

المبحث الأول: ماهية رخصة البناء

يقصد بالرخص الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، والترخيص ما هو إلا وسيلة من وسائل الضبط الإداري، وقد خصص المشرع أشغالاً معينة بوجوب استخراج رخصة البناء قبل الشروع فيها، واستثنى أخرى من ذلك بسبب طبيعتها الخاصة رغم أهمية هذه الرخصة وضرورة استخراجها من السلطة الإدارية المختصة وفق شروط محددة مما يضيف عليها طبيعة خاصة، كما وضع المشرع الجزائري قواعد عامة لمنح رخصة البناء وذلك طبقاً لقانون التهيئة والتعمير (29/90¹) السالف ذكره، والنصوص التنظيمية له والتي تصح لها جميع البناءات سواء كانت داخل المناطق الأيكولوجية أو خارجها، إذ أنه حدد الشروط التي يجب توفرها في كل طالب لرخصة بناء، وكذا الشروط الخاصة بالعقار محل البناء كما حدد كفاءات إيداع الطلب والبت فيه، والإجراءات الخاصة بذلك إلا أنه وكإستثناء للبناء فوق هذه المناطق الخاصة لا بد من الحصول وكشروط مسبق على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة بذلك قانوناً، فلا بد من معرفة الشروط والإجراءات المحددة والواجب توافرها واحترامها للحصول على هذه التراخيص، والتي بدونها لا يمكن الحصول على رخصة البناء ومن ثمة لا بد من التطرق إلى النقاط التالية وذلك وفقاً للمبشرين التاليين.

¹ - القانون 29/90، السابق ذكره.

المطلب الأول: تعريف رخصة البناء

تعتبر رخصة البناء أداة رئيسية وجوهرية في مجال التهيئة والتعمير ومن أقدمها، فهي رخصة يمكن من خلالها إنجاز بناية جديدة أو إدخال تعديلات أو ترسيمات على بناية قديمة طبقاً لقواعد وأدوات التعمير، وتطلب عند إنجاز أي بناء والقانون 29/90 السالف الذكر لم يعرف رخصة البناء بنص صريح إلا أنه قد وردت عدة تعريفات فقهيّة لرخصة البناء حيث عرفت على أنها قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني، كما عرفت أيضاً على أنه ترخيص إداري يشترط من أجل تشييد أو إنجاز أي بناء جديد مهما كان نوعه.¹

فرخصة البناء تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة عن السلطة الإدارية المختصة المركزية أو اللامركزية، حسب الحالات المقررة قانوناً بهدف إحداث أثر قانوني متمثل في الترخيص بإقامة بناء أو إجراء تغيير عليها، وكذا إحداث التوازن بين المصلحة العامة واحترام الأحكام والإجراءات القانونية من جهة والمصلحة الخاصة وتلبية حاجيات الأفراد في مجال البناء من جهة أخرى، ونخلص من هذه التعاريف على أن النزاع المتعلق برخصة البناء يختص القضاء الإداري بالفصل فيه باعتباره الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، اعتماداً على المعيار العضوي الوارد في المادة 08 من القانون 09/98.²

¹ - راجع أمين، المذكرة السابقة، ص 16.

² - د. عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والمهدم في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، عدد 30، فيفري 2008، ص: 11.

المطلب الثاني: خصائص رخصة البناء

تعرف رخصة البناء على أنها قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانوناً، تمنح بمقتضاها الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران، من هذا التعريف تتضح لنا مميزات وخصائص رخصة البناء:

- **أنها عمل قانوني:** على اعتبار أن رخصة البناء هي تصرف بقصد وإرادة ترتب أثر قانوني حيث تنتج عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات.

- **صادرة بالإرادة المنفردة:** تصدر رخصة البناء بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة طبقاً لصلاحياتها القانونية، فهي بذلك رخص من رخص الضبط الإداري تستهدف السلطة الإدارية من خلالها الرقابة المسبقة على أشغال البناء، وتحقيق مطابقتها للمواصفات الفنية المحددة.¹

- **أن يخصص الترخيص إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم:** لا يمكن أن تقتصر التراخيص بالبناء على مجرد إنشاء البنايات الجديدة بل تشمل أيضاً عملية التغيير والتحسين في المباني القائمة، وهو ما أكد عليه القانون 29/90 المعدل بموجب القانون 05/04.

- **صادر عن مرفق عام:** تختص الأجهزة وهيكل السلطة الإدارية والمؤسسات العامة التنظيمية في إطار السلطة التنفيذية بإصدار قرارات إدارية وهو الحال بالنسبة لرخصة البناء إذ أنها تصدر عن سلطة إدارية سواء إن كانت مركزية أو لامركزية.²

¹ - د/ عمار بوضيف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 15.

² - سبي محمد، "رخصة البناء في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، الجزائر، دفعة 2001-2002، ص: 77.

المطلب الثالث: الأهمية القانونية لرخصة البناء

على اعتبار أن الرخص بصفة عامة و خاصة، رخصة البناء هي أداة رئيسية وجوهرية في مجال التهيئة العمرانية، ونظرا للتوسع المتزايد في الحركة العمرانية في العديد من الأحيان لعدم المراعاة للأصول الهندسية والفنية اللازمة ومقاييس التخطيط العمراني وكذا مقتضيات الأمن وقواعد الصحة وسلامة الشخص وممتلكاته وهو ما أدى إلى ظهور العديد من الحوادث والأضرار، لذا فرخصة البناء لها دور وقائي يفرض احترام القواعد القانونية والإجرائية والمواصفات لإنشاء أي بناء أو القيام بأشغال عليه.

وهنا تكمن أهمية رخصة البناء بصفة قانونية على اعتبار أنها وسيلة لسط الرقابة على أشغال التهيئة والتعمير، وقبل إنشائها الحصول على الرخصة في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير.

ووسع ذلك ليشمل البناء الريفي والبناء في المناطق الغاية بشروط خاصة وهنا تكمن أهمية رخصة البناء في المناطق الخاصة أو الإيكولوجية وهذا بهدف تحقيق اعتبارات تاريخية أو ثقافية أو علمية أو أثرية أو معمارية أو سياحية، وذلك بموجب أحكام تشريعية خاصة جاءت تدعima للأحكام العامة للتهيئة والتعمير بهدف ضبط وتقييد حقوق البناء في هذه المناطق.

وتكمن الأهمية القانونية لرخصة البناء في مدى تحقيق الشروط الخاصة بهذه الرخصة واختلافها من منطقة

إلى أخرى.¹

¹ - د/ محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 01، 2007، ص 18.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات الحصول على رخصة البناء في المناطق الأيكولوجية

اشترط المشرع الجزائري للقيام بأشغال البناء استخراج رخصة بذلك من السلطة المختصة لتشديد الرقابة عليها، وهو ما نصت عليه المادة 52¹ من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه مباشرة أي إنجاز لبنانية جديدة أو ترميم لبنانية قديمة أو هدم أو إنجاز تسييج أو تغيير واجهة العمارات الخارجية يخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة بناء صادرة عن الجهات الإدارية المختصة والمحصورة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي والوزير المكلف بالتعمير كل في حدود اختصاصه ولا يستثنى من ضرورة الحصول على رخصة البناء سوى البنايات المحمية بسرية الدفاع الوطني، إلا أنه وقبل التوصل إلى منح رخصة البناء لا بد من توفر مجموعة من الشروط منها ما هي خاصة بطالبتها ومنها ما هي متعلقة بالعقار محل البناء المراد إنجازه، كما يتطلب الأمر احترام مجموعة من الإجراءات تتعلق بكيفية إيداع الطلب والبت فيه.

¹ - المادة 52 من القانون 29/90، السابق ذكره.

المطلب الأول: الشروط العامة لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطالب

يرتبط حق البناء بحق الملكية، وبالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 176/91¹ أشخاصا آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الاستثمارات والأنشطة الاجتماعية، إذ نصت المادة 34 منه على أنه: "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 النيابة"، كما أن القانون التوجيه العقاري أجاز لصاحب شهادة الحيازة الممنوحة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لحكام المادتين 39 و 40 منه أن يحصل على رخصة بناء وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها: "يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية: - نسخة من عق الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 25/90 المذكور أعلاه".

كما أن المادة 51 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 قد أضافت شخصا آخر له الحق في طلب رخصة البناء وهو صاحب حق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة، برسم الإشهار العقاري على أن شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة وبالتالي يمكن لصاحبها طلب الحصول على رخصة بناء. **أولاً. المالك أو وكيله**

إن تكريس المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير وكذا المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 لمبدأ ملكية الأرض من أجل ممارسة حق البناء، وذلك بإرفاق ملف طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية المحرر في الشكل الرسمي المشهر طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني.²

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411هـ، الموافق لـ 28 مايو 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 21.

² - لقد نصت المادة 324 مكرر من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

أما فيما يتعلق بإجراء الشهر الناقل للملكية فقد نصت المادة 793 من نفس القانون على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتقاعدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

أما بخصوص العقود العرفية التي كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 97140 المؤرخ في 1989/06/03 والذي جاء في حيثياته: "من المستقر عليه فقط وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيين تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من قبل الأعيان العموميين وتعد عنوانا للحقيقة على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها".¹

أما بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ والحرة قبل 01 جانفي 1971 فإنها اكتسبت صيغتها الرسمية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 36/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 أما العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 فإن رأي المحكمة العليا: "أن العقد العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلى أي تعويضات مدينة في حالة عدم التنفيذ" وكذا القرار المبدئي الصادر عن الغرف المجتمعة سنة 1997 والذي وضع حدا للاختلاف ما بين الغرفتين المدنية والعقارية والذي اشترط الرسمية في العقود المنصبة على العقار تحت طائلة البطلان، أما بالنسبة لعقود الوعد بالبيع فإنها لا تؤخذ بعين الاعتبار كسند يسمح بالحصول على رخصة البناء لأنه يسجل في المحافظة العقارية ولا يشعر: إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني.²

كما تجدر الإشارة إلى أن رخصة البناء تستلم للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة إذا ما كنت مالكة لقطع أرضية وترغب في القيام بأعمال التشييد، إلا أن قانون 29/90 اغفل التعرض إلى هذه الصفة في المادة 50 منه بالرغم من أنه أبقاها فيما يخص طلب شهادة التعمير في مادته 51 وبتفشي ظاهرة البناءات الفوضوية المرخصة

¹ - المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1992، ص 119.

² - راجع أمين، المذكرة السابقة، ص: 73.

كون أن أصحابها لا يجوزون على عقود الملكية تمكنهم من ذلك جاءت المادة 34 من المرسوم 176/91 وسعت من دائرة الأشخاص الذي يمكنهم طلب رخصة البناء.

أما بالنسبة للوكيل فإنه يجوز له طلب رخصة البناء وذلك عن طريق تقديم وكالة خاصة طبقاً لنص المادة 574 من القانون المدني.

ثانياً. المستأجر المرخص له:

يمكن لمستأجر العقار سواء كان هذا الأخير عبارة عن قطعة أرضية أو بناية أن يطلب رخصة البناء وذلك بعد الموافقة الصريحة من المالك على أن يكون الاستغلال باسم المستأجر ولحسابه، وتطبيقاً لنص المادة 34 من المرسوم المذكور¹ أعلاه فإن الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها طلب رخصة بناء كمديريات المصالح الخارجية للوزارات والمؤسسات العامة ومن أجل ذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المتعلق بتخصيص قطعة الأرض أو البناية وقرار التخصيص هو أحد طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وتعرفه المادة 42 من قانون الأملاك الوطنية بأنه يعني الترخيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام النظام ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة أو وزارة أو مصلحة عمومية أو مؤسسة تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها.

ثالثاً. الحائز:

وهو طبقاً للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري² يمكنه طلب بناء إذا أنها تنص على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود مباشرة أن تكون هذه الحيازة مستمرة، غير متقطعة، هادئة وعلانية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وتم استحداث شهادة الحيازة بقصد تظهير العقار في الأماكن التي لم يشملها المسح.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 176/91، السابق ذكره.

² - القانون رقم 25/90، السابق ذكره.

³ - رابع أمين، المذكرة السابقة، ص: 74.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأعمال البناء المعنية بالرخصة

لقد نصت المادة 52 من القانون 29/90¹ على النشاطات أو الأشغال التي تتطلب الحصول على الرخصة بأنه تشترط رخصة البناء من أجل تشييد بنايات الجديدة مهما كان استعمالها لتهديم بنايات الموجودة لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح: "فمن خلال هذه المادة يتبين أن حظر البناء بدون رخصة يشمل مجموعتين من الأعمال تتمثل في إنشاء وتشييد المباني الجديدة ومجموعة ثانية تخص المباني القائمة".

أولاً. تشييد المباني الجديدة

المقصود بالتشييد هو الإنشاء أو الاستحداث أي البدء في إقامة المبنى لأول مرة وذلك بوضع الأساسات² كما تكون بصدد بناية جديدة للتشييد في حالة الهدم وإعادة البناء، إلا أن الملاحظ هو أن المشرع أغفل وضع تعريف للبناء المقام لأول مرة وللبناء بصفة عامة رغم أهميته البالغة، وفي هذا الإطار وضع القضاء الفرنسي بعض المعايير التي تشكل باجتماعها وصف البناء هي:

أ- أبعاد البناء: تم إخراج بنايات القليلة الأهمية والصغيرة الحجم من مجال تطبيق رخصة البناء.

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

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

د- مادة البناء: هو كل شيء متماسك سواء صنع بالحجارة أو الاسمنت أو الطوب أو الخشب أو الحديد وعليه فإن التشييد ليضم البناء لأول مرة أو إعادة بناء كلية وذلك مهما كان الغرض الذي أنشئ من أجله استعمال سكني، استعمال بقصد استقبال الجمهور ولا عبء كذلك لموقع المبنى سواء كان في المناطق الحضرية أو خارجها أو في البلديات التي تشملها أدوات التعمير أو غيرها أو حتى في المناطق المحمية.³

¹ - القانون 29/90، السابق ذكره.

² - د/ معوض عبد التراب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، دار الفكر العربي، (دون طبعة)، الإسكندرية، ص: 33.

³ - د/ إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 217.

ثانياً. الأشغال التي تتعلق بالمباني القائمة

لقد ألزمت المادة 52 من القانون المذكور أعلاه ضرورة الحصول على رخصة بناء وذلك عند القيام بالأشغال الآتية:

- تمديد بنايات الموجودة وذلك بالزيادة في حجمها، وهذا قد يكون بالتوسع عرضاً أو طولاً أو بالتعليق.
- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه وذلك بتعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف عما كان عليه.
- تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية وعلى الواجهات الخارجية المطلة على الطريق العام دون الداخلية باعتبار ذلك يؤثر على تناسق وجمال البناء والمنظر العمراني للمدينة.
- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج كتقوية البناء وإزالة ما شابه من خلل وإقامة جدار يحيط بالبناء الخارجي للمبنى.

كما نصت المادة 33 على أنه: "يشترط كل تشييد لبناية على حيازة رخصة البناء طبقاً لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون رقم 29/90¹ المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه ومع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم" كأن يتم تغيير الغرض الذي من أجله أنشأت البناية كأن يحول من بناية ذات استعمال سكني إلى بناية ذات استعمال صناعي أو تجاري كالفنادق لأنها تخضع لمقاييس خاصة من البناء وآليات للحد من الحرائق، واستشارة بعض المصالح الأخرى كمصالح الحماية المدنية والسياحية والثقافية كونها تستقبل الجمهور.²

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالملف

وستتطرق فيها إلى كفاءات تشكيل ملف الطلب المتعلق برخصة البناء من حيث الوثائق الواجب توافرها في الملف وكذا إجراءات إيداع هذا الطلب والجهات الإدارية المخولة بمنح رخصة البناء والتي يتم إيداع ملف طلب رخصة البناء لديها وذلك تباعاً في ما يلي:

¹ - المواد 33، 49، 52، 55 من القانون 29/90، السابق ذكره.

² - عبد الكريم بوقصة، المذكرة السابقة، ص: 62.

أولاً. تشكيل ملف الطلب وإجراءات إيداعه:

إن الملف لرخصة البناء يحتوي على ثلاثة أنواع من الوثائق وهي:

1- وثائق إدارية ثبتت صفة الطالب: تطلب في رخصة البناء نسخة من المستند الذي يبين صفة طالب الرخصة وتقويم كفي ونوعي لمشروع البناء.

2- وثائق تقنية تبين انسجام المشروع مع قواعد العمران، إن أي منطقة من المناطق الخاصة يجب أن تتضمن بعض الوثائق والمخططات المتعلقة بموقع أو مكان إنجاز البناء وكذا طبيعة النشاط: وهي نفس الوثائق الموجودة بملف الترخيص المذكور أعلاه كتصميم الموقع على سلم 2000/1 أو 5000/1 ومخططات كتلة البيانات على سلم 200/1 أو 500/1 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بمحدود الأرض والطوابق وارتفاعها والمساحة الإجمالية المبنية وكذا الوثائق التقنية المتعلقة باحترام المساحة المرجعية إذا ما تعلق الأمر ببناء فوق الأراضي الفلاحية وكذا ارتفاع البناءات ضمنها تصاميم معدة على سلم 50/1 للتوزيعات الداخلية، كما يتضمن بعض الوثائق إذا ما تعلق الأمر بحماية البيئة كاستصدار مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية يبين فيها نوع المواد السائلة الصلبة والفارية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية ومستوى الضجيج وكذا قرار الوالي بإنشاء المؤسسات الخطيرة غير الصحية أو المزعجة.

3- تأشيرة المهندسين المعماري، إن الوثائق المقدمة لطلب رخصة البناء يجب أن تصدر من قبل ذوي الاختصاص والخبرة والذي يحمل تأشيرة المهندس المعماري الذي أنشأها، هذه الشروط أدرجت في أحكام المادة 55 من قانون التهيئة والتعمير¹ التي أصبحت تنص بعد تعديلها على اشتراط في كل بناء خاضع لرخصة ضرورة إعداد مشروعه من قبل مهندس معماري معتمد في إطار عقد تسيير المشروع واشتراط الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة للهياكل وكذا الأشغال الثانوية.²

ثانياً. إجراءات إيداع الطلب:

طبقاً لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91³ فإن طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به يرسل فيه جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل وجود قطعة الأرض المعنية بالبناء عليها وذلك في خمسة نسخ ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق فيه الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من المرسوم المذكور أعلاه والتي لا بد أن تكون مطابقة لتشكيل

¹ - المادة 55 من القانون 29/90، السابق ذكره.

² - راجع أمين، المذكرة السابقة، ص: 53.

³ - المرسوم التنفيذي 176/91، السابق ذكره.

الملف على النحو المنصوص عليه، ويكتسي تسليم الوصل أهمية خاصة من حيث أن إجراء يبين مطابقة الوثائق المقدمة وصلاحياتها ويثبت كذلك تاريخ الإيداع والذي يكون بمثابة ميعاد لانطلاق الآجال القانونية للبت في الطلب من قبل الإدارة.

ثالثاً. الجهات المخولة للبت في الطلب:

إن سلطة الفصل في طلب رخصة البناء قد منحها قانون التهيئة والتعمير لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي.

1- منح رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي: وذلك بصفته ممثلاً للبلدية إذ أنه وبهذه الصفة يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق بمنح رخصة البناء بهذه الصفة إذا ما كانت البلدية التي توجد بها هذه المناطق المحمية مشمولة ومغطاة بمخطط شغل الأراضي طبقاً للمادة 39 من قانون التهيئة والتعمير ويكون ذلك بعد استشارة جميع المصالح لإبداء رأيها طبقاً للمادة 39 من المرسوم المذكور آنفاً كمصالح الحماية المدنية، مديرية الفلاحة، الجمعيات المتخصصة، ففي هذه الحالة يرسل نسخة من الملف الخاص بطلب الرخصة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداعه الملف وعلى أربعة نسخ وتكلف هذه الأخيرة بتحضير الملف وإعطاء رأيها حول المطابقة وبعد ذلك تأتي مرحلة صدور القرار المتعلق برخصة البناء الذي يبلغ إلى صاحبه في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك طبقاً للمادة 01/43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

2- منح رخصة البناء من قبل الوالي: لقد منحت المادة 66 من القانون رقم 29/90 الاختصاص بمنح رخصة البناء إلى الوالي وذلك في حالة ما إذا توافر شرطين هما:¹

أ. أن لا تكون الأشغال المزمع إنجازها واقعة ضمن مناطق مشمولة بمخطط شغل الأراضي.

ب. أن تتعلق الأشغال بالبنائيات والمنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لمصالحها العمومية إما بمنشآت الإنتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك الموارد الإستراتيجية وإما البنائيات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-47-49-98 من قانون التهيئة والتعمير وتمثل في جميع المناطق المحمية.

حيث يتم إيداع الطلب على مستوى رئيس المجلس الشعبي البلدي على خمس نسخ ترسل أربعة منها إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك في غضون ثمانية أيام من تاريخ استلام الملف لإبداء المصلحة لرأيها على أن يتبع برأي الوالي حول مشروع البناء في أجل شهر واحد من تاريخ إيداعه لتتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير

¹- جعفر مرسل، "النظام القانوني للترخيص الإداري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دفعة 2008/2007، ص: 29.

تحضير الملف خلال شهرين من تاريخ استلامه الملف ثم تعيد ثلاثة نسخ منه مرفوقة برأيها إلى الوالي قصد إصدار قرار بمنح أو رفض الطلب المتعلق برخصة البناء وهنا في حالة غياب مخطط شغل الأراضي يجب إخضاع البناء للقواعد العامة للتهيئة والتعمير كما تجدر الإشارة إلى أن قانون 05/04 قد نص على أنه عندما لا ترد الإدارة عن طلب رخصة البناء ضمن الميعاد القانوني لا يعد قبولا ضمنيا كما كان عليه الحال قبل ذلك.

كما أنه يجوز تأجيل البت في طلب منح رخصة البناء لمدة سنة على الأكثر بتوافر شرطين اثنين هما:

1- أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز.

2- أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.¹

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

الترخيص الإداري مصطلح يتخذ صورا وتسميات مختلفة كالا اعتماد والرخصة والتأشيرة والإذن كما أن له استعمالات مختلفة في الحياة العملية والإدارية وتتخذ منه السلطة وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة الأشخاص في نشاطهم وبعض حرياتهم أو الانتفاع بالمال العام وذلك باستعماله استعمالا خاصا. وأنه تتجلى أهمية وخطورة استعمال مثل هذه الأداة والوسيلة القانونية بصفة خاصة على الحريات الخاصة بالأفراد، وإن كانت أقل خطورة من الخطر بنوعيه أو درجتيه الكلي أو الجزئي، ويتمثل مظهر الخطر هنا في رهن ممارسة النشاط والحرية المقصودة وتعليقها على شرط موافقة السلطة الإدارية وعلى رضاها وإذنها بالممارسة والتي تتجسد عمليا في شكل ترخيص إداري وفي هذا الإطار من الضروري الوقوف على ماهية الرخصة الإدارية أو بمعنى آخر الوقوف على حقيقة مفهوم الترخيص الإداري المسبق باعتباره عملا وتصرف قانونيا صادر عن السلطة الإدارية أو الشبه إدارية أحيانا ووسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية ومن بين التعريفات الفقهية، عرفها **Pierre livet**: إن الأمر يتعلق بعمل إداري وحيد الظرف أي صادر من جانب واحد ذي صيغة فردية صادر بناء على تأهيل شرعي صريح إما من سلطات إدارية أهلية أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة تجسد حرية العمل وامتهان حرفة أو مهنية معينة أو ممارسة حرية التجمع.² أو تأسيس نقابة أو جمعية خيرية أو ثقافية أو دينية أو تأسيس حزب سياسي وفي كل الأحوال لا يمكن لأية حرية مهما كانت حيويتها وأهميتها أن توجد وتمارس بدون إصدار القرار الإداري في شأنها، وقد عرفها محمد الطيب عبد اللطيف: الترخيص

¹ - د/ بشير قدوج، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (الطبعة 02)، الجزائر 2004، ص 30.

² - د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقهما في مصر)، منشأة المعارف، (دون طبعة)، الإسكندرية 1991، ص: 395.

وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما ينشأ عنه ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر ورفض الإذن بممارسة النشاط، إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً.¹

ومن جهة عرفه محمد جمال عثمان جبريل: هو إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به، يتصف الترخيص الإداري كعمل قانوني بعدة خصائص وصفات قانونية تميزه عما سواه كما يشترك في بعض الخصائص مع غيره من النظم الإجراءات المشابهة مما يؤدي إلى سوء الفهم والخلط بين المصطلحات مثلما هو الحال بالنسبة للتصريح والأخطار وذلك لأن الترخيص الإداري ليس الأداة والوسيلة الوحيدة التي وتستخدمها الإدارة للتدخل في النشاط الفردي ومراقبته بل هناك عدة أدوات للسلطة الإدارية، كما تستخدم كل ما لها من الوسائل القانونية والمادية والمتاحة من أجل وقاية المجتمع من الخطر أو الضرر الذي قد يترتب على ممارسة مثل هذا النشاط الفردي أو الحرية المرخص لها وتتلخص هذه الخصائص أولاً في كونه عملاً إدارياً قانونياً من جانب واحد وما يترتب على ذلك من آثار قانونية أما الخاصة الثانية في الترخيص الإدارية هو أنه من السندات القانونية أمّا ثالثاً نجد في تميزه م حيث قوته التنفيذية بالمقارنة مع القرارات الإدارية، أم الخاصة الرابعة فتتعلق بالديمومة والتأقيت أي العنصر الزمني للترخيص الإداري.²

الفرع الأول: شروط وإجراءات منح الترخيص في المناطق السياحية

إن موافقة الوزارة المكلفة بالسياحة يعتبر إجراءً جوهرياً للمطالبة برخص لدى الجهات المبينة في المرسوم التنفيذي 176/91، ويخضع تسليم هذا الترخيص بالبناء إلى مخططات التهيئة السياحية* المنجزة من قبل الإدارات المكلفة بالسياحة في إطار تشاوري مع الجهات الأخرى، وذلك عن طريق مخطط التهيئة السياحية طبقاً لنص المادة 13 فإن المخطط يندرج في إطار أدوات تهيئة الإقليم والعمران، وفي هذا الصدد يعادل مخطط التهيئة رخصة تجزئة للأجزاء القابلة ويهدف أساساً إلى:

— مراعيًا في ذلك الحفاظ على المميزات الطبيعية والثقافية والبيئية للمنطقة.

¹ - جعفر مرسل، المذكرة السابقة، ص: 32.

² - حمود بن علي، المذكرة السابقة، ص: 192.

* - التهيئة السياحية طبقاً للمادة 03 الفقرة 20 من القانون 02/03 المتعلق بتهيئة الشواطئ "جملة التجهيزات والأشغال المنجزة من أجل السماح بالاستغلال السياحي للشواطئ".

— كما يتضمن مخطط التهيئة السياحية، نظاماً يتعلق بحقوق البناء والارتفاعات وكذا مخططات تقنية للتهيئة والمنشآت القاعدية وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 17 على أنه يقع على عاتق الدولة إعداد الدراسات وأشغال التهيئة وإنجاز المنشآت القاعدية لمناطق التوسع والمواقع السياحية. وقد يشمل مخطط التهيئة السياحية على الأراضي الواقعة ضمن مناطق التوسع السياحي للأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة أو تلك التابعة للخواص،¹ ولمنح الترخيص عنك مرحلتين أساسيتين: أولاً. مرحلة دراسة المشروع من الناحية الاقتصادية البحتة: وتتضمن الخطوات الآتية:

— يجب على كل مستثمر تتوفر فيه شروط الاستثمار السياحي، أن يقوم بتقديم ملف استثماري إلى مديرية السياحة التي يقع في دائرة اختصاصها المشروع السياحي حيث يتضمن الملف طلب إلى السيد الوزير.

— دراسة تقنية واقتصادية أولية من قبل المستثمر ومخططات أو مجسمات عن المشروع في شكل مصغر ويتم تقديم الملف على نسختين، النسخة الأولى تبقى على مستوى المديرية والنسخة الثانية ترسل إلى وزارة السياحة فيما يتعلق بالجدوى الاقتصادية من المشروع باعتبار أن مدير السياحة المكلف يعتبر عضواً في اللجنة الوزارية المكلفة بدراسة المشاريع الاستثمارية السياحية.²

— يتم إرسال الملف إلى مديرية التهيئة السياحية³ التي تقوم بدراسة الملف وتهيئته لعرضه على اللجنة طبقاً للمادة 47 من القانون رقم 01/99.

وتتكون هذه اللجنة المنشأة بموجب المقرر الوزاري⁴ الصادر عن وزير السياحة المؤرخ في 15 أوت 2004، المتضمن إنشاء لجنة وزارية مكلفة بدراسة مشاريع الاستثمارات السياحية من:

— المفتش العام — ممثل عن الديوان — مدير التصور وضبط النشاطات السياحية — مدير التنمية والاستثمار — مدير الشؤون القانونية والوثائق والأرشيف — المدير لعام للوكالة الوطنية لتنمية السياحة — مدير السياحة الذي يقع في دائرة اختصاصه مشروع الاستثمار السياحي — ويتولى رئاسة اللجنة الأمين العام للوزارة.

¹ - المادة 14 من القانون 03/03، السابق ذكره.

² - راجع أمين، المذكورة السابقة، ص: 36.

³ - مديرية التهيئة السياحية هي ضمن المديرية الخمس الموجودة على مستوى وزارة السياحة والمنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 76/03، المؤرخ في 2003/04/26 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة السياحة.

⁴ - المقرر الوزاري المؤرخ في 2004/8/15، الصادر عن وزير السياحة، المتضمن إنشاء لجنة وزارية مكلفة بدراسة مشاريع الاستثمارات السياحية.

وتكلف هذه اللجنة طبقا للمادة 03 من المقرر الوزاري المذكور أعلاه بدراسة:

- تأثير المشروع على ضوء معايير تقنية، اقتصادية وقانونية.
- تأثير المشروع على المحيط والتنمية الوطنية والمحلية.
- مطابقة المشروع مع مخطط التهيئة السياحية ومتطلبات تنمية القطاع واستيفاء التراخيص والوثائق الإدارية المطلوبة.

وتصدر اللجنة قرارها حضوريا وذلك حسب الأشكال التالية:

الموافقة.¹

الرفض وذلك في حالة عدم توفر الشروط المطلوبة في المستثمر ماديا وتقنيا.

الموافقة بالتحفظ، فإن اللجنة قد تمنح موافقتها ولكن شرط القيام ببعض التعديلات أو التوصيات التي ترى اللجنة أنه من الواجب إدماجها.

وتكلف المفتشية العامة بالتنسيق مع مديرية التنمية والاستثمارات على متابعة قرارات اللجنة إن منح الترخيص المسبق من قبل اللجنة الوزارية المكلفة بدراسة المشاريع الاستثمارية يخضع بطبيعة المنطقة التي سيتم إنجاز المشروع عليها.²

داخل مناطق التوسع السياحي، وضمن هذه المناطق هنا منطقة مدروسة ومناطق غير مدروسة.

1- ضمن المناطق المدروسة: أنه ومن بين 174 منطقة سياحية داخل مناطق التوسع السياحي هناك اثنان وعشرون 22 منطقة مدروسة التي شملها مخطط التهيئة السياحية و تم إنجاز المنشآت القاعدية الأساسية من شبكات الطرق والمياه والمرافق الأساسية لاستيعاب المستثمرين، ويوكل هذا العمل للوكالة الوطنية لتنمية السياحة والتي سيتم التطرق إليها لاحقا.

2- المناطق غير المدروسة: وهي المناطق التي لم يتم دراستها من قبل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ففي هذه الحالة يعرض على المستثمر القيام بالدراسات التقنية والمعمارية وكذا الجوى الاقتصادية من المشروع على نفقته الخاصة ويتم دراسة الملف بنفس الطريقة السابقة.

- بعد الحصول على الرأي الصادر عن اللجنة الوزارية المكلفة بدراسة المشاريع بالموافقة.

¹ - المادة 08 من المقرر الوزاري المتضمن إنشاء اللجنة المكلفة بدراسة المشاريع.

² - راجع أمين، المذكرة السابقة، ص: 37.

الفصل الثاني: النظام القانوني لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

فإن المستثمر يتوجه إلى مديرية أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المشروع الاستثماري للحصول على أرض الواقع والتي من شأنها عرقلة الاستثمار السياحي.¹

وطبقا لنص المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 تشترط الحصول على قطعة الأرض عن طريق البيع بالمزاد العلني، عليه فإن المسبق بالموافقة من قبل المذكورة أعلاه، يصبح بدون جدوى، باعتبار أن المستثمر يكون مع بقية المزايدين، ولا يمنح له امتياز على البقية.

كما أنه قد تم استحداث لجنة على مستوى المصالح التقنية بالولاية، تسمى لجنة المساعدة وترقية الاستثمار والتي تعطي رأيها بغرض الحصول على قطعة الأرض بناء على الرأي المسبق للجنة.

كما أن قانون 03/03² قد نص على إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة والتي أنيط بها بعض المهام والمتعلقة أساسا بترقية الاستثمار السياحي وتطوره وحماية العقار السياحي واستغلاله بصفة عقلانية، كما أنها تتمتع بالخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وتطلع أساسا بالمهام التالية:

— إنجاز دراسات تهيئة مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

— إنجاز أشغال التهيئة لمناطق التوسع والمواقع السياحية.³

وضع تحت تصرف المستثمرين في المجال السياحي الأوعية العقارية المهينة والمعدة لذلك عن طريق البيع أو الامتياز.

وضع دفاتر الشروط المتعلقة بمخطط شغل الأراضي للمحيط القابل للتهيئة داخل المناطق التوسع السياحي ومتابعة إنجاز الاستثمارات السياحية.

ونظرا لأهمية العقار السياحي فقد وضع القانون رقم 03/03 بعض الآليات لإدماج الأراضي الواقعة ضمن مناطق التوسع السياحي ضمن تشكيل العقار السياحي، فقد نصت المادة⁴ 21 فقرة 02 من القانون المذكور أعلاه على أنه: "تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون، والمتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي، وتكون موضوع نقل الملكية إداريا بعوض أو بدون عوض".

¹ - الوكالة الوطنية لتنمية السياحة التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/78، المؤرخ في 1998/02/21، الجريدة الرسمية لسنة 1998، العدد 11.

² - المادة 12، 17 من القانون 03/03، السابق ذكره.

³ - المادة 17، القانون نفسه.

⁴ - المادة 21 من القانون 03/03، السابق ذكره.

أمّا العقار السياحي القابل للبناء لدى الخواص فيتم تحويله طبقاً لاتفاق ودي بين الطرفين، كما يمكن اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للملكية العمومية بناءً على طلب الوزير المكلف بالسياحة طبقاً للمادة 22 فقرة 01 من نفس القانون.

أمّا الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمتواجدة داخل مناطق التوسع والضرورية لإنجاز المشاريع الاستثمارية المحددة في مخطط التهيئة السياحية تباع للوكالة الوطنية لتنمية السياحة طبقاً لاتفاق ودي وهذا ما نصت عليه المادة 22¹ فقرة 02 من نفس القانون.

كما حول نفس القانون للوكالة ممارسة حق الشفعة، بحيث أن كل بيع أو تأجير للأملاك الخاصة المتواجدة ضمن مناطق التوسع، يجب أن تكون محل إشعار للوزارة المكلفة بالسياحة قصد تمكينها من ممارسة هذا الحق، كما أن أي بيع أو تنازل لشخص آخر يلتزم من حل محله بنفس المواصفات المنصوص عليها ضمن دفتر الشروط.² ثانياً. مرحلة دراسة المشروع من الناحية التقنية:

لقد نصت المادة 46³ من القانون رقم 01/99 على ضرورة عرض المخططات ومطابقتها لقواعد البناء الفندقية على مصالح الوزارة المكلفة بالسياحة، بحيث يتم تشكيل ملف ثان من قبل المستثمر بعد متابعة من المديرية الفرعية المكلفة بمتابعة مشاريع الاستثمار، ليعرض على اللجنة المختصة بدراسة مخططات المشاريع الفندقية والمنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 131/2000 الذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 47 من القانون 01/99 سواء تعلق الأمر بتغيير أو توسيع أو تهديم مؤسسة فندقية أو سياحية متواجدة ضمن منطقة التوسع السياحي.⁴ ويتكون الملف الإداري من الوثائق الآتية:

- طلب الموافقة المبدئية.
- دراسة تقنية اقتصادية للمشروع.
- نسخة من عقد الملكية أو عقد الامتياز.
- شهادة ترميم وذلك في حالة إنجاز جديد أو في حالة وجود الأرضية خارج مناطق التوسع السياحي.*

¹ - المادة 22، من القانون نفسه.

² - د/ بشير قدوج، المرجع السابق، ص: 42.

³ - المادة 46 من القانون 01/99، السابق ذكره.

⁴ - المادة 47، من القانون نفسه.

*- إن طلب الرخصة ضمن هذه المناطق يتم طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التي صدرت تنفيذاً له.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات منح الترخيص في المناطق ذات الميزة الثقافية البارزة

لقد نصت المادة 21 من قانون 04/98¹ على أنه: "تخضع كل أشغال الحفظ والترميم والإضافة والتغيير والتهيئة المراد القيام بها على المعالم التاريخية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو على العقارات الموجودة في المناطق المحمية إلى ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، كما أن المادة 23 من نفس القانون اشتركت الترخيص المسبق لكل عقار يستند إلى معلم تاريخي يقع ضمن المناطق المحمية لطلب رخصة البناء أو التجزئة، على أنه يقصد بالإدارة المكلفة بالثقافة هي الإدارات المكلفة بالاستشارة المسبقة والمنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 421/04 المذكور سابقا والتي أوجبت المادة 39 من المرسوم رقم 176/91 استشارتها عند تلقي طلب رخصة البناء.

وقد حددت المادة 31 من المرسوم المذكور أعلاه، إجراءات طلب الاستشارة والبت فيها حيث نصت على حالتين:

- يسلم الترخيص المسبق خلال مدة لا تتجاوز شهر واحدا بالنسبة إلى الأشغال التي لا تستدعي الحصول على رخصة البناء أو التجزئة، شهرين كحد أقصى ابتداء من تاريخ تسلم الملف الذي ترسل السلطات المكلفة بمنح رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء، وبانقضاء هذه المهلة يعد عدم رد الإدارة موافقة.

- كما أنه إذا وجدت هذه المعالم والمواقع الأثرية ضمن مناطق التوسع السياحي فزيادة على خضوع منح رخصة البناء للرأس المسبق لإدارة السياحة فإن رأس إدارة الثقافة يكون مطلوباً.²

وتجدر الإشارة في الأخير أن البناء ضمن المناطق الأثرية، يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها البناء ضمن مناطق التوسع السياحي، مطابقة الأشغال لمخطط الحماية واستصلاح المواقع الأثرية والمنطقة المحمية والتابعة لها والذي يحدد الأنشطة التي يمكن أن تمارس ضمنها.

كما حولت المادة 48³ من القانون 04/98 لإدارة السياحة ممارسة حق الشفاعة على كل تصرف بمقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تطبيقه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوظ،

¹- القانون 04/98، السابق ذكره.

²- المادة 31 من المرسوم التنفيذي 421/04، السابق ذكره.

³- المادة 48، من القانون نفسه.

كما أن المادة 04 من نفس القانون أجازت للدولة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لكل الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة أو المقترح تصنيفها لتأمين حمايتها وصيانتها ويتم وفقاً لقواعد نزع الملكية.¹

الفرع الثالث: شروط إجراءات منح الترخيص في المناطق ذات الميزة الطبيعية
أولاً. بالنسبة للأراضي الفلاحية:

إنّ المشرع ورغم اعتناقه لمبدأ عدم إمكانية البناء على الأرض الفلاحية إلاّ أنّه أورد بعض الاستثناءات في نص المادة 33 من قانون 25/90² بحيث اعتبر أنّ كل نشاط أو تقنية أو إنجاز يجب أن يساهم في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية، فطبقاً للمادة 34 من نفس القانون المذكور أعلاه فإنه: "أنه لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جداً أو خصبة طبقاً للمادة 33 أعلاه وبعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير والبناء".

كما نصت المادة 35 منه على أنه: "البنائات ذات الاستعمال السكني في الأراضي الخصبة أو الخصبة جداً تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء".

كما أن نص المادة 48 من قانون 29/90 على أنه: "تنحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد كما يحددها التشريع الساري المفعول في البنائات ذات المنفعة العمومية ، ويجب عليها في جميع الأحوال أن تندرج في المخطط شغل الأراضي، يتضح من خلال هذه النصوص أن إقامة أي منشأة أساسية أو بناء بهدف الاستغلال الزراعي أو الاستعمال السكني، مرتبط بضرورة رفع الطاقة الإنتاجية للمستثمرة الفلاحية وزيادة نشاطها وأن تكون هذه المنشآت ضرورية للإستغلال الفلاحية".

فال معيار 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،³ وهذا ما كرسه القرار الوزاري المشترك⁴ المؤرخ في 1992/12/13 بين وزير الفلاحة والسكن والمتعلق بحقوق البناء المطبقة على

¹ - د/ بشير قدوج، المرجع السابق، ص: 43.

² - المادة 33، 35، 48 من القانون 25/90 ، السابق ذكره.

³ - د/ إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 212.

⁴ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/12/13، بين وزير الفلاحة والسكن، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج العمرانية للبلديات، الجريدة الرسمية، العدد 86.

الفصل الثاني: النظام القانوني لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

الأراضي الواقعة خارج العمرانية للبلديات في المادة 01 منه: يجب أن تخصص البنايات المرخصة فقط لمنشآت التجهيزات التي تزيد في الاقتصاد العام للنشاط أو للمسكن المستغل.

وبما أن المادتين 34 و35 من قانون التوجيه العقاري، فقد أحالت في شروط منح الرخصة إلى القوانين المتعلقة بالتعمير، وأهمها قانون التهيئة والتعمير في مادتين 48 و49 والتنظيمات المطبقة له وفي حالة وجود مخطط شغل الأراضي: إنه وطبقا للمادة 48 فإن منح الرخصة يخضع في هذه الحالة إلى القواعد المنصوص عليها في مخطط شغل الأراضي للبلديات التي يتواجد بدائرها العقار الفلاحي، بحيث تصدر هذه الرخصة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة.

في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي: لقد نصت المادة 49 على أنه يمكن في حالة غياب شغل الأراضي المصادق عليها، وذلك بعد استشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة الترخيص بـ:

- البنايات والمنشآت اللازمة للري والاستغلال الفلاحي.
- البنايات والمنشآت ذات المصلحة الوطنية أو اللازمة للتجهيزات الجماعية.
- التعديلات في الجنايات الموجودة.¹

ومنه فإن إنجاز أي منشأة ضمن الحالات الثلاثة المذكورة أعلاه يتطلب ترخيصا مسبقا من وزارة الفلاحة وقد أحالت هذه المادة إلى التنظيم لتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكامه، وقد صدر في هذا الشأن القرار الوزاري المشترك السالف الذكر بين وزير الفلاحة والسكن، يحدد حقوق البناء فوق الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات والذي ستعرض لدراسة قواعده العامة، ثم المقاييس التقنية المعتمدة لذلك، كما أن القواعد العامة التي تتضمن دراسة مجال تطبيق رخصة البناء وشروط تسليمها.

بالنسبة على مجال التطبيق فإن أي بناء يراد تشييده فوق الأراضي الفلاحية يجب أن يخصص لإنجاز التجهيزات التي تزيد من الاقتصاد العام للنشاط أو المسكن المستغل، على أن لا يفوق علو البنايات من أي نقطة من الأرض 09 أمتار²، إن كل من قانون التوجيه العقاري والتهيئة والتعمير وضع شروطا خاصة للمستفيد من الرخصة، فقانون التوجيه العقاري وفي مادته 35 فقرة 02 نص على: "لا تسلم الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في إطار الاحتياجات الذاتية".³

¹ - راجع أمين، المذكرة السابقة، ص: 98.

² - المادة 01 الفقرة 03 من القرار الوزاري المشترك، السابق ذكره.

³ - المادة 35 من القانون 91/90، السابق ذكره.

فهذه المادة وسعت من دائرة الأشخاص المعنيين، لكن ما المقصود بالملاك؟ هل يقصد به المفهوم التقليدي أو الجديد الوارد في المادتين 27-28 قانون التوجيه العقاري.*

المشرع قصد المالك بالمفهوم التقليدي مادام أنه قد أورد كل من الحائز والشاغل وهما من ملاك الحقوق العينية العقارية، ويقصد بالمالك بالمفهوم التقليدي هو مالك المال العقاري، كما أن الحائز يقصد به بمفهوم قانون التوجيه العقاري أو بمفهوم القانون المدني، هنا الحائز: بمفهوم قانون التوجيه العقاري باعتبار أن المصطلح الذي يليه هو الشاغل، وقد يكون الحائز بسند كالمستأجر أو بدونه، أو أي سند آخر دون شهادة الحيازة.

كما أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 176/91 فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب رخصة البناء بعد موافقة المالك، عكس قانون التوجيه العقاري الذي يميز للشاغل والحائز طلب الرخصة دون اشتراط موافقة المالك فإن كان ذلك منطقياً بالنسبة للشاغل بسند فإنه غير المنطقي إعطاء هذا الحق للشاغل بدون سندن لذلك وجب بالمفهوم الضيق للشاغل واقتصار حق طلب الرخصة على صاحب السند فقط، وبالرجوع إلى نص المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير التي نصت على أن: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض، وبممارسة مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية بملكية الأرض، ومعنى ذلك أن المستفيد هو مالك المال العقاري دون مالك الحقوق العينية العقارية، وهذا يتناقض مع قانون التوجيه العقاري وهذا ما يؤكد قولنا بعدم وجود تناسق بين القوانين رغم أن المادة 35 من قانون التوجيه العقاري قد أحالت إلى قانون التهيئة والتعمير وهذا ما يؤدي إلى صعوبة التطبيق والوصول إلى نتائج متناقضة.

هذا وإن ارتباط حق البناء بحق الملكية يجد تطبيقاً صارماً في هذه الحالة، إذ أن أي نقل للملكية كان ذلك عن طريق الإرث، البيع أو الهبة لا يولد حقوق بناء جديدة، فما يبقى على المالك الجديد والراغب في البناء أو التوسيع إلا أن يجري تعديلات أو تلبية في الحدود التي تسمح بها التنظيم¹ وهذا استثناء عن القاعدة المنصوص عليها في المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير التي ربطت أصلاً حق البناء بحق الملكية الممارسة على الأراضي واستثناءً بحق لحائزي عقد تخصيص إداري طلب رخصة البناء فوق الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة طبقاً لقانون 03/10².

* - لقد نصت المادة 27 على أنه: "الملكية العقارية في حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها".

¹ - د/ إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 197.

² - القانون رقم 03/10، المؤرخ في 08/03/2010، الذي يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 50.

ثانياً. بالنسبة للأراضي الغابية:

أما الترخيص بالبناء ضمن الأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية سواء الأمر بالبناء أو بالحرق يجب الحصول على رخصة من إدارة الغابات التابعة لوزارة الفلاحة أو بما أننا نقتصر في دراستنا على البناء، فإننا سنتعرض للتخصيص بالبناء.

أ- الترخيص المتعلق بممارسة الأنشطة الصناعية: لقد نصت المادة 27 من قانون 20/91¹ على أنه: "لا يجوز إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مركز أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة منه داخل الأملاك الوطنية الغابية أو على بعد يقل عن 500م مها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات".

كما لا يجوز إقامة فرن للجير أو الجبس أو مصنع للآجر أو القرميد أو فرن لصنع مواد البناء أو أية وحدة أخرى قد يكون نشاطها مصدر للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كلم واحد منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات وطبقاً للمادة 28 من القانون 20/91² الجاري به العمل²، كما أنه لا يجوز إقامة مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية وعلى بعد يقل عن كيلومترين منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات طبقاً للمادة 30 من نفس القانون.³

كما أنه في مجال الصلاحيات المخولة لرئيس المجلس الشعبي في مجال الضبط الإداري فإنه لا يجوز إقامة أية خيمة أو خص أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية أو على بعد أقل من 500 متر منها بدون رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة إدارة الغابات و هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون المذكور اعلاه.⁴

وهنا يمكن أن نعتبر أن هذه الرخصة مؤقتة قابلة للسحب، ولا يمكن اعتبار هذه الرخصة بمثابة رخصة بناء لأن معايير الرخصة ممنوحة في إطار لا تنطبق عليها لأن هذه المنشآت لا تعتبر بنائية، ويمكن اعتبار الرخصة ممنوحة في إطار شغل مؤقت لجزء من الثروة الغابية، يجوز سحبها متى رأت أن هناك إخلالاً بالالتزام دون اللجوء إلى القضاء على عكس رخصة البناء التي تمتاز بالديمومة وتطرح المنازعات المتعلقة بها أمام القضاء.

كما أوجب المشرع أن تترك مسافة معينة ما بين 500 متر إلى كيلومترين. بمحاذاة الغابة، والتي تعد بمثابة ارتفاعات لهذه الأخيرة، الهدف منها تأمين سلامتها من الحرائق والرعي غير المرخص والحرق والتلويث.

¹ - القانون رقم 20/91، السابق ذكره.

² - وهو ما أكدته المادة 28 من القانون 20/91، السابق ذكره.

³ - المادة 30، القانون نفسه.

⁴ - المادة 29، القانون نفسه.

ب- الترخيص بالبناء المتعلق بإقامة بنايات السكن: إن الترخيص بالبناء في المناطق الغابية محاط بالعديد من المنوعان يصل إلى حد الخطر أو المنع المطلق، وبالتالي فإن البناءات المقامة فوق هذه الأراضي يكون الهدف منها خدمة الاحتياجات الخاصة بالثروة الغابية وليس المقصود بذلك البناء الحضري، وإلا انتفى بذلك معنى الغابة، وفي هذا الشأن نصت المادة 35¹ من نفس القانون على انه ترتب أنواع الاستغلال المرخص بها على عدة أصناف منها على الخصوص تلك المتعلقة:

- المنشآت الأساسية للأملاك الغابية الوطنية.

- ويمكن أن نذكر البناءات المخصصة للإدارات التي تتم لحماية الغابة، أو لبعض الفئات التي تستغل الموارد الطبيعية للغابة، والتي من شأنها أن ترفع في الطاقة الإنتاجية للغابة، وذلك بموجب ترخيص مسبق طبقاً لنص المادة 31 من نفس القانون: "يتم البناء والأشغال في الأملاك الغابية الوطنية بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات، ويتم منح الرخصة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 176/91".²

¹-المادة 35، القانون نفسه.

²- رابع أمين، المذكرة السابقة، ص: 51.

المطلب الثالث: الرقابة على رخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

تبنى المشرع الجزائري توجه جديد ونمط وإستراتيجية للرقابة من شأنها ضمان احترام القواعد في مجال النشاط العمراني وهذا بوضع حد لظاهرة البناءات الفوضوية وتحقيق الاستعمال العقلاني للأراضي، كما حاول تفادي النقائص الواردة في التشريعات السابقة تفاديا لبروز الوضعيات الالاقانونية التي لا يمكن تسويتها أو الاعتراف بها، وهذا بوضع تنظيم أكثر حزاما يحدد قواعد شغل العقار الحضري، والتوسع العمراني من حيث القواعد الموضوعية والإجراءات وكذا الجهات الإدارية المؤهلة لممارسة عمليات الرقابة، وكذلك بفرض عقوبات جزئية في حالة المخالفات¹.

وهذا بوضع التقنيات والميكانزمات، التي تفرض احترامها والزاميتها في إطار الرقابة والمتابعة من طرف هيئات إدارية تشكل ما يسمى بالرقابة الإدارية وهيئات قضائية تشكل لنا ما يسمى بالرقابة القضائية، وهذا ما سنحاول دراسته.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

يقصد بالرقابة الإدارية تلك الرقابة التي تمارس من قبل الجهات الإدارية المختصة أثناء وعند الانتهاء من إنجاز بناية أو تهيئة قطعة أرضية وتجزئتها من أجل البناء فيها، وذلك من خلال المعاينات الميدانية التي تتجسد في محاضر المعاينة وفرض عدة التزامات وواجبات تقع على عاتق المرخص له بالبناء ولقد نص المشرع في ظل القانون 29/90 على وسائل وآليات الرقابة الإدارية سواء من حيث الهيئات الإدارية المختصة، أو من حيث إجراءاتها لكن نظرا لعدم نجاعتها وبروز بعض الثغرات اضطر المشرع إلى التدخل بموجب المرسوم التشريعي 07/94² المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري للنص على إجراءات جديدة، حيث تتجسد لنا الرقابة الإدارية من خلال:

¹ - القانون 25/90، السابق ذكره

² - المرسوم 07/94، السابق ذكره.

أولاً. الهيئات المركزية:

تماشياً مع الإعلان الختامي لندوة الأمم المتحدة حول البيئة المنعقد بستوكهولم بالسويد سنة 1972¹ قامت الجزائر بإحداث أول جهاز إداري مركزي لحماية البيئة سنة 1974 وتنوع التركيبات المركزية التي احتضنت موضوع حماية البيئة من حيث الشكل والمضمون، فمن حيث الشكل تلمس تنوع التنظيم الذي كانت تلحق به مهمة حماية البيئة إذ ظهرت في شكل لجنة وطنية ثم وزارة ثم كتابة الدولة، ومن حيث المضمون ارتبط موضوع حماية البيئة بموضوعات الري، الغابات، البحث العلمي، التربية، الداخلية الأشغال العمومية والتهيئة العمرانية (قد أدى تناوب مختلف القطاعات الوزارية على موضوع حماية البيئة إلى عدم استقرار الإدارية البيئية المركزية، وعدم وضوح آثار نشاطها طيلة الثلاث عشرينات الماضية الأمر الذي أدى إلى تفاقم آثار التلوث² الحضري والصناعي وتسارع وتيرة تدهور الأوساط الطبيعية، إذ دفعت هذه الحالة بالسلطات العامة إلى الاقتناع بضرورة إيجاد وزارة خاصة بالبيئة أو وزارة تجمع اختصاصات متجانسة مع موضوع حماية البيئة وقد ترجم هذا الاقتناع في الحين الثاني من خلال إحداث وزارة خاصة بحماية البيئة تسمى وزارة التهيئة العمرانية والبيئة وحالياً أسند ملف حماية البيئة إلى وزارة التهيئة العمرانية والبيئة و المدينة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-149³ المؤرخ في 28 ماي سنة 2010 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، كما تم تحديد صلاحيات وزير التهيئة العمرانية والبيئة والمدينة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 10-258⁴ المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2010). وكذلك تتجسد الرقابة الإدارية عن طريق الهيئات المركزية من خلال المحافظة الوطنية للساحل، حيث تمتد الواجهة البحرية الجزائرية على طول 1200 كلم، تتميز بتنوع وسطها الجغرافي والطبيعي وتنوع مواردها، كما تتكون هذه الواجهة من هضبات كبيرة ومن سهول ساحلية (المتيجة، تلال، الساحل) ومن تضاريس مختلفة الارتفاع حيث تدرج فجوات عميقة تشكل جوانب واسعة تركزت فيها المدن الرئيسية والمواقع المائية للبلاد.

¹ - اتفاقية ستوكهولم حول حماية البيئة المنعقدة بتاريخ 19 فيفري 1972 بالسويد.

² - د/ علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، (الطبعة 01)، الجزائر 2008، ص 112.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 10/149 المؤرخ في 28 ماي، 2010 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 10/258 المؤرخ في 2010/10/11، المحدد لصلاحيات وزير التهيئة العمرانية والبيئة، الجريدة الرسمية، العدد 24.

الفصل الثاني: النظام القانوني لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

كما تتميز هذه الواجهة البحرية بكثرة السكان وإقامة بشرية كثيفة إذ يقطن بها زهاء 43% من العدد الإجمالي للسكان الجزائريين، كما تتمركز معظم المناطق الصناعية على مستوى هذه الواجهة حيث يتموقع أكثر من نصف (1/2) الوحدات الصناعية للبلاد في هذه المنطقة، هذه العوامل كلها أدت إلى:

- تدهور المواقع ذات الإيكولوجية في الكثبان والمناطق الرطبة خاصة منها الواقعة في واجهة عنابة - بجاية - الزموري.

- تشويه الشواطئ مثل الخليج الجزائر والمنطقة الوهرانية.

- تجفف المناطق الرطبة من خلال تصريف المياه والاستغلال المفرد للحقول الباطنية.

- تدهور الأجزاء الحركية الذي أصبح يعاني منه الساحل الجزائري أدى إلى ظهور هيئة إدارية مركزية تهتم بهذا القطاع الحساس، وتعمل على حمايته من الأخطار الإيكولوجية المحدقة بها، وتعالج ما أصابه من أضرار كما تسعى إلى تثمين الساحل والمنطقة الشاطئية.¹

ثانيا. الهيئات الإقليمية:

أ- الولاية:

الولاية هي الجماعة العمومية الإقليمية ويمثل قاعدة اللامركزية في التسيير، أما الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، كما أن المجلس الشعبي الولائي هو المجلس المنتخب وهبته المدلولة فيها وعليه فإنهما يلعبان دورا أساسيا في مجال التهيئة والتعمير عن طريق المصالح التقنية وكذا مديرية التهيئة والتعمير أو عن طريق اللجان المشكلة لهذا الغرض.

وهكذا فإن المجلس الشعبي الولائي يشكل من بين أعضائه لجان دائمة ومنها لجنة التهيئة العمرانية تتمثل اختصاصاتها في متابعة جميع الأنشطة العمرانية الممارسة على تراب الولاية ووضع التقارير تمن أجل التداول على أعمال التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتهيئة إقليم الولاية وكذا آليات حماية وتوسيع الأراضي الفلاحية

¹ - د/ سفيان بن قري، "النظام القانوني لحماية البيئة في ظل التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، (جامعة الجزائر)، دفعة

الفصل الثاني: النظام القانوني لرخصة البناء في المناطق الإيكولوجية

والتهيئة والتجهيز القروي وترقية الأراضي الفلاحية، أما الوالي وهو الهيئة التنفيذية فإنه ينشط ويراقب عمل مصالح الدولة المكلفة بمختلف القطاعات في الولاية ومنها التهيئة والتعمير والمصالح التقنية وكذا تنفيذ القوانين والتنظيمات في إطار المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة السكنية العامة، واتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات إدارية.¹

ب- البلدية:

البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، فإن المجلس الشعبي البلدي يشكل كذلك من بين أعضائه لجانا دائمة أو مؤقتة منها لجنة التهيئة العمرانية والتعمير. بموجب مداولة ويرأس اللجنة منتخب بلدي وله أن يستعين بأي شخص يستطيع بحكم اختصاصه تقديم معلومات مفيدة لأشغال اللجنة وكذا إعداد التقارير المناسبة وعرضها للتداول.

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو الهيئة التقنية، فإنه يعرف بتنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي وعليه فإنه يضطلع بالمهام الآتي:

- يتولى رئيس البلدية في إطار المحافظة على النظام العام العمراني، السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير وتسليم رخص البناء أو تجزئة العقارات وقسمتها أو هدمها عندما يكون مختص بذلك بموجب القوانين.
- السهر على نظافة العمارات وسهولة المسير في الشوارع والمساحات والطرق العمومية.
- على البلدية أن تزود بكل وسائل التعمير المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- على البلدية أن تحقق من احترام تخصيصات الأراضي وقواعد استعمالها، كما تسهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القوانين والتنظيمات.
- تتحمل البلدية في إطار حماية التراث العمراني مسؤولية حماية الطابع الجمالي والمعماري وكذا المحافظة على المواقع الطبيعية والآثار نظراً لقيمتها التاريخية والجمالية.
- تعمل على مراقبة ومتابعة كل أصحاب المبادرات العمرانية ومدى مطابقتها أعمالهم والقواعد العمرانية وكل المعطيات الخاصة بالعملية المزمع القيام بها.
- وتشترط الموافقة القبلية للمجلس الشعبي من أجل إنشاء أية مشروع على التراب البلدي يتضمن مخاطر من شأنها الأضرار على البيئة.²

¹- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12.

²- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

إن معظم المنازعات التي تطرح على القاضي الإداري تتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء، إذ يمكن للقاضي إلغاءه ويكمن للمحكوم عليه عندئذ أن يتقدم بطلب جديد للحصول على رخصة البناء، كما يمكن أن يرفع دعوى التعويض في حالة الرفض التعسفي عن منح الرخصة بدون مبرر شرعي وذلك على اعتبار أن منح رخصة البناء يتم في شكل قرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية، ومن ثمة فهو قابل للطعن فيه. بموجب دعوى الإلغاء والتي تكون خاضعة للقواعد العامة في رفعها والبث فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.¹

لكن هناك رأي يرى بأنه إذا ما ثبت أن الملف مطابق لما نص عليه التشريع البناء مع احترام المواصفات المطلوبة لإنجاز البناء كيف الرفض على أنه تعدي ما دام الأمر يتعلق بالتمتع بحق الملكية ويلزم الإدارة بتسليم رخصة البناء كون أن سلطتها في ذلك مقيدة، على أن هذا الإلزام للإدارة بمنح رخصة البناء لا يعتبر بمثابة حلول محلها، كما أنه وطبقا للقانون 05/04 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير فإنه يمكن للإدارة من اللجوء إلى القاضي الإداري الاستعجالي أو قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية المحلية، لأن موضوع الدعوى هنا يدخل ضمن دعاوي القضاء الكامل وذلك الإلزام المخالف بالقيام بمطابقة البناء مع قواعد التهيئة والتعمير وذلك كما سيتم تفصيله لاحقا.²

كما يجوز للوالي أن يرفع دعوى إلغاء ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي القاضي بمنح رخصة البناء وذلك في الحالات التي يكون فيها منح الرخصة لا يدخل ضمن اختصاصاته بل من اختصاص الوالي ويكون أساس الدعوى هنا هو عيب تجاوز السلطة وبالضبط عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

أولاً: أسس رفع الدعوى

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على أساس الأوجه والعيوب التالية:

1. عيب عدم الاختصاص: ويتمثل في حالة اعتداء جهة إدارية على صلاحيات جهة إدارية أخرى إما من حيث المكان أو الزمان أو الموضوع، كما في حالة تسليم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حين أن الاختصاص يعود إلى الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

¹ - د/ مسعود شيهوب، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، (الطبعة 01)، الجزائر 2007، ص: 555.

² - د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، (الطبعة 01)، الجزائر 2008، ص: 96.

2. عيب الشكل والإجراءات: فقد يمكن كما في حالة إهمال الإدارة لإجراء جوهري سابق على عملية اتخاذ القرار رخصة البناء كمخالفة إجراءات التحقيق من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالسياحة بالنسبة للبناء في المناطق السياحية ومواقع التوسع السياحي [القانون رقم 03/03¹] وقد يظهر عيب الشكل كما في حالة إغفال الإدارة عن تسبب قرار رفض أو تأجيل منح رخصة البناء المادة 62 من قانون 29/90.²

3. عيب مخالفة القانون: وهو يتمثل في تجاهل الإدارة القاعدة القانونية كما في حالة رفض الإدارة منح الرخصة بحجة أن تصاميم البناء لم يتم التأشير عليها من قبل مهندس معماري معتمد بالرغم من مشروع البناء متواجد في إقليم البلديات المصنفة مخالفة بذلك المادة 55 من القانون 29/90³ وكذا المادة 36 من المرسوم 91-176.⁴

4. عيب الانحراف في استعمال السلطة: تؤسس الدعوة أيضا على أساس الانحراف بالسلطة إذا كانت الجهة الإدارية المختصة تستهدف غرضا يختلف عن الغرض الحقيقي الذي من أجله أصدر القرار كما في حالة رفض رئيس البلدية الترخيص بالبناء كون صاحب الطلب لم يقيم بالجملة الانتخابية أو الدعاية له مساندا في ذلك جهات أخرى.⁵

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

ثانيا: حالات رفع الدعوى

إن رخصة البناء باعتبارها قرار إداري تهدف الإدارة من خلال منحها إلى رفض منحها تحقيق الرقابة القبلية المسبقة على أعمال تشييد البناء وضمان النظام العمراني فيما يخص الجهة الإدارية ومن ناحية أخرى فإنه للفرد الحق في الحصول عليها لكونها أحد أوجه حق الملكية ومتى كان طلبه مستوفيا لكافة الوثائق والمستندات

¹ - القانون رقم 03/03، السابق ذكره.

² - المادة 62 من القانون 29/90، السابق ذكره.

³ - المادة 55، من القانون نفسه.

⁴ - المادة 36 من المرسوم 91-176، السابق ذكره.

⁵ - د/ مسعود شيهوب، محاضرات في المنازعات الإدارية، أقيمت على طلبه القضاء، دفعة 12، لسنة 2007/2006.

المطلوبة وأن الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير لاسيما أدواتها فإن التزايدات من هذه المنظور بين طالب الرخصة والإدارة ستكون كما يلي¹:

1. حالة رفض الإدارة تسليمهم رخصة البناء

إنه من الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 29/90 والمراسيم التنفيذية المطبقة له، وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية المادة 62 من نفس القانون 29/90 وفي حالة الرفض ألزم المشرف الإداري يتسبب القرار تسييا قانونيا وأن يبلغ المعني المادة 02/62 كما أن الحق في البناء هو أحد أوجه ممارسته الحق في الملكية المادة 50 من القانون 29²/90.

إلا أنه التساؤل الجوهري الذي يثور من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة حول الموقف القضاء الإداري في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما بصورة صريحة ومعللة قرارها على أسباب أخرى غير الأسباب التي حصرها القانون أو تزييفا للوقائع وإما بصورة ضمنية وهذا بعد التعديل الذي تضمنه القانون 29/90 والذي يعتبر سكوت الإدارة عن الرد بعد الميعاد القانون المضروب لها بمثابة رفض ضمني للطلب رخصة البناء وهو ما يخول للمعني أما رفع تظلم سلمي أو إقامة دعوى أمام القضاء الإداري للمادة 63 من القانون 29³/90.

2. حالة صدور قرار بالقبول ثم اعتماد الإدارة إلى سحبه

الأصل أن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذها طبقا لنص المادة 49 من المرسوم 91-176 إذ تنص: تعد رخصة البناء لاغية إذا لا يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء.⁴ وبعد آجال الصلاحية المحددة لا بد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة جديدة تعد بدون دراسة شريطة أن لا تتطور أدوات التعمير بشكل مغاير، إلا أنه قد تتدخل الإدارة لإنهاء رخصة البناء وإزالة آثارها

¹ - د/عمار بوضياف، القضاء الإداري، ص 98، المرجع السابق.

² - المادة 63، من القانون نفسه.

³ - المادة 63، من القانون نفسه.

⁴ - ملاحظة: قبل صدور 29/90 كانت مسألة صلاحية رخصة البناء محددة بالمادة 21 من القانون 02/82 حيث نصت على أنه "تصلح رخصة البناء لمدة 03 سنوات اعتبارا من تاريخه تبليغها".

القانونية بالنسبة للمستقبل والماضي معا ومن ثمة فإن سحب رخصة البناء لا يمكن إجراؤها إلا بتوافر شروط معينة وفقا للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية.¹

كأن تتم عملية السحب من قبل السلطة الإدارية المختصة أو التي تعلوها وأن يكون السحب مبرر لعدم مشروعية وكذا أن يكون خلال مواعيد الطعن بالإلغاء وهي شهرين من تاريخ التبليغ الرخصة وعليه لا يجوز للإدارة سحب قراراتها لمجرد عدم الملائمة أو إعادة التحقيق وهي المسائل التي جسدها قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا، من المقرر قانونا استحالة سحب القرار الإدارية الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق، ومن ثمة فالإقرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد ادعاء لوجود نزاع في الملكية بعد قرار مشوبا يتجاوز السلطة ولذلك كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوق للمستفيد منه والذي دون أن يكون مستويا بأية مخالفة فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطالان القرار المطعون فيه المنسوب يتجاوز السلطة.²

من المقرر قانونا أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير لا يجوز سحب القرارات الإدارية متى كانت قد ولدت حقوق شخصية مكتسبة لأصحابها³، حيث أنه طبقا للمبدأ الثابت ومعمول به فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها، حيث أنه وطبقا لمبدأ ثابت ومعمول به فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها.

3. حالة صدور قرار بالقبول ثم لجوء الإدارة إلى وقف تنفيذ الأشغال

يثور السائل حول مدى جواز الإدارة بإصدار قرار بوقف الأشغال بعد تسليم رخص البناء صحيحة، إن المادة 76 م القانون 29/90 قبل إلغاؤها تتعلق بوقف الأشغال المخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال دون سواها من الحالات حيث تنص: في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك صفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.

¹ - د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، (دون طبعة)، الجزائر 1990، ص 520.

² - القرار رقم 29432، المؤرخ في 27/01/1982، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول (1)، ص 188.

³ - القرار رقم 53299، المؤرخ في 06/06/1987، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول (4)، ص 171.

والواضح أن المشرع الجزائري آنذاك قد سلب من الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر من امتيازات السلطة العامة بل أخضع عمليات وقف البناء إلى القضاء عن طريق دعوى استعجالية ترفعها الإدارة شأنها شأن الأفراد وقد تم تعديل هذه الإجراءات بموجب المرسوم التشريعي 07/94¹ والذي تضمن فقط تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل قاضي الاستعجال وعلية فإنه فيما عدا حالة انتهاك الأحكام القانونية في مجال التهيئة والتعمير لا يمكن للجهات الإدارية أن تأمر بوقف الأشغال أو تأجيل تنفيذ الرخصة المسلمة بصفة قانونية ولهذا فقد قررت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أنه عندما يحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ ومن ثمة فإنه من المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعود مشوباً بعيب تجاوز السلطة".

كما يجوز للمعني حتى اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن قرار الأشغال، يجوز لكل متضرر من قرار رئيس المجلس الشعبي أن يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، وكما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لها حق مكسب تمثل في قرار تأسيسها ورخصة البناء التي تحصلت عليها فإن القرار الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح².

¹ - المرسوم التشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 22/05/1994، المتضمن تثبيت الأمر بوقف الأشغال من قبل القاضي الاستعجالي، الجريدة الرسمية، العدد 16.

² - د/عمار عوابدي، القانون الإداري، ص 522، المرجع السابق.

خلاصة

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى النظام القانوني لرخصة البناء في المناطق الأيكولوجية وهو فحوى ومناط دراستنا هذه. حيث تعرضنا من خلال المبحث الأول إلى ماهية رخصة البناء وقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تعرضنا في الأول إلى تعريف رخصة البناء، أما الثاني فتعرضنا فيه إلى خصائص رخصة البناء، وأخيرا حاولنا التطرق إلى الأهمية القانونية لرخصة البناء.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان شروط وإجراءات الحصول على رخصة البناء في المناطق الأيكولوجية وتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول الشروط العامة لرخصة البناء، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه عنصرا مهما جدا وهو الشروط الخاصة برخصة البناء في المناطق الأيكولوجية، وأخيرا تطرقنا إلى الرقابة على رخصة البناء.