الأشغال المخالفة) وتبليغه لصاحب البناء المخالف بعد محضر المعاينة، ومواصلة هذا الأخير للأشغال محل المعاينة منتهكا بذلك أمر توقيفها. أو يرفض ويمتنع عن تحقيق المطابقة المأمور بها بمعرفة جهة القضاء المختص (القاضي الجزائي)<sup>(2)</sup>.

- أن الإدارة إذ تتخذ قرار الهدم بمعنى الإزالة كإجراء ردي (كعقوبة إدارية)، وعلى خلاف الإجراءات الوقائية الأمر بوقف الأشغال المخالفة والأمر بتحقيق المطابقة، وكذلك حالة البناء بدون رخصة<sup>(3)</sup> أين تكون لها المبادرة والاستقلالية في اتخاذ القرار المناسب، فإنها في حالة الهدم الكلي أو الجزئي وبعد عدم امتثال الباني المخالف للحكم القضائي في الدعوى العمومية القاضي بتحقيق المطابقة أو الهدم الكلي أو الجزئي، تكون تابعة للقاضي الجزائي مبدئيا على الأقل عندما تطلب دعمه وتركيبته طبقا لحكم المادة 76 مكرر 5 قبل إقدامها على اتخاذ أي إجراء ردي ضد المخالف وهو هنا التنفيذ الإداري المباشر، إما تحقيق المطابقة أو الهدم على نفقة الباني المخالف على نحو ما سبق<sup>(4)</sup>.

وهكذا يتضح أن القانون الجديد منح للإدارة صلاحيات واسعة في التصدي للبناء الذي يقام بدون رخصة وذلك دون اللجوء إلى القضاء، بل حتى الطعن في قرار الإدارة الصادر بالهدم أمام القضاء لا يعلق إجراء الهدم (الإزالة) المتخذ من قبل السلطة الإدارية تجاه البناء المقام بدون رخصة، ومن جهة أخرى منح للقضاء المختص مراقبة عدم مطابقة البناء للرخصة الممنوحة وكذا صلاحية التعديل والتصحيح أو الهدم الجزئي أو الكلي للبناء في أجل يحدده، كما منح صلاحية تنفيذ قرار القضاء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي في حالة عدم امتثال المخالف.

وتطبيقا لذلك فقد جسد مجلس الدولة هذا الاتجاه الجديد في القرار الذي أصدره بتاريخ 2007/04/25 تحت رقم 029665<sup>(5)</sup>، والذي رفض فيه طلب رئيس بلدية بتهديم مسكن بني بدون رخصة معللا قراره بأن هدم البناء المقام بدون رخصة يدخل ضمن صلاحيات البلدية طبقا لأحكام القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 في مادته 76 مكرر 4.

وبالرجوع إلى القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، حيث قضت المادة 16 منه بأن: "لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة في إطار أحكام هذا القانون، البناءات الآتية:

<sup>1</sup> - المواد 73 و 76 مكرر 2 و 76 مكرر 5 من القانون 90-29 المعدل المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - المادة 76 مكرر 5 من القانون 90-29.

<sup>3</sup> - المادة 76 مكرر 4.

<sup>4</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "الترخيص الإداري في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 709.

<sup>5</sup> - نقلا عن مسعودي حسين: "صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 04-05 الصادر بتاريخ 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90-29 الصادر بتاريخ 01/12/1990"، مرجع سابق، ص 18.

- البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها؛  
- البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها؛  
- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي لا تخضع لتحقيق المطابقة باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني؛  
- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع؛  
- البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضررة لها والتي يستحيل نقلها".  
وبالتالي فإن البنايات المذكورة في هذه المادة تقع تحت طائلة العقوبة الإدارية بالهدم، وهذا ما قضت به المادة 17 من نفس القانون بقولها: "يجب أن تكون البنايات المذكورة في المادة 16 أعلاه، بعد معاينتها من طرف الأعوان المؤهلين، موضوع هدم طبقا لأحكام المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه. تقع أعباء عملية الهدم على عاتق المخالف".

يبقى أن نشير في هذا الصدد للدور البارز لفرق شرطة العمران المتواجدة منذ سنة 1984 عبر أهم الولايات، ثم جمدت نشاطاتها بداية من جويلية 1991، وتنفيذا لتعليمات وزارة الداخلية، تم إعادة تنشيط هذه الوحدات و ذلك بإنشاء أول فصيلة سنة 1997 في العاصمة و توسيعها عام 1999 على كافة الدوائر التابعة لها، و بداية من شهر أبريل سنة 2000 تم إعادة تنشيط هذه الوحدات على مستوى أهم المدن الكبرى للوطن (وهران، قسنطينة، عنابة) وانتهى هذا المخطط بتعميم هذه الفرق في شهر أوت 2000 على مستوى كل ولايات القطر الوطني.  
وتتمثل مهام وحدات شرطة العمران و حماية البيئة هذه - وبالتنسيق مع المصالح التقنية المحلية - ، في السهر على تطبيق التشريع و التنظيم في مجال العمران و حماية البيئة، ومد يد المساعدة في إطار تطبيق و احترام النصوص المنظمة لتدخلاتها. وفي هذا الصدد فهي مكلفة بما يأتي:

- السهر على تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التطور العمراني و حماية البيئة؛
- السهر على جمال المدن و التجمعات و الأحياء؛
- فرض رخص البناء لكل أشكال البناء؛
- منع كل أشكال البناء الفوضوي؛
- السهر على احترام الأحكام المتعلقة بالاحتياطات العقارية؛
- تبليغ السلطات المختصة عن كل أشكال البناء الفوضوي؛
- السهر على احترام الأحكام في مجال الملصقات المنصوص عليها فيما يخص البنايات و فتح الورشات؛

- محاربة كل أشكال البناءات الفوضوية، والاحتلال اللاشعري للأراضي و الطريق العمومي، أو تحويل استعمال العقار السكني أو التجاري بتوخي الحيطة و الحذر الدائمين و تقديم الاعذارات للمخالفين.

- محاربة كل مظاهر التجاوزات التي تؤثر على البيئة و النظافة و الصحة العمومية و تحرير المحاضر ضد المخالفين بعد المعاينة.

- السيطرة على الميدان بالدوريات و عمليات المراقبة.

- تنظيم حملات تحسيسية و إعلامية لصالح المواطنين بالتنسيق مع وسائل الإعلام.<sup>(1)</sup>

ففي مجال العمران تمارس وحدات شرطة العمران و حماية البيئة نشاطاتها بالتنسيق مع المصالح المختصة (البلدية، الولاية)، وفي حالة تسجيل مخالفة في مجال العمران، يتعين على العون المؤهل تحرير محضر إثبات المخالفة و إرساله إلى رئيس المجلس لشعبي البلدي و الوالي المختصين، وفي حالة المخالفات التي تقتضي معارف تقنية خاصة، يجب على عناصر الشرطة الاستعانة بموظفين من ذوي الاختصاص.

من جهة أخرى، تقوم هذه الوحدات بمد يد المساعدة للمصالح التقنية التابعة لمصالح الجماعات المحلية بوضع التشكيلات الأمنية عند تنفيذ القرارات الإدارية أو القضائية، التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، بسبب الاعتراض الذي يبديه المخالفون على تطبيق هذه القرارات ماديا.

وفي مجال حماية البيئة، يتمثل عمل هذه الوحدات أساسا في محاربة كل المظاهر التي لها تأثير سلبي على الإطار المعيشي للمواطن و راحته أو تشكل مساسا بالبيئة و النظافة و الصحة العمومية و تثبت كل مخالفة لأحكام قانون البيئة من قبل الأعيان المؤهلين قانونا بموجب محاضر لها قوة الإثبات ترسل إلى السلطات القضائية المختصة.

هذا، و سجلت فرق شرطة العمران منذ إنشائها نتائج مرضية من خلال تواجدها في الميدان الذي سمح بالتصدي لمختلف أشكال المخالفات و عدم احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالعمران و حماية البيئة، و تعكس الإحصائيات المسجلة في هذا الإطار الجهود المبذولة من قبل هذه الوحدات للتقليل من مخالفة القوانين الخاصة بميدان البيئة، فعلى سبيل المثال بلغت عدد المخالفات المسجلة في سنة 2004، 66349 مخالفة، منها 32126 مخالفة متعلقة بالعمران و 34223 مخالفة متعلقة بالبيئة.

أما حصيلة عمليات هدم البناءات المخالفة لقانون البناء، فقد بلغت 2521 عملية خلال نفس السنة وفي سنة 2005 سجلت هذه المصالح عددا إجماليا للمخالفات يقدر بـ 26976 مخالفة، منها 28526 مرتبطة بالعمران و 34450 مخالفة متعلقة بالبيئة، و بلغت عمليات هدم البناءات المخالفة خلال نفس الفترة 3842 عملية. أما فيما يتعلق بفترة السداسي الأول لسنة 2006، فقد

<sup>1</sup> - نقلا عن الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للأمن الوطني <http://www.dgsn.dz>

كان العدد الإجمالي للمخالفات نحو 21749 مخالفة، منها 9119 مخالفة خاصة بالعمران و 12530 مخالفة متعلقة بالبيئة، و 2217 عملية هدم البناءات غير الشرعية.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني العقوبات الجنائية والمالية

إن المشرع العمراني رغم انتقاله أو ميله بعد تعديل 2004 نحو العقوبة الإدارية، لا أنه أبقى على العقوبة الجنائية في مناسبات معينة لمواجهة حالات ووقائع خاصة بعقوبات جنائية مالية وأخرى سالبة للحرية.

فبعدما كان تنفيذ أعمال البناء بالمخالفة للقانون (بدون رخصة أو انجاز بناء بالمخالفة لقواعد قانون البناء ولمضمون رخصة البناء المسلمة له) شكل جريمة جنائية في مفهوم القانون الجنائي، حولها المشرع إلى جريمة أو مخالفة تنظيمية إدارية، ليكون العقاب عليها عقابا إداريا يصدر فيه قرار إداري من رئيس المجلس الشعبي البلدي وينفذ بالطريق الإداري المباشر دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وهذا في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة الذي يعده أعوان مختصون من شرطة العمران طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 76 مكرر 4، وهذا بخلاف كان الوضع عليه قبل هذا التعديل إذ كان عليه اللجوء إلى القضاء الجزائي لاستصدار حكم قضائي جنائي بالعقوبة على نفس المخالفة.<sup>(2)</sup>

وفي حال عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك رقم انقضاء مهلة الثمانية أيام المذكورة مما يدل على تقصيره، يحل محله والي الولاية بقوة القانون ليصدر قرار هدم البناء المخالف في أجل لا يتعدى 30 يوما، على أن تنفذ أشغال الهدم المصالح البلدية المختصة، وفي أي حال عدم وجودها أو كفايتها، يتم تنفيذ أشغال الهدم المذكورة بوسائل مسخرة من قبل الوالي وعلى نفقة الباني المخالف.<sup>(3)</sup>

ومن جانب آخر أبقى المشرع -ومن ورائه السلطة التنظيمية- على الطبيعة الجنائية على نوع آخر من المخالفات التي يرتكبها الأشخاص في مجال البناء والتهيئة والتعمير في القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها حيث قضت المادة 74 منه بأن: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة التجزئة.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة". كما احتفظ المشرع بطابع العقوبة الجنائية المالية منها والسالبة للحرية للعديد من المخالفات تتعلق بجوانب مختلفة تتراوح بين بيع قطع أرضية من تجزئة أو مجموعات سكنية غير مرخصة وشغل المباني دون الحصول على شهادة المطابقة، حيث يمكن

<sup>1</sup> - نقلا عن نفس الموقع الإلكتروني.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس، 2008 كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، ص 262.

<sup>3</sup> - الفقرات 3، 4، 5 من المادة 76 مكرر 4 المذكورة أعلاه.

لجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فوراً، فبالإضافة إلى العقوبات الإدارية عندما تكيف بأنها مخالفات إدارية لا جنائية وفقاً للتفسير الحقيقي لإرادة المشرع ونيته في التجريم والعقاب.<sup>(1)</sup> وفي هذا الإطار دائماً قضت المادة 75 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، بأنه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يشيد داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة". وتمتد هذه العقوبات السابقة إلى كل من له علاقة بالبناء حيث نصت المادة 76 أن: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74 و 75 أعلاه، على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة". كذلك فإنه من يبيع قطعاً أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع، بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من مائة ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري، وفي حال العود يمكن أن يحكم بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وتضاعف الغرامة.<sup>(2)</sup> أما باقي المواد فقد اقتصر على فرض عقوبات مالية وأخرى سالبة للحرية تتراوح بين خمسين ألف دينار جزائري إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري.

والملاحظ على قانون مطابقة البناء وإتمام إنجازها أن هذه العقوبات ظرفية، بحيث حددت المادة 94 منه أجل انتهاء سريان مفعول هذا القانون بخمس سنوات، وهو ما يطرح تساؤل حول جدوى وفعالية هذه النصوص؟ فكان بالإمكان الإبقاء على القواعد القانونية الردعية لتضاف إلى قواعد قانون البناء (قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية والقوانين ذات الصلة بالبناء).

بالإضافة إلى ذلك، نشير هاهنا إلى ما قضت به بعض أحكام قانون العقوبات،<sup>(3)</sup> مثال ذلك: \* ما نصت عليه المادة 1/455 من قانون العقوبات الجزائري من أنه: "يعاقب بغرامة من 100 إلى 500 د.ج. ويجوز أيضاً أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من أتلف أو خرب الطريق العمومي أو اغتصب جزء منها وذلك بأية طريقة كانت". ومما لا شك فيه أنه تندرج تحت طائلة أحكام هذه المادة حالات المخالفات المرتكبة من قبل صاحب البناء المنصوص عليها في القوانين المنظمة للبناء، لا سيما المتعلقة بتجاوز معدل معامل شغل الطريق وملحقاتها، لما في ذلك من اعتداء على الأملاك العمومية العقارية.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب"، مرجع سابق، ص 262.

<sup>2</sup> - المادة 77 من القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - الأمر 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966 (ج.ر العدد 49 لسنة 1966) المعدل والمتمم على التوالي ب: الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 19 سبتمبر 1969 (ج.ر العدد 80 لسنة 1969)، والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 14 ديسمبر 1973 (ج.ر العدد 100 لسنة 1973)، والأمر رقم 75-74 المؤرخ في 04 يوليو 1975 (ج.ر العدد 53 لسنة 1975)، والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 14 فبراير 1978 (ج.ر العدد 07 لسنة 1978) والقانون 82-04 المؤرخ في 16 فبراير 1982 (ج.ر العدد 07 لسنة 1982) المستدرك في 04 ديسمبر 1982 (ج.ر العدد 49 لسنة 1982)، والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 08 يوليو 1988 (ج.ر العدد 28 لسنة 1988)، والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 26 أبريل 1989 (ج.ر العدد 17 لسنة 1989)، والقانون رقم 90-15 المؤرخ في 18 يوليو 1990 (ج.ر العدد 29 لسنة 1990)، والأمر رقم 95-11 المؤرخ في 01 مارس 1995 (ج.ر العدد 11 لسنة 1995)، والقانون رقم 01-09 المؤرخ في 27 يونيو 2001 (ج.ر العدد 34 لسنة 2001)، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج.ر العدد 71 لسنة 2004)، والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006 (ج.ر العدد 84 لسنة 2006)، والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 08 مارس 2009 (ج.ر العدد 15 لسنة 2009).

\* ومن ذلك أيضًا ما نصت عليه المادة 462/3 من أنه: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 د.ج. ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية أو إطاعة الإنذارات الصادرة من السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم المباني الآيلة للسقوط أو رفض ذلك".

والسؤال المطروح ما جدوى المبالغ الرمزية الزهيدة المقررة في قانون العقوبات منذ سنة 1966؟ وبالتالي كان على المشرع أن يواكب التطور الحاصل في هذا المجال.

وفيما يخص العقوبات المقررة لمخالفة قواعد قرار الترخيص بالبناء في المناطق الخاصة وبالتحديد في **المناطق الساحلية** حيث أنه طبقا للمادة 39 من القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمتعلق بحماية الساحل وتثمينه،<sup>(1)</sup> فإن إقامة نشاط صناعي على الساحل دون ترخيص يعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من **100.000 دج** إلى **300.000 دج** أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبة.<sup>(2)</sup>

كما يجوز للقاضي الجزائري طبقا للمادة 40/3 أن يصدر الحكم بمصادرة الآلات والأجهزة والعتاد المستعمل في ارتكاب الجريمة.

\* أما فيما يتعلق بالمناطق المهدة التي تكون فيها التربة والخط الشاطئي هشين أو معرضين للانجراف، فإن إقامة أي بناء أو منشأة عليها دون الحصول على ترخيص مسبق يعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من **100.000 دج** إلى **500.000 دج** أو بإحدى هاتين العقوبتين.<sup>(3)</sup>

كما خولت المادة 44 من نفس القانون للقاضي الجزائري اتخاذ أي إجراء ضروري كفيل بتجنب أو تخفيض أو تدارك خطر أو ضرر أو مانع ناتج ترتب على مخالفة الواجبات المنصوص عليها في قانون حماية الساحل وتثمينه، ولكن بشرط أن تطلب منه السلطة الإدارية المختصة ذلك، في حين نصت المادة 45 منه على أنه يمكن للمحكمة الجزائية المختصة أن تلزم المحكوم عليه بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية أو تنفيذ أشغال التهيئة طبقا للأحكام التي نص عليه قانون حماية الساحل وتثمينه.<sup>(4)</sup>

\* أما فيما يخص العقوبات المقررة على مخالفة قواعد الترخيص في **المناطق السياحية** فانه بالرجوع إلى أحكام المادتين 39 و40 من القانون رقم 03-03 والمتعلق بالمناطق التوسع السياحي فإنه إذا ما تبين عدم مطابقة الأشغال ضمن هذه المناطق مع أدوات التهيئة والتعمير ومخططات التهيئة السياحية، ودفتر الشروط فإنه يخول لإدارة السياحة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بقصد توقيف الأشغال وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا الصدد فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بمطابقة الأشغال المنجزة بالرخصة والأمر بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.

<sup>1</sup> - ج.ر العدد 10 لسنة 2002.

<sup>2</sup> - المادة 39 من القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه.

<sup>3</sup> - المادتين 30 و43 من قانون حماية الساحل وتثمينه.

<sup>4</sup> - العربي رابع أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، ص 46.



وما يلاحظ في هذا الشأن أن المادة 40 من القانون رقم 03-03 المذكور أعلاه قد أتت باستثناء اختصاص القاضي الإستعجالي الذي لا يمكن له في جميع الحالات أن يأمر بالهدم باعتبار أن ذلك من مسائل الموضوع التي تخرج عن اختصاصه، وتدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع.

وإضافة إلى المتابعات الجزائية المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون فإن المادة 44 منه نصت على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون.<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 47 منه على أنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليوني دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي أو المواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون.

كما رصد المشرع في نفس القانون عقوبات على كل من يقوم بحرمان الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من مباشرة حق الشفاعة على الأراضي المتواجدة ضمن مناطق التوسع السياحي.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة لرخصة البناء المتعلقة بالمشاريع الفندقية فقد نصت المادة 50 من القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06 يناير سنة 1999 والمحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة،<sup>(3)</sup> على أنه: في حالة التحقق من عدم مطابقة البناءات مع المخططات المصادق عليها من قبل وزارة السياحة، أو عدم احترام قواعد العمران والبناء أن يطلبون منه أعوان إدارة السياحة من صاحب المشروع التوقف عن مواصلة الأشغال والامتثال للمخططات والقواعد المنصوص عليها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر. وفي حالة عدم امتثاله يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للقواعد العامة لإلزام المخالف بالقيام بالتعديلات اللازمة.<sup>(4)</sup>

كما خولت المادة 51 من نفس القانون وزير السياحة في الحالات الإستعجالية ولتفادي فرض الأمر الواقع سلطة إصدار قرار بالتوقيف الفوري للأشغال مع إشعار قاضي الإستعجال بذلك في ظرف 48 ساعة، وهذا إجراء احترازي منح للإدارة إلى حين تأكيد هذا الإجراء أو إلغائه من قبل قاضي الاستعجال وذلك بدون إغفال المتابعات الجزائية الممكن تحريكها ومباشرتها من قبل وكيل الجمهورية، حيث أنه وطبقاً للمادة 79 من القانون المذكور أعلاه فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة كما هو منصوص عليه بالمادة 46 من نفس القانون، كما يعاقب طبقاً للمادة 82 وفقاً لأحكام قانون العقوبات كل من أدلى بمعلومات خاطئة بسوء نية وذلك بقصد الحصول على المصادقة المنصوص عليها في المادة

<sup>1</sup> - والتي تنص على أنه: "يمنع كل أشغال تهيئة أو استغلال مناطق التوسع ومواقع السياحية المخالفة لمخطط التهيئة السياحية أو القواعد المنصوص عليها في هذا القانون".

<sup>2</sup> - أنظر المادة 46 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 02 لسنة 1999.

<sup>4</sup> - للاستزادة حول هذا الموضوع أنظر العربي رابع أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

46 من القانون رقم 01-99 المذكور أعلاه، حيث جاء فيها: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي قبل تسليمه رخصة بناء أو تعديل أو تهيئة أو تهديم مؤسسة فندقية من طرف السلطات المعنية الحصول على المصادقة على مخططات المشروع من طرف مصالح الوزارة المكلفة بالسياحة".

وفي النظم القانونية المقارنة وتحديدًا النظام القانوني المصري نشير إلى ما قرره قانون توجيه وتنظيم المباني المصري رقم 106 لسنة 1976 المعدل، وما نص عليه قانون التخطيط العمراني رقم 3 لسنة 1982 من توقيع عقوبتي الحبس والغرامة اليومية كصورة استثنائية للعقوبات المالية، في الظروف العادية وفي الظروف المشددة.

ففيما يتعلق بقانون التخطيط العمراني، تعاقب المادة 27 بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه كل من يخالف أحكام المواد 16 و 23 و 34 من هذا القانون أو لائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذًا لهذا المواد. كما عاقبت ذات المادة بالعقوبة المقررة على مخالفة أحكام المادة الثانية كل من خالف أحكام المواد 18 و 21 و 22 و 25 من هذا القانون. أما فيما يخص القانون رقم 106 لسنة 1976 بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (المعدل)، فعاقبت المادة 22 منه بنفس العقوبة المقررة لمخالفة المادة الرابعة والمواد 5، 7، 8، 9، 11 فقرتان ثانية وثالثة، 12، 13، 14، 17، من هذا القانون ولائحته. وكل هذه المواد تختص بإجراءات الحصول على ترخيص بالبناء وضرورة احترام القواعد القانونية والفنية للبناء.<sup>(1)</sup>

وفي النظام القانوني المغربي فإن العقوبات الجزائية في حالة مخالفة القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير يغير في العقوبة بحسب تعلقها بالبناء دون ترخيص وبدعم مطابقة مواد البناء المستعملة للمقاييس القانونية أو بمخالفة الشروط الأخرى للبناء. ففي حالة مباشرة البناء بدون ترخيص أو عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة فإن العقوبة هي غرامة تتراوح بين 10.000 إلى 100.000 درهم مغربي، وهي نفس العقوبة في حالات مخالفة القواعد المنظمة للتعمير و البناء خاصة فيما تعلق بمتانة البناء وقوته تحمله والوسائل المستعملة في البناء المسموح بها، كذلك استعمال المالك للبناء بدون رخصة سكن أو شهادة مطابقة تطبق عليها ذات العقوبة المقررة أعلاه.

أما فيما يتعلق بعدم احترام الباني لشروط التهوية والمساحة المسموح بها وشروط الصحة العامة والأمن العام فإن العقوبة المقررة هي غرامة تتراوح بين 5.000 و 50.000 درهم أما باقي المخالفات فتتراوح عقوبتها ما بين 1.000 و 10.000 درهم، وفي حالة مخالفة قواعد قانون التعمير 90-12 فقد تتراوح الغرامة ما بين 100.000 و 1.000.000 درهم والمتعلقة بمخالفة إنشاء مجموعة سكنية ضمن قطعة أرضية بدون الحصول على رخصة التجزئة، بالإضافة إلى بيع وتقسيم وتأجير الوحدات السكنية في حالة عدم الحصول على تصريح بذلك.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Ali Sedjari: «Présentation du Droit de l'Urbanisme au maroc», gret-gridauh, 2002, p36. Consultable sur le site ;

وفي التطبيق القضائي المغربي ذهبت المحكمة الابتدائية بالناظور إلى اعتبار البناء بدون رخصة جنحة طبقا لظهير 1992، وتتمثل وقائع القضية في أن الضنين ضبط وهو يقوم ببناء طابق أول دون توفره على رخصة قانونية من قبل المصالح المختصة فتم إنذاره من أجل إيقاف البناء فلم يستجب وبعد إحالة الملف على وكيل الملك مرفوقا بشكوى من رئيس المجلس إلا أنه بعد إدراج الجلسة تخلف عن الحضور وبعد الإستدعاءات المتكررة تابعت المحكمة الدعوى وحكمت عليه بغرامة قدرها ألف درهم مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

وفي قضية مماثلة قضت المحكمة الابتدائية بوجدة بغرامة نافذة قدرها 6000 درهم وبأداء تعويض لفائدة المجلس البلدي بوجدة قدره 3000 درهم كما أمرت المحكمة المخالف بهدم ما تم بناؤه بدون رخصة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وفي قضية مماثلة قضت نفس المحكمة بغرامة نافذة قدرها 3000 درهم وتعويض مدني قدره 1000 درهم والأمر بهدم ما تم بناؤه بدون رخصة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كما تطبق نفس الغرامة بحديها الأدنى و الأقصى على كل من ارتكب مخالفة للقواعد المقررة في ضوابط التعمير والبناء العامة أو الجماعية فيما يتعلق باستقرار و متانة البناء وبحظر استخدام بعض المواد والطرق في البناء وبالتدابير المعدة للوقاية من الحريق"، أو استعمال المبنى قبل الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، غير أن عقوبات مخالفة التعمير في النظام القانوني المغربي لا تنحصر فقط في الغرامات المالية، بل يمكن للقاضي العادي أن يحكم باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية من أجل فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير والحكم بالهدم وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلي أو تنفيذ الأشغال اللازمة للتهيئة، إضافة إلى النطق بالغرامات وذلك في حالة تماطل الإدارة القيام بصلاحياتها. فإذا لم تقم الإدارة بعملية الهدم، فإنه وحسب المادة 77 من القانون رقم 90-12 يجب على المحاكم المختصة أن تأمر بهدم البناء أو تنفيذ الأشغال اللازمة ليصبح العقار مطابقا للأنظمة المقررة وذلك على نفقة مرتكب المخالفة. ويجب تنفيذ الأشغال التي تأمر بها المحاكم في أجل 30 يوما يبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم النهائي، وإذا لم تنفذ داخل هذا الأجل يجوز للسلطة المحلية أن تقوم بتنفيذها بعد مرور 48 ساعة على الإنذار الموجه لمرتكب المخالفة.

وبذلك لا ينحصر دور القاضي في الحكم بالغرامات بل يمكن أن يحكم أيضا بالتدابير العينية. إذ أنه من السمات المميزة لقانون التعمير رقم 90-12 الجمع بين العقوبات والتدابير كجزاء مقرر لمخالفة ضوابط البناء وقواعده، وإذا كان المشرع المغربي قد نص على الغرامات واتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة والهدم كجزاء لمخالفة قواعد التعمير و البناء، فإن الملاحظ أنه لم ينص على العقوبات السالبة للحرية وبالتالي فإن المشرع الجزائري وفق من هذه الناحية على خلاف نظيره المغربي.<sup>(1)</sup>

[http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme\\_sans\\_frontiere/3f4e364409786.pdf](http://www.gridauh.fr/fileadmin/gridauh/MEDIA/2010/travaux/urbanisme_sans_frontiere/3f4e364409786.pdf)

<sup>1</sup> - م. بوطركي: "منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي"، مرجع سابق، ص 19-20.

إن مثل هذه العقوبات تتعدد بتعدد الشروط المتطلبة بشأن إجراءات إتمام البناء كإجراءات تقسيم الأراضي والحصول على تراخيص البناء أو مراعاة بعض الشروط الخاصة بالارتفاعات أو توفير أماكن مخصصة للسيارات أو الالتزام باتخاذ شكلية معينة عند الشروع في عملية البناء التي تمثل واجبات والتزامات الباني المرخص له، ولا تخفى العلة من وضع مثل هذه القيود والشروط وفرض العقوبات عليها إذ تتمثل في استهداف تحقيق أمن المباني والمنشآت وبالتالي أمن المواطنين بالإضافة إلى التيسير عليهم في حياتهم وتسهيل حركة المرور، فضلا عن مراعاة الاعتبارات الخاصة بجمال الرونق والرواء وجميعها تدخل تحت مظلة النظام العام الذي يسعى الضبط الإداري للحفاظ عليه دائما سواء بعناصره التقليدية أو الحديثة التي سبق وأن أشرنا لها في موضع سابق من هذا البحث.<sup>(1)</sup>

## خاتمة:

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع ""دور الضبط الإداري في تنظيم حركة البناء والتعمير""، بعد أن خصصنا الباب الأول لدراسة رخصة البناء باعتبارها أحد صور قرارات الإدارة التي تستخدمها كوسيلة رقابية في مواجهة ممارسة الأفراد لحق الملكية العقارية، لتوجيهها وتنظيم ممارستها لتحقيق أهداف وغايات التشريع والتنظيم والمتمثلة في الحفاظ على

<sup>1</sup> - محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، مرجع سابق، ص 180.

النظام العام بعناصره التقليدية وبأبعاده الحديثة على نحو ما سبق ذكره في متن هذه المذكرة، حيث درسنا رخصة البناء كأداة للضبط الإداري من أجل تحقيق النظام العام، كما بينا مفهوم النظام العام والنظام العام الجمالي، من خلال دراسة مضمون فكرة النظام العام عموماً وموقف كل من القضاء والفقهاء من التعريف به وبيان عناصره التقليدية من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، والأبعاد الحديثة للنظام العام ولقد ركزنا على موضوع النظام العام الجمالي للمدينة لأنه يخدم موضوع البحث، حيث بينا مفهوم النظام العام الجمالي والجوانب الجمالية للمدينة، ثم تطرقنا لمفهوم رخصة البناء من حيث التعريف بها وبيان طبيعتها القانونية ونطاق تطبيقها الموضوعي والمكاني.

أما في الباب الثاني من موضوع المذكرة، فدرسنا النظام القانوني لرخصة البناء وركزنا فيه على الجانب الفني والتقني، وبيان الشروط الشخصية لمنحها والمتمثلة في صفة ومصلحة طالب الترخيص، والموضوعية المتعلقة بمضمون الطلب ومكوناته من وثائق ومستندات تدعم طلب الترخيص بالبناء، وتساءلنا عن سلطة الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالبناء وما إذا كانت سلطة تقديرية أو مقيدة وتوصلنا إلى أنها سلطة مقيدة، بدءاً بالتحقيق ودراسة طلب الترخيص بالبناء من حيث المضمون والتأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة البناء، ثم عملية إصدار القرار المتضمن رخصة البناء الذي يظهر في صورة **المنح** نتيجة لتوفر الشروط المقررة في قانون البناء، أو رفض منح رخصة البناء لأسباب موضوعية وقانونية، أو صدور قرار تأجيل منح الرخصة، ولإثراء موضوع البحث بينا موقف قوانين البناء المقارنة. كذلك تطرقنا لموضوع المسؤولية في مجال رخص البناء في إطار العلاقة بين الإدارة والباقي، حيث بينا مسؤولية الإدارة في مجال الرقابة القبلية عبر آلية الترخيص الإداري بالبناء ومدى مشروعية ذلك وتساءلنا عن إمكانية التعويض عن القرارات الصادرة في مجال العمران بالنسبة لطالب الترخيص بالبناء أو الغير، ومسؤولية الإدارة في منح شهادة المطابقة. في المقابل درسنا التزامات الباني المرخص له والعقوبات المقررة في مجال البناء والتعمير من خلال هذه الدراسة وصلنا إلى النتائج التالية:

\* إن قوانين البناء تمثل مشكلة خطيرة ومعقدة فهي بدون دراسة علمية كافية، كما أنها تفقد عامل الاستقرار والتوازن والاستمرار، وأصبحت تعاني من تعددها بصورة يصعب على القائمين بتنفيذها استيعابها وتطبيقها، وكذلك بالنسبة للمتخصصين في مجال البناء والتعمير، وقد أدت التعديلات والتغييرات والاستثناءات المستمرة لقانون البناء إلى فقدانها الجدية والاحترام ولجوء الكثير من الأفراد إلى البناء بدون ترخيص فذلك أيسر لهم من ضياع الوقت والمال مهما كانت العقوبات التي في الغالب يمكن التحايل عليها وينعكس ذلك القصور في قانون البناء بصورة سلبية وذلك بالمساس بالنظام العام الجمالي والبيئي للمدينة وينعكس ذلك على تدني مستوى تحضر الفرد والمجتمع على حد سواء.<sup>(1)</sup>

\* إن إهمال تنظيم قطاع البناء والتعمير بضوابط تشريعية وعدم تفعيلها على أرض الواقع، قد ترتب ويترتب عليه نتائج سلبية ووخيمة، تتمثل خاصة في وجود بناءات فوضوية أو عشوائية،

<sup>1</sup> - عصام الدين محمد علي: "قوانين البناء ومدى انعكاساتها على خصائص البيئة السكنية في مصر"، المؤتمر الدولي التاسع: "حماية البيئة ضرورة من ضروريات الحياة"، مؤسسة العلميين الدوليين بالتعاون مع جامعة الإسكندرية، ص 9.

أو عدم وجود انسجام بين المباني المشيدة في البلدية الواحدة مما يعطي الانطباع المباشر عن إهدار أحد جوانب وموضوعات النظام العام ومقوماته وهو النظام العام الجمالي، ناهيك عن تشييد بنايات غير مطابقة للمواصفات ولمقاييس البناء الصحي والأمن في المجال الصناعي فيما يتعلق بحماية البيئة، والتيها يضاف إهدار الوعاء العقاري واستهلاك التراث والثروة العقارية في مشاريع أو إنشاءات إما غير منتجة أو غير منظمة وغير اقتصادية من حيث استثمار العقار في حده الأقصى.<sup>(1)</sup>

وبالتالي فلا بد من تفعيل وتجسيد وتكريس نصوص قانون البناء، وهذا عبر أدوات التعمير ثم الإجراءات الأكثر تقنية وفي مقدمتها رخصة البناء فالوثائق والشهادات والرخص الكاملة.<sup>(2)</sup>

\* التقليل من ضغط الوصاية على البلديات في مجال البناء والتهيئة والتعمير.

\* باتت الحاجة ماسة جدا إلى قوانين بناء رادعة تضع القيود والمعايير والأسس الرادعة والملزمة عند أية عملية بناء، سيما إذا ذكرنا أن قوانين تسوية مخالفات البناء أصبحت من العوامل التي تعمل وبشكل متقدم إلى إبقاء الإطار التقليدي للبناء في صلب المخاطرة وارتداداته السلبية ونتائجه على صحة الإنسان والبيئة.

فإجراء تسوية مخالفات البناء بالشكل العشوائي الذي شهدته الجزائر منذ سنة 1985 إلى غاية صدور القانون رقم 08-15 المذكور أعلاه، طرح مسألة استهتار المشرع والمواطن على حد سواء في الإخلال بالتوازن البيئي والتشويهات في جماليات الطبيعة، وجمال الجزائر إذا يقتضي التشديد في تطبيق مواد قانون البيئة والتنمية المستدامة بشكل صارم آخذين بعين الاعتبار المحافظة على ما تبقى من مساحات الأرض كي تكون الملاذ الصحي الوقائي لجيل الغد بوقف امتدادات مساحات البناء والتي في النهاية تبقى أبرز خطر على التنوعات البيولوجية والجمالية والمناخية.<sup>(3)</sup>

\* مراجعة آجال ومواعيد الطعن المتعلقة بإعلام الجمهور من خلال نشر قرار الترخيص بالبناء بمقر المجلس الشعبي البلدي من أجل تمكين أي شخص من الإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب والذي يدوم نشره سنة وشهر.

فالأجدد أن يراجع هذا الميعاد وبتقليصه إلى أجل شهرين أو ثلاث على النحو الذي وضعه المشرع الفرنسي، حيث ألزم الإدارة بنشر القرار المتعلق برخصة البناء بعد ثمانية (8) أيام من اتخاذ القرار، على أن تدوم مدة النشر بمقر البلدية شهرين.

كذلك، إن سكوت الإدارة بعد فوات آجال الرد على طالبي رخص البناء وتفسيره على أنه رفض ضمني، أدى إلى تعسف الإدارة وإهمالها في دراسة ملفات رخص البناء والهدم في الآجال القانونية المحددة.

ومنه، لا بد من اعتبار سكوت الإدارة موافقة ضمنية، على غرار ما فعل التشريع الفرنسي مثلا، وعلى نحو ما هو في قانون الجمعيات، وقانون الأحزاب، وهو ما يجبرها على اتخاذ موقف صريح.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن: "محاضرات في مقياس قانون التهيئة والتعمير"، مرجع سابق، ص28.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص60.

<sup>3</sup> - نزيه نعيم شلالا: "دعوى رخص البناء"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، بيروت لبنان، ص9 وما بعدها.

## الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة السكن والعمران

ولاية:.....  
مديرية التعمير والبناء  
بلدية:.....  
محضر: رقم..... مؤرخ في: .....

أشغال بدون رخصة البناء

سنة..... ويوم..... من شهر..... على الساعة..... و..... دقيقة

نحن (الاسم، اللقب والصفة)..... المؤهل، بمقتضى القانون رقم 90-29  
المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، قد قمنا بمراقبة أشغال البناء وقد عاينا المخالفة  
المعرفة أسفله حسب المعلومات الخاصة بها:  
طبيعة الأشغال التي شرع فيها:.....  
.....  
.....

الحي، (العنوان، ب: الكائنة ..... (المدينة).....

المخالف: الاسم ..... اللقب: .....  
تاريخ ومكان الازدياد: .....  
عنوان الإقامة: .....  
تصريحات محتملة: .....

إمضاء العون المؤهل الذي عاين المخالفة  
ترسل نسخة من هذا المحضر الى:  
-الوالي،  
-رئيس المجلس الشعبي البلدي،  
-مدير التعمير والبناء



ملاحظة: رفض الإمضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة السكن والعمران

ولاية:.....  
مديرية التعمير والبناء  
بلدية:.....  
محضر: رقم..... مؤرخ في: .....

### أشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء

سنة..... ويوم..... من شهر..... على الساعة..... و..... دقيقة

نحن(الاسم، اللقب والصفة).....المؤهل، بمقتضى القانون رقم 90-29  
المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، قد قمنا بمراقبة أشغال البناء وقد عاينا المخالفة  
المعرفة أسفله حسب المعلومات الخاصة بها:

انطلاق في أشغال غير مطابقة لرخصة البناء: رقم.....  
يوم..... من طرف.....  
المسلمة.....

الكائنة ب: (العنوان، الحي، المدينة).....  
المخالف: الاسم ..... اللقب: .....  
تاريخ ومكان الازدياد: .....  
عنوان الإقامة: .....  
تصريحات محتملة: .....

أرسل محضر المعاينة هذا من طرفنا الى وكيل الجمهورية المختص بمحكمة.....

إمضاء العون المؤهل الذي عاين المخالفة  
ترسل نسخة من هذا المحضر الى:  
-الوالي،  
-رئيس المجلس الشعبي البلدي،  
-مدير التعمير والبناء



ملاحظة: رفض الإمضاء



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة السكن والعمران

ولاية:.....  
مديرية التعمير والبناء  
بلدية:.....  
محضر: رقم.... مؤرخ في: .....

أشغال بدون رخصة هدم

سنة..... ويوم..... من شهر..... على الساعة..... و..... دقيقة

نحن (الاسم، اللقب والصفة)..... المؤهل، بمقتضى القانون رقم 90-29  
المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، قد قمنا بمراقبة أشغال البناء وقد عاينا المخالفة  
المعرفة أسفله حسب المعلومات الخاصة بها:

طبيعة الأشغال التي شرع فيها:.....  
الكاننة ب: (العنوان، الحي، المدينة).....

المخالف: الاسم..... اللقب:.....  
تاريخ ومكان الازدياد:.....  
عنوان الإقامة:.....  
تصريحات محتملة:.....

إمضاء العون المؤهل الذي عاين المخالفة

ترسل نسخة من هذا المحضر الى:  
-الوالي،

-رئيس المجلس الشعبي البلدي،

-مدير التعمير والبناء

ملاحظة: رفض الإمضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شهادة توقيف الأشغال

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

بمقتضى القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية، المتمم،

وبمقتضى القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها،

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء،

يشهد-

بناء على الوثيقة، بأن أشغال البناء:

\*غير المتممة شرع فيها:  
برخصة البناء المسلمة بقرار رقم..... بتاريخ..... لمدة..... سنوات:

مطابقة لأحكام رخصة البناء

غير مطابقة لأحكام رخصة البناء

\*غير المتممة التي شرع فيها:

بدون رخصة البناء

الكاتبة بالعنوان التالي:.....

قد أوقفت، تطبيقا للتصريح بتحقيق المطابقة المسجل تحت رقم:..... المودع من طرف:

الاسم واللقب:.....

اسم الشركة:.....

العنوان:.....

توقف الأشغال تم التأكد منه بعد الزيارة الميدانية بتاريخ..... لأعوان التعمير التابعين للدولة/ مصالح التعمير التابعة للبلدية.

حرب ..... في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ملاحظة: ضع علامة (x) في الخانة المناسبة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:.....

مديرية التعمير والبناء:.....

دائرة/ مقاطعة إدارية:.....

بلدية:.....

محضر رقم ..... مؤرخ في.....

معايمة عدم مطابقة أشغال البناء للتشريع والتنظيم في ميدان التعمير

في سنة..... ويوم..... من شهر..... على الساعة..... و..... دقيقة.....

نحن العون (الاسم) و(اللقب).....

الصفة.....

تكليف مهني رقم..... بناء على القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 الذي يحدد قواعد تحقيق مطابقة

البنائات وإتمام إنجازها، قد عاينا عدم مطابقة أشغال البناء التي تبين المعلومات الخاصة به أدناه:

صاحب البناية:

الاسم:.....

اللقب:.....

اسم الشركة:.....

تاريخ ومكان الازدياد:.....

عنوان الإقامة:.....

## 1- عدم مطابقة البناية:

### طبيعة البناية:

- سكن
- مرفق
- سكن وتجارة
- صناعة أو حرفة
- إنتاج فلاحى
- خدمات
- آخر

الكائنة ب: (عنوان، حي، مدينة)

### حالة الأشغال

- مطابقة لرخصة البناء رقم: .....
- مسلمة في .....
- غير متممة وغير مطابقة لرخصة البناء رقم .....
- مسلمة في .....
- متممة وغير مطابقة لرخصة البناء رقم ....
- مسلمة في .....
- متممة بدون رخصة بناء
- غير متممة بدون رخصة بناء
- طبيعة الأشغال غير المطابقة للرخصة:
- العلو
- البنية التحتية
- الهيكل
- الواجهات
- مكان إقامة البناء
- آخر

## 2- معايير المخالفات للقانون

- إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنات بدون رخصة تجزئة
- تشييد بناية داخل تجزئة حائزة رخصة تجزئة
- بيع قطعة أرض داخل تجزئة أو مجموعات سكنات غير مرخصة أو حيث لم تسلم شبكات التهيئة
- بناية غير متممة في أجل رخصة البناء
- تشييد بناية بدون رخصة بناء
- عدم إتمام الأشغال في الأجل المحدد في رخصة البناء
- عدم تحقيق مطابقة البناية في الأجل المحدد
- شغل أو استغلال بناية قبل تسليم شهادة المطابقة
- عدم تصريح بعدم إتمام بناية أو غير مطابقتها
- تصريح كاذب يتعلق بإتمام الأشغال
- استئناف الأشغال قبل تحقيق المطابقة
- عدم التوقف الفوري للأشغال
- عدم إيداع رخصة الإتمام أو رخصة البناء على سبيل التسوية في الأجل المحدد بعد التسوية
- الربط غير القانونى المؤقت أو النهائي للبنائى بشبكات النفع قبل تسليم ، حسب الحالة، رخصة البناء أو شهادة المطابقة
- فتح ورشة إتمام بدون ترخيص
- غياب السياج ولافتة إشارة الأشغال
- عدم انطلاق الأشغال في الأجل المحدد في رخصة الإتمام
- وضع مواد البناء، الحصى، الردوم على الطريق العمومى
- عدم إيداع طلب شهادة المطابقة عند إتمام الأشغال

إمضاء صاحب البناية:

حرر ب:.....

رئيس الفرقة

ملاحظة: وضع علامة (x) في الخانة المناسبة

رفض الامضاء

### نشاطات مصلحة شرطة العمران و حماية البيئة خلال السداسي الأول لسنة 2010

| التعيين                 | السداسي الأول لسنة 2010 |
|-------------------------|-------------------------|
| المجموع الكلي للمخالفات | 24119                   |
| مجموع مخالفات البيئة    | 12220                   |
| مجموع مخالفات العمران   | 11899                   |
| مجموع التقارير المنجزة  | 17698                   |
| مساعدة السلطات المحلية  | 2073                    |

| التعيين                 | سنة<br>2003 | سنة<br>2004 | سنة<br>2005 | سنة<br>2006 | سنة<br>2007 | سنة<br>2008 | سنة<br>2009 |
|-------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| المجموع الكلي للمخالفات | 60405       | 66349       | 62976       | 44089       | 46367       | 46105       | 45150       |
| مجموع مخالفات البيئة    | 31012       | 34223       | 34450       | 24367       | 26126       | 25011       | 24419       |
| مجموع مخالفات العمران   | 23393       | 32126       | 28526       | 19722       | 20241       | 21094       | 20731       |
| مجموع التقارير المنجزة  | 55578       | 61483       | 57094       | 29888       | 35151       | 32472       | 29378       |
| عمليات الهدم            | 2700        | 2521        | 3842        | 4631        | 3570        | 3431        | 3461        |

### نشاطات وحدات شرطة العمران و حماية البيئة خلال الثلاثى الأول لسنة 2011

| التعيين                 | العدد |
|-------------------------|-------|
| المجموع الكلي للمخالفات | 7.898 |
| مجموع مخالفات البيئة    | 3.410 |
| مجموع مخالفات العمران   | 4.488 |
| مجموع التقارير المنجزة  | 5.819 |
| مساعدة السلطات المحلية  | 415   |

### نشاطات وحدات شرطة العمران و حماية البيئة خلال سنة 2010

| التعيين | العدد |
|---------|-------|
|         |       |

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| المجموع الكلي للمخالفات | 48.894 |
| مجموع مخالفات البيئة    | 25.979 |
| مجموع مخالفات العمران   | 22.915 |
| مجموع التقارير المنجزة  | 35.296 |
| مساعدة السلطات المحلية  | 4.106  |

#### قائمة المراجع:

#### أولاً : باللغة العربية :

\* القرآن الكريم.

\* تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2002.

#### (أ) المؤلفات العامة :

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا: "الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1997.

2- إبراهيم خيرى الوكيل: "التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2008، الإسكندرية مصر.

3- إبراهيم سالم العقيلي: "إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.

4- أحمد محيو: "المنازعات الإدارية"، ترجمه فائق أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون الجزائر، 2005.

5- أنور أحمد رسلان: "وسيط القانون الإداري"، الجزء الأول، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، القاهرة، 1998.

- 6- بشار جميل عبد الهادي: "الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة بين القضائين الانجليزي والأردني"، سلسلة اعرف عن... العلمية القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى العدد رقم (12)، عمان الأردن، 2009.
- 7- بلال محمد زين الدين: "دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة"، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- 8- بدوي حنا: "الوكالة، اجتهادات، نصوص ودراسات"، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت لبنان، 1998.
- 9- حسني درويش عبد الحميد: "نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء"، دار الفكر العربي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1981.
- 10- رأفت فودة: "عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 11- رفعت عبد الوهاب: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005 بيروت لبنان.
- 12- رشيد خلوفي: "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل"، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1998.
- 13- عبد العزيز السيد الجوهري: "القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر"، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون الجزائر، 2005.
- 14- عبد الغني بسيوني عبد الله: "القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1993.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.
- 16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009.
- 17- عبد الحكم فودة: "نزاع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتناضبي بشأنه"، دار الكتب القانونية، توزيع دار الفكر العربي، المحلة الكبرى مصر، 1992.
- 18- عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، حق الملكية الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 1998.
- 19- عمار عوابدي: "نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 20- عمار عوابدي: "القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1990.
- 21- عدنان عمرو: "مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر، 2004.

- 22- عمار بوضياف: "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزائر، 2009.
- 23- سعيد الحكيم: "الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة مصر، 1987.
- 24- سليمان محمد الطماوي: "النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة"، راجعه ونقحه، محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي الطبعة السابعة، القاهرة مصر، 2006.
- 25- محمد فؤاد عبد الباسط: "القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية 2005.
- 26- محمد رفعت عبد الوهاب: "القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2005.
- 27- مصطفى أبو زيد فهمي وماجد راغب الحلوي: "الدعوى الإدارية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2005.
- 28- مصطفى أبو زيد فهمي: "قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
- 29- محمد المنجي: "دعوى التعويض"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر، 1999.
- 30- معوض عبد التواب: "الدعوى الإدارية وصيغها"، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1991.
- 31- مصطفى أبو زيد فهمي: "الوسيط في القانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة الإسكندرية مصر، 2005.
- 32- محمود عاطف البناء: "الوسيط في القانون الإداري"، دار الفكر العربي الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.
- 33- خالد خليل الظاهر: "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، الكتاب الأول، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة الطبعة الأولى 1998، الأردن.
- 34- الصغير بعلي: "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة ، عنابة الجزائر، 2005.
- 35- ياسين عكاشة: "القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة"، منشأة المعارف، توزيع دار الفكر العربي، الإسكندرية 1985.
- (ب) المؤلفات المتخصصة:**
- 36- أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.



- 37- أشرف توفيق شمس الدين: "شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1996.
- 38- عبد الرؤوف هشام بسيوني: "نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 39- عزاوي عبد الرحمن: "النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة مقارنة)"، عالم الكتب للنشر والتوزيع، مكتبة العلوم القانونية والإدارية تيزي وزو، الطبعة الأولى 2004.
- 40- عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مطابع الطوبجي التجارية القاهرة، 1993.
- 41- علي خطار شطناوي: "موسوعة القضاء الإداري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2004.
- 42- علي خطار شطناوي: "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة"، سلسلة اعرف عن... العلمية القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى العدد رقم (7) ، عمان الأردن، 2008.
- 43- سماعيل شامة: "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 44- جورج ن ش دراوي: "حق الملكية العقارية"، سلسلة الحقوق العينية العقارية (1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس لبنان، 2006.
- 45- مصطفى الجمال "نظام الملكية"، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 46- محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة مصر، 1999-2000.
- 47- محمد شتا أبو سعد: "منازعات الحيابة"، منشأة المعارف الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر، 1998.
- 48- محمدي فتح الله حسين: "شرح دعوى الطرد للغصب ومنازعات الحيابة في ضوء أحدث أحكام النقض"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2005.
- 49- محمد أنور حمادة: "المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الأزاريطة مصر، 2006.
- 50- الفاضل خمار: "الجرائم الواقعة على العقار"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر السنة.
- 51- حمدي باشا عمر "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2002.

- 52- يحيى أحمد موافي: "الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً، مدنيا وإداريا وجنائيا"، منشأة المعارف، توزيع دار الكتاب الحديث، الإسكندرية مصر، 1987.
- 53- هيام مروة: "القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستملاك، الأشغال العامة، التنظيم المدني"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، بيروت لبنان، 2003.
- 54- السيد عبد الوهاب عرفة: "شرح قوانين البناء والهدم"، دار المطبوعات الجامعية، الأزاريطة الإسكندرية، 2006.
- 55- نزيه نعيم شلالا: "دعاوى رخص البناء"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2006.

### الرسائل والمذكرات:

#### **\*رسائل الدكتوراه:**

- محمد جمال عثمان جبريل: "الترخيص الإداري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر، 1992.
- عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007.
- دايم بلقاسم: "النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2003-2004.
- قاسم العيد عبد القادر: "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس 2002.

#### **\*مذكرات الماجستير:**

- إقبال عبد العباس يوسف الخالدي: "النظام العام بوصفه قيما على الحريات العامة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون جامعة بابل العراق 2009.
- آسيا جرورو: "المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003-2004.
- حماني ساجية: "المراقبة التقنية للبناء"، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2007-2008.
- شرفي حسان: "الأملك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2005-2006.
- وناس عقيلة: "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2006.
- جبري محمد: "التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر"، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005.

- عربي باي يزيد: "النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2009-2010.
- قادري نادية: "النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري"، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2008-2009.
- سكيينة عزوز: "عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة"، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 1990.
- محمد سبتي: "رخصة البناء في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001.2002.
- عيسى بن دوحة: "الإطار القانوني لتسوية وضعية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة 2011.
- تكواشت كمال: "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر -باتنة- 2008-2009.
- مجد نجدي ناجي المصري: "تقييم أساليب وتقنيات الترميم في فلسطين"، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2010.
- طارق داود محمود أحمد: "تحليل الطرز المعمارية للمباني السكنية في فلسطين في الفترة العثمانية"، مذكرة ماجستير تخصص الهندسة المعمارية، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2008.
- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة: "مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة"، مذكرة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2007.
- هاني خليل صالح الفران: "الخصائص والعناصر البصرية والجمالية في المدينة"، مذكرة ماجستير تخصص التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2004.
- عبد الفتاح أحمد علي الكم: "تطوير وتحسين العناصر البصرية والجمالية في المنطقة المركزية لمدينة طولكرم"، مذكرة ماجستير تخصص التخطيط الحضري والإقليمي، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين، 2009.

#### \*مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- لقدوعي إسماعيل: "البناء الفوضوي في الجزائر من وجهة نظر قانونية"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2008.
- العربي رابح أمين: "رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، الجزائر.

- مراحية نسيمية: "رخصة البناء"، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008.

### المقالات:

1- نواف كنعان: "دور الضبط الإداري في حماية البيئة، دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث العدد الأول فبراير 2006.

2- نتاليا عطفة: "السياسات والتوجهات الحديثة في عمارة المدن المعاصرة وعمرانها"، مجلة باسل الأسد للعلوم الهندسية، العدد 23 2007، كلية الهندسة المعمارية، جامعة دمشق.

3- عزري الزين: "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، العدد التاسع 2005.

4- محمد الصغير بعلي: "تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية محكمة سداسية تصدر عن جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة، العدد الأول مارس 2007.

5- مصلح الصرايرة: "النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني"، مجلة الحقوق الكويتية، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ديسمبر 2001.

6- بن حمودة محبوب وبن قانة إسماعيل: "أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي"، مجلة الباحث، مجلة تصدر عن جامعة ورقلة، العدد الخامس 2007.

7- رمزي حوحو: "رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع أبريل.

8- عزري الزين: "دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد السادس أبريل 2010.

9- نويري عبد العزيز: "رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان: "المنازعات المتعلقة بالعمران"، الجزائر، 2008.

10- مصلح الصرايرة: "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول 2009.

11- محمود سامي جمال الدين: "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا"، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث يوليو/تموز 1989.

- 12- عزري الزين: "دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان "المنازعات المتعلقة بالعمران"، 2008.
- 13- عزري الزين: "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، جوان 2002.
- 14- عزاوي عبد الرحمن: "الإجراءات والمواعيد في مادة منازعات العمران (حالة شهادة المطابقة)"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس- العدد الرابع 2008.
- 15- عزاوي عبد الرحمن: "العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان- 2008.
- 16- فيصل نسيغة و أ. رياض دنش: "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس مارس 2008.
- 17- ماجدة شهيناز بودوح وشهرزاد بوسطة: "المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء"، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد الخامس مارس 2008.
- 18- عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: "قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن"، المجلد الثاني، المؤتمر الثامن عشر بعنوان: "عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة"، كلية الحقوق جامعة الإمارات.
- 19- غنام محمد غنام: "القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره"، القسم الأول والثاني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 18 العدد الأول مارس 1994.
- 20- مسعودي حسين: "صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 05-04 الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بعنوان: "المنازعات المتعلقة بالعمران"، منشورات الساحل الجزائر، 2008.
- 21- علي خطار شطناوي: "دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة تصدرها جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13 فبراير 2000.
- 22- عبد الله فرحي: "العمران المسقبلي والبعد الإنساني"،

- 23- رمضان محمد بطيخ: "الضبط الإداري وحماية البيئة"، ندوة تحت عنوان "دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية" الشارقة، الإمارات العربية المتحدة 7-11 مايو 2005.
- 24- عزاوي عبد الرحمن: "المظاهر الجديدة لمفهوم النظام العام في القانون الإداري، حالتا النظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي"، المجلة القانونية التونسية، مجلة سنوية مركز النشر الجامعي، عدد 2008.
- 25- م. بوطركي: "منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي"، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية قانونية. <http://www.majalah.new.ma>
- 26- سعد الدين السيد الصالح: "الوقف وأثره في الناحية الاجتماعية والفكرية"، ندوة بعنوان: "الوقف الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة من بتاريخ 6-7 ديسمبر سنة 1997.
- 27- محمد سليمان الأهدل: "من أحكام الناظر"، ندوة بعنوان: "الوقف الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة من بتاريخ 6-7 ديسمبر سنة 1997.

ثانياً: بالفرنسية

### **Les ouvrages:**

- 1- André de laubadere traite de droit administratif 15<sup>e</sup> édition par j.claude et y.caudemmet tome1.
- 2- Henri jacquot et François Priet « Droit de L'urbanisme », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition ,Paris, 2001.
- 3- Hyam Mallat « le droit de l'Urbanisme ,de la Construction, de l'Environnement et l'eau au Liban », éditions ,Bruyant.L.G.D.J.DELTA ,1997.
- 4- Bernard Drobenko: « droit de l'urbanisme, les conditions de l'occupation du sol et de l'espace, l'aménagement ,le contrôle ,le financement, le contentieux » ,Gualino éditeur , E.J.A, paris 2006.
- 5- François-Charles Bernard:« Pratique des contentieux de l'urbanisme », éditions le Moniteur, deuxième édition, paris, 2001.
- 6- Hugues Perinet-marquet « la responsabilité des constructeurs », DALLOZ, 1996 paris.

7- Gabriel Ullmann et Elisabeth Achard « guide pratique des procédures et administrative » p.u.g1983.

### **Articles:**

8- Ali Sedjari: « Présentation du Droit de l'Urbanisme au maroc »,gret-gridauh, 2002.

9- A.A.J. DE GIER:«Le droit de l'urbanisme aux Pays-Bas»,gridauh, 1998.

10-Chabane benakezouh :« de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme », revue de l'école nationale d'administration, volume 11, numéro 2, 2001.

11- Sylvain Pérignon :« le Transfer du permis de construire » GRIDAUH, édition LE MONITEUR, paris ,2005

12-Terao Hitoshi:« le droit de l'urbanisme au japon »,gridauh 1999.

Fernandez Montalvo :« le droit de l'urbanisme en Espagne », revue du conseil d'état, numéro spécial « le contentieux de l'urbanisme » 2008, éditions du sahel, Alger.

13- Shigeki kubo:« la liberté de construire et le droit de l urbanisme », R.I.D.C, vol.51 n3.juillet-septembre.

### **Thèses et mémoires:**

- Paoli Charlotte « LA RECONSTRUCTION A L'IDENTIQUE APRES SINISTRE, un droit législatif incertain», mémoire master 2 « droit et métiers de l urbanisme et de l'immobilier », faculté de droit et de science politique, université Paul Cézanne AIX-MARSEILLE III, 2005-2006.

### **dictionnaires:**

- Philippe Chateaufort « dictionnaire de l'urbanisme », éditions du moniteur,3<sup>e</sup> édition, paris,2003.

### **La jurisprudence :**

-Jean-Paul Gilli et autres: « les grands arrêts du droit de l'urbanisme », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition 1996.

### ثالثاً: أهم النصوص القانونية

- الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، ج.ر العدد 76 لسنة 1996.
- الاتفاقية رقم 167 بشأن السلامة والصحة في البناء المعتمدة بجنيف في 20 يونيو سنة 1988، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 06-60 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006، ج.ر العدد 07 لسنة 2006.
- قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966، ج.ر العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم على التوالي ب: الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 19 سبتمبر 1969، ج.ر العدد 80 لسنة 1969، والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 14 ديسمبر 1973، ج.ر العدد 100 لسنة 1973، والأمر رقم 75-74 المؤرخ في 04 يوليو 1975، ج.ر العدد 53 لسنة 1975، والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 14 فبراير 1978، ج.ر العدد 07 لسنة 1978 والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 16 فبراير 1982، ج.ر العدد 07 لسنة 1982، المستدرك في 04 ديسمبر 1982، ج.ر العدد 49 لسنة 1982، والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 08 يوليو 1988، ج.ر العدد 28 لسنة 1988، والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 26 أبريل 1989، ج.ر العدد 17 لسنة 1989، والقانون رقم 90-15 المؤرخ في 18 يوليو 1990، ج.ر العدد 29 لسنة 1990، والأمر رقم 95-11 المؤرخ في 01 مارس 1995، ج.ر العدد 11 لسنة 1995، والقانون رقم 01-09 المؤرخ في 27 يونيو 2001، ج.ر العدد 34 لسنة 2001، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر العدد 71 لسنة 2004، والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، ج.ر العدد 84 لسنة 2006، والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 08 مارس 2009، ج.ر العدد 15 لسنة 2009.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر العدد 44 لسنة 2005.
- الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1975 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج.ر العدد 83 لسنة 1975.
- القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة، ج.ر العدد 06 لسنة 1982.



- القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات، ج.ر العدد 26 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج.ر العدد 62 لسنة 1991.
- الأمر رقم 85-01 المُحدّد انتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج.ر العدد 34 لسنة 1985.
- القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990.
- القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر العدد 52 لسنة 1990، المعدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، ج.ر العدد 51 لسنة 2004.
- القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، ج.ر العدد 52 لسنة 1990.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- القانون رقم 97-02 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1997 والمتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر العدد 89 لسنة 1997.
- القانون 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر العدد 02 لسنة 1999.
- القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر العدد 10 لسنة 2002.
- القانون رقم 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة المؤرخ في 19 فبراير 2003، ج.ر العدد 11 لسنة 2003.
- القانون رقم 03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر العدد 11 لسنة 2003.
- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية، ج.ر العدد 11 لسنة 2003.
- القانون رقم 11-02 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المتعلق بالمجالات بالمحمية في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 13 لسنة 2011.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية، ج.ر العدد 14 لسنة 2011.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج.ر العدد 16 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-

338 المؤرخ في 28 سبتمبر سنة 1991، ج.ر العدد 45 لسنة 1991، والمرسوم التنفيذي رقم 437-92 المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 1992، ج.ر العدد 85 لسنة 1992.

- المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي سنة 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج.ر العدد 26 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين على التوالي رقم 03-06 المؤرخ في 8 يناير سنة 2006، ج.ر العدد 01 لسنة 2006، والمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2009، ج.ر العدد 55 لسنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991، ج.ر العدد 36 لسنة 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993، ج.ر العدد 14 لسنة 1993. الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية.

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، الملغى بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، ج.ر العدد 47 لسنة 2001 الموافق عليه بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج.ر العدد 62 لسنة 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج.ر العدد 47 لسنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 04-421 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 والمتضمن تحديد كيفيات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية، ج.ر العدد 83 لسنة 2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-67 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2009 المحدد للقائمة الاسمية للأشجار الحضرية وأشجار الصف، ج.ر العدد 10 لسنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-101 المؤرخ في 10 مارس سنة 2009 المحدد لتنظيم وكيفيات منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، ج.ر العدد 16 لسنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-147 المؤرخ في 2 مايو سنة 2009، المحدد لمحتوى مخطط تسيير المساحات الخضراء وكيفيات إعداده والمصادقة عليه وتنفيذه، ج.ر العدد 26 لسنة 2009.

























| الصفحة | الموضوع  |
|--------|--|
| 06     | مقدمة  |
| 08     | الباب الأول: رخصة البناء أداة الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام                            |
| 12     | الفصل الأول: مفهوم النظام العام والنظام العام الجمالي  |
| 13     | المبحث الأول: مضمون فكرة النظام العام عموماً   |
| 14     | المطلب الأول: التعريف بالنظام العام  |
| 14     | الفرع الأول: موقف القضاء من تعريف النظام العام   |
| 18     | الفرع الثاني: موقف الفقه من تعريف النظام العام   |
| 20     | المطلب الثاني: عناصر النظام العام في مفهومه التقليدي   |
| 21     | الفرع الأول: الأمن العام   |
| 24     | الفرع الثاني: الصحة العامة   |
| 28     | الفرع الثالث: السكنية العامة   |
| 33     | المبحث الثاني: البعد الجديد لفكرة النظام العام: النظام العام الجمالي وانعكاساته على مظهر المدينة |
| 34     | المطلب الأول: مفهوم النظام العام الجمالي   |
| 37     | المطلب الثاني: الجوانب الجمالية للمدينة: عناصر ومظاهر الرونق والرؤاء                             |
| 38     | الفرع الأول: شكل المدينة   |
| 39     | أولاً: نظام الشوارع التي تم تخطيطها  |
| 43     | ثانياً: اختلاف طبيعة توزيع استعمالات الأراضي   |
| 44     | ثالثاً: المؤثرات الجمالية في المدينة   |
| 52     | الفرع الثاني: المباني الحضارية والتاريخية  |
| 53     | الفرع الثالث: الحالة العمرانية للمباني   |
| 55     | الفصل الثاني: رخصة البناء باعتبارها وسيلة الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام                |

|     |  |
|-----|--|
|     | الجمالي  |
| 55  | المبحث الأول: التعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية                                   |
| 56  | المطلب الأول: التعريف بالترخيص الإداري عموماً  |
| 56  | الفرع الأول: صور التنظيم الضبطي الإداري  |
| 56  | أولاً: الإخطار السابق  |
| 57  | ثانياً: تنظيم النشاط   |
| 58  | ثالثاً: الترخيص الإداري  |
| 61  | الفرع الثاني: مقتضيات تقييد استعمال الملكية العقارية برخصة البناء باعتبارها ترخيصاً إدارياً. |
| 63  | المطلب الثاني: التعريف برخصة البناء وبيان طبيعتها القانونية                                  |
| 64  | الفرع الأول: التعريف برخصة البناء  |
| 67  | الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لرخصة البناء   |
| 68  | أولاً: رخصة البناء تصرف قانوني   |
| 68  | ثانياً: رخصة البناء تصرف قانوني صادر عن سلطة عامة  |
| 69  | ثالثاً: رخصة البناء تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة                               |
| 72  | المبحث الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء  |
| 72  | المطلب الأول: النطاق الموضوعي لتطبيق رخصة البناء   |
| 73  | الفرع الأول: إنشاء المباني   |
| 76  | الفرع الثاني: تمديد البناءات الموجودة وتغييرها   |
| 79  | الفرع الثالث: أعمال الهدم  |
| 82  | الفرع الرابع: إقامة جدار للتدعيم أو للتسييج  |
| 88  | المطلب الثاني: النطاق المكاني لتطبيق رخصة البناء   |
| 88  | الفرع الأول: البناءات المعفاة من الحصول على رخصة البناء                                      |
| 91  | الفرع الثاني: رخصة البناء في المناطق الخاصة  |
| 91  | أولاً: في مجال الأراضي الغابية   |
| 93  | ثانياً: الأراضي التي تقع خارج الأجزاء الحضرية  |
| 95  | ثالثاً: في مجال الأراضي الفلاحية   |
| 97  | رابعاً: في المجال السياحي  |
| 105 | الباب الثاني: النظام القانوني لرخصة البناء   |

|     |  |
|-----|--|
| 106 | الفصل الأول: شروط منح رخصة البناء وسلطة الإدارة في إصدارها                       |
| 107 | المبحث الأول: الشروط الشخصية والموضوعية لمنح رخصة البناء                         |
| 108 | المطلب الأول: شروط شخصية تتعلق بصفة ومصلحة طالب رخصة البناء                      |
| 109 | الفرع الأول: المالك والحائز  |
| 109 | أولاً: المالك  |
| 110 | ثانياً: الحائز   |
| 113 | الفرع الثاني: المستأجر المرخص له والوكيل المأذون له بالبناء                      |
| 113 | أولاً: المستأجر المرخص له بالبناء  |
| 113 | ثانياً: الوكيل المأذون له بالبناء  |
| 115 | الفرع الثالث: صاحب الامتياز والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية |
| 118 | أولاً: المرقي العقاري  |
| 120 | ثانياً: متولي الوقف  |
| 124 | الفرع الخامس: صفة ومصلحة طالب الترخيص بالبناء في النظم القانونية المقارنة        |
| 124 | أولاً: في النظام القانوني الأردني  |
| 125 | ثانياً: في النظام القانوني المصري  |
| 125 | ثالثاً: في النظام القانوني الفرنسي   |
| 126 | المطلب الثاني: شروط شكلية وموضوعية تتعلق بمضمون الطلب ومكوناته                   |
| 128 | الفرع الأول: شهادة التعمير   |
| 128 | أولاً: الإطار القانوني لشهادة التعمير  |
| 130 | ثانياً: إجراءات منح شهادة التعمير  |
| 133 | الفرع الثاني: رخصة التجزئة وشهادة التقسيم  |
| 133 | أولاً: التمييز بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم                                   |
| 134 | ثانياً: إجراءات منح كل من رخصة التجزئة وشهادة التقسيم                            |
| 143 | المبحث الثاني: سلطة الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالبناء                        |
| 143 | المطلب الأول: التحقيق في طلب رخصة البناء   |
| 144 | الفرع الأول: مضمون التحقيق ودراسة طلب الترخيص بالبناء                            |
| 148 | الفرع الثاني: التأطير القانوني لعملية تحضير ملف رخصة البناء و التحقيق فيه        |
| 150 | المطلب الثاني: عملية إصدار القرار المتضمن رخصة البناء                            |
| 151 | الفرع الأول: صدور قرار منح رخصة البناء   |



|     |  |
|-----|--|
| 154 | الفرع الثاني: صدور قرار رفض منح رخصة البناء  |
| 157 | الفرع الثالث: صدور قرار تأجيل منح طلب رخصة البناء  |
| 162 | الفصل الثاني: المسؤولية في مجال رخص البناء   |
| 163 | المبحث الأول: مسؤولية الإدارة في مجال الرقابة الفعلية والبعدية على أعمال البناء والتعمير |
| 164 | المطلب الأول: مسؤولية الإدارة في مجال تراخيص البناء                                      |
| 164 | الفرع الأول: مشروعية قرارات الإدارة المتعلقة برخصة البناء                                |
| 166 | أولاً: عدم الاختصاص  |
| 167 | ثانياً: عيب الشكل والإجراء   |
| 173 | ثالثاً: مخالفة القاعدة القانونية والخطأ في تطبيقها أو تأويلها                            |
| 178 | رابعاً: الانحراف في استعمال السلطة   |
| 181 | الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الواقعة على عاتق الإدارة في مجال رخص البناء             |
| 188 | المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة في مجال منح شهادة المطابقة                                |
| 189 | الفرع الأول: التعريف بشهادة المطابقة   |
| 191 | الفرع الثاني: التأطير القانوني لشهادة المطابقة   |
| 204 | المبحث الثاني: التزامات الباني المرخص له والعقوبات المقررة في مجال البناء والتعمير       |
| 204 | المطلب الأول: التزامات الباني المرخص له  |
| 205 | الفرع الأول: وضع الإعلان القانوني واحترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير               |
| 205 | أولاً: وضع الإعلان القانوني  |
| 209 | ثانياً: احترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير  |
| 212 | الفرع الثاني: احترام قواعد التعمير والارتفاقات   |
| 214 | أولاً: ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومدني في القيام بأعمال البناء                       |
| 218 | ثانياً: احترام المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء المرخص له                        |
| 221 | المطلب الثاني: التدابير والعقوبات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد البناء والتعمير           |
| 221 | الفرع الأول: التدابير والعقوبات الإدارية   |
| 222 | أولاً: التدابير الإدارية الوقائية  |
| 223 | 1. الوقف الإداري للأعمال المخالفة  |
| 226 | 2. الأمر بالتصحيح وتحقيق المطابقة  |
| 239 | ثانياً: العقوبات الإدارية: هدم وإزالة المباني المخالفة                                   |
| 249 | الفرع الثاني: العقوبات الجنائية والمالية   |

|     |               |
|-----|---------------|
| 259 | خاتمة         |
| 264 | الملاحق       |
| 290 | قائمة المراجع |
| 308 | الفهرس        |