

## مجلة البحوث والدراسات

العدد (17) . السنة (11) صفر 1435 هـ . يناير (جانفي) 2014 م

محور بحوث العلوم القانونية



صفحة بيضاء

## إجراءات منح القرار المتعلق برخصة البناء

بقلم

د / عبد القادر دراجي (\*)



### ملخص

هناك حلقة مفقودة في العملية الإدارية حيث أن القوانين والتنظيمات التي تنص على تنظيم النشاط العمراني موجودة، نحو (تنظيم الرقابة الإدارية لأشغال البناء وفرض احترام أدوات التعمير) والمكلف بتطبيق هذه القوانين محدد وهي السلطة الإدارية والإجراءات التي تطبق على المخالفين في ميدان البناء والتعمير معروفة لديهم، إلا أنه ورغم كل تلك فظاهرة البناءات الفوضوية والاستيلاء غير الشرعي للأراضي مستمرة فالحلقة المفقودة في تطبيق القوانين على المخالفين، فالواقع يثبت الوضع الغير سليم الذي آلت إليه الأوضاع في هذا المجال، جراء عدم الصرامة في تطبيق القوانين على المخالفين.

### مقدمة

تتم عملية منح رخصة البناء لذوى الصفة وفق إجراءات قانونية محددة يجب على كل طالب لهذه الرخصة اتباعها، وتمثل في تقديم طلب إلى الجهة المختصة لمنح الرخصة، ثم تأتي مرحلة التحقيق ودراسة المطلب المودع لديها ليكون الرد إما إيجابا بمنح الرخصة أو سلبا برفض منح الرخصة للطالب، وذلك بناء على ما تنص عليه القوانين المنظمة لهذه الرخصة.

أضف إلى ذلك التأثير الذي انعكس على المشرع الجزائري من نظيره الفرنسي لتطبيق العناصر والعوامل المتحكمة في مسار النمو العمراني والمتمثلة في قانون التعمير، إلا أن

(\*) أستاذ محاضر "أ" بقسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة.

الإشكال يبقى مطروحا فيما يتعلق بآلية تطبيق هذه القوانين على أرض الواقع وتفعيلها لأن عدم التحكم في النشاط العمراني يسبب تشوه في المنظر العمراني للمدن وما يسمى بـ"البناءات الفوضوية أو اللاشعرية" التي تؤثر سببا على حياة المواطن بحرمانه من الكثير من عناصر الحياة، وذلك للاكتظاظ السكاني، الذي يؤدي إلى تدني مستوى المعيشة ومن هنا يجب على الدولة التدخل لمعالجة وضعية هذه البناءات ومكافحة هذه الظاهرة السلبية لتنظيم النشاط العمراني واستغلال الأراضي أحسن استغلال.

#### طلب الحصول على رخصة البناء:

للحصول على رخصة البناء من الجهة المختصة يتطلب على طالبها القيام أولاً بتقديم طلب للإفصاح عن رغبته، وهو ما نصت عليه قوانين التعمير.

#### من حيث الصفة القانونية للطالب:

يقصد بالصفة هنا طبيعة العلاقة التي تربط طالب رخصة البناء والعقار<sup>(1)</sup> أي حتى يقبل طلب رخصة البناء عند إيداعه شكلا يجب توقيعه من قبل ذوي المصلحة والصفة لكن صفة الطالب تستدعي شيئا من التوضيح.

حيث تدل الدراسة المقارنة على أن تقديم طلب رخصة البناء إنما يعود مبدئيا إلى المالك وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم 29/90 في ما يلي:  
حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم فهنا نص المادة قد ربط حق البناء بحق ملكية الأرض.

ومن جهة أخرى نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على ما يلي:  
يجب أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع من المالك أو موكله أو المستأجر المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية.

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- أما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المخصص عليه

في القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.  
- أو توكيلا طبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق  
بالقانون المدني.

- أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناءة.  
من خلال هاتين المادتين وبالمقارنة بينهما يطرح مدى مشروعية نص المادة 34  
السابقة الذكر من حيث عدم احترام مبدأ ارتباط حق البناء بحق الملكية<sup>(2)</sup> الوارد في  
نص المادة 50 من القانون 29/90 ليوسع من صفة طالب رخصة البناء إضافة للمالك  
إلى كل من الوكيل المستأجر المرخص له الحائز والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة  
الأرض أو البناءة.

ويمكن أن نشير إلى صفة طالب البناء في القانون الفرنسي حيث تمنح رخصة البناء  
لمالك الأرض بصفة أساسية أو من ينوب عنه بشرط أن يرفق بطلب ترخيص التوكيل  
الخاص بالإنابة أو الوكالة<sup>(3)</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي توسع في منحها فذهب إلى أنه بإمكان الشخص الذي لديه  
وعد بيع لقطعة أرض أن يتقدم بطلب رخصة البناء، كما أن مجلس الدولة الفرنسي لا  
يمارس رقابة محدودة على صفة طالب الرخصة مستند في ذلك على المالك الظاهر باعتبار  
أن القانون الذي يهتم بحق الملكية، ومن حيث اكتسابها واستعمالها في القانون المدني  
وليس القانون الإداري، وعليه في حالة وجود نزاع حول ملكية الأرض بين طالب  
الرخصة ومدعي الملكية فإن الإدارة لا تستطيع التدخل في ذلك إلى حين أن تبت  
المحكمة المدنية في موضوع النزاع.

إن تبسيط إجراءات الحصول على رخصة البناء من خلال التوسع في منحها إلى عدة  
أشخاص من المالك إلى الوكيل إلى النائب يسرع في الحصول عليها بشرط أن تثبت لهم  
هذه الصفة حتى لا تمنح رخصة بناء لغير مالكي الأرض لأننا نصطدم بأشكال وصور  
النزاعات التي كثيراً ما تثار أمام القضاء المدني في حالات إقامة البناءات على أراضي

الغير سواء بحسن النية أو سوء النية<sup>(4)</sup>.

وحسب رأينا وبعد الاطلاع على ما جاء به المشرع الجزائري، وما جاء أيضا في القانون الفرنسي فإن التوسع في صفة طالب رخصة البناء إلى أشخاص آخرين وعدم حصرها فقط في المالك، تعد وسيلة غير سليمة للتحكم في العقار وحيازته، لأنه إذا منحت رخصة البناء إلى مستأجر ولو كان مرخص له، تكون بذلك قد منحتة حقا من حقوق التصرف الذي ينحصر فقط في حق الملكية، الذي هو المالك الأصلي، ضف إلى ذلك التوسع في صفة طالب رخصة البناء وسيلة ليست في صالح الرقابة الإدارية الصارمة لمكافحة البناءات الفوضوية وغير الشرعية، وبالتالي تعطى دفعا إلى البناء فوق أراضي غير مملوكة ملكية تامة لأصحابها، ومنه يعد تشجيع على البناء الفوضوي وغير الخاضعة للمعايير التقنية للتعمير لإقامة نسيج عمراني متناسق ومتلائم للحياة وخالي من مظاهر وشوائب البناء الطفيلي.

#### من حيث الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء:

يتطلب استصدار رخصة البناء مجموعة من الوثائق منها ما يتعلق بصفة الطالب وأخرى تتعلق بالبناء، وهي وثائق ذات درجة كبيرة من الأهمية لان المقصود بها حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبذلك بعد دراستها دراسة معمقة ومتأنية من الجهة المانحة لرخصة البناء.

وبالنظر إلى ما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال بناء قد تلحق ضررا بالآخرين إذا ما قامت على نحو مخالف للقانون، ولمنح رخصة البناء وفق المعايير الفنية والتقنية التي جاء بها القانون المتعلق برخصة البناء لابد من توافر الوثائق والبيانات التالية في الطالب كما هو مفصل بالمرسوم التنفيذي رقم 176/91 حيث تنص المادة 35 منه على أن " 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:
  - حدود القطعة الأرضية ومساحتها، وتوجهها ورسم الأسبجة 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 وتخصص 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.
- تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية و المشتملة على شبكة المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسبجة والمقاطع الترشيدية.
- ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصميم ويجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو أهدافها أو الأجزاء المبرمجة، وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات والأشغال الكبرى.
- تتضمن مذكرة كشف المقايسة التقديرية لأشغال وأجال انجاز ذلك.
- أما إذا كان البناء مبرمج على قطعة ارض تدخل ضمن ارض مجزأة فلا بد من إرفاق الملف برخصة التجزئة.

- وإذا كان البناء لغرض صناعي أو لاستقبال الجمهور فلا بد من إرفاق الملف بما يلي:
  - وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل.
  - طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة.
  - شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالحة

إجراءات منع القرار المتعلق برخصة البناء د. عبد القادر دراجي

للشرب والتطهير والتهوية.

- شرح مختصر لأدوات الإنتاج الأولية والمستحقات المصنعة وتحويلها وتخزينها.
- الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.
- نوع المواد الصلبة والسائلة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط والموجودة في المياه القذرة المصرفة وانبعثت الغازات وتراتب المعالجة والتخزين والتصفية.
- مستوى الضجيج المنبعث.
- قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنعة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.
- وثيقة تبين نتائج دراسة مدى تأثير المشروع وانعكاساته المباشرة وغير المباشرة على التوازن البيئي، وكذا إطار ونوعية معيشة السكان<sup>(5)</sup>.
- وبما أن الوثائق المطلوبة في الملف هي وثائق تقنية وتتطلب دقة متناهية فقد اشترط المشرع في التعديل الأخير<sup>(6)</sup> انه يتم إعدادها باشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية، وتؤشر من طرفها وذلك في جميع الحالات.
- ولقد أحسن المشرع باشتراطه هذا الإجراء الذي يهدف من ورائه تشديد الرقابة لان العمل بالاشتراك بين مهندسين سوف يقلل حتما من فرص الوقوع في الخطأ وهذا يعد أمر جد ايجابي في نظرنا، وإذا استكمل طالب رخصة البناء الملف بياناته ووثائقه المذكورة آنفا، قدمه في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض<sup>(7)</sup>.

#### سلطة الإدارة في البت في طلب رخصة البناء:

بعد إيداع طلب رخصة البناء مرفقة بالوثائق لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود القطعة الأرضية حسب ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم التنفيذي 176/91، وبدوره يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ الإجراءات اللازمة



لإصدار قرار البحث في طلب رخصة البناء، وذلك من خلال إرسال الطلب إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير من أجل دراسته والتحقق فيه، لتأتي فيما بعد مرحلة البت في الطلب من قبل الجهات الإدارية المختصة إما بالقبول أو الرفض أو تأجيل البت فيه أو السكوت عنه.

#### الجهات المختصة بمنح رخصة البناء:

حدد المشرع الجهات المختصة بإصدار قرار رخصة البناء وذلك في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي كاختصاص أصيل، غير أنه يمكن للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير أن يختص في حالات حددها القانون.

#### اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء:

يفضل رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخصة البناء إما بصفته ممثلاً للبلدية أو بصفته ممثلاً للدولة، ولقد حددت المادة 65 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حالات كل صفة كما يلي:

#### بصفته ممثلاً للبلدية:

ويكون ذلك في حالة ما إذا كان العقار أو البناءات موضوع طلب رخصة البناء واقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، مع ضرورة اطلاع الوالي على نسخة من هذه الرخصة، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 65 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04.

#### بصفته ممثلاً للدولة:

ويكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلاً للدولة، في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي<sup>(8)</sup> على عكس الحالة السابقة عندما يكون ممثلاً للبلدية فهو غير ملزم للرأي الموافق للوالي بل للوالي حق الاطلاع فقط. ويفترض أن لا تقع في هذه الحالة لأن المادة 34 من القانون 29/90 تشترط أن يعطي كل بلدية أو جزء منها مخطط شغل الأراضي.

ويترتب على الصفة التي يمنح بموجبها رئيس المجلس الشعبي البلدي آثاراً متعددة:  
 - الخضوع للوصاية الإدارية من طرف الوالي في حالة تمثيل البلدية.  
 - الخضوع للسلطة الرئاسية للوالي في حالة تمثيل الدولة.  
 وتتميز الوصاية الإدارية التي يبنى عليها نظام اللامركزية بجملة من المبادئ والأسس والتي نميزها عن السلطة الرئاسية التي يبنى عليها النظام المركزي.

#### اختصاص الوالي في منح رخصة البناء:

طبقاً للمادة 66 من القانون رقم 29/90 يعود الاختصاص للوالي بتسليم رخصة البناء في حالة:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 45 و46 و48 و49 من القانون رقم 29/90 التي تضم الساحل والإقليم التي تتوفر على مميزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية بارزة وكذلك الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد.

#### الوزير المكلف بالتعمير:

طبقاً للمادة 67 من القانون رقم 29/90 يعود الاختصاص للوزير بتسليم رخصة البناء بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

ويوزع الاختصاص في منح رخصة البناء على حسب كثافة الأنشطة العمرانية (أعمال البناء)، لكن لا يمنعنا من القول أن هذا المعيار المعتمد من قبل المشرع يشوبه عيب عدم الدقة خاصة في حالة استعماله بعض المصطلحات في توزيع الاختصاص كالمصلحة الوطنية، الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي حيث يجب أن تتزود الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في منح الاختصاص خشية الوقوع في التنازع وما ينجم عنه من إضرار

بالمصلحة العامة أو الخاصة وكيفية الطعن في القرارات المانحة لرخص البناء.

### التحقيق في الطلب المتعلق برخصة البناء:

تتم عملية التحقيق في طلب رخصة البناء من طرف الجهة المختصة بذلك، والتي عمد المشرع إلى جعلها مختلفة عن الجهة المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء وهذا للحصول على فعالية وموضوعية أكثر، تعد مديرية التعمير للولاية DUC هي الهيئة المؤهلة للتأكد من مدى مطابقة مشروع طلب رخصة البناء مع أدوات التعمير وذلك لما لها من طاقم تقني مؤهل يسهر على هذه الخدمة، وذلك من خلال المعاينات التي تتم للتأكد من ملف الطالب انه يستوفي كل الشروط المتعلقة بالبناء منها، مطابقة البناء لمخطط شغل الأراضي POS وكذا المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، كما يجب أن يشمل التحقيق مدى احترام مشاريع البناء للأحكام التشريعية التنظيمية المتعلقة بالأمن والنظافة والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي<sup>(9)</sup>.

وحتى تتمكن الجهة المختصة من رصد المعلومات الكافية لما اشتمل عليه التحقيق فقد جاءت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 لتحدد الأشخاص العموميين الذين يستشارون في المجال وهم /

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري وبصفة عامة لجميع البنايات التي تستقبل الجمهور، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنعة في إطار التشريع الجاري به العمل.

- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990.

أما بالنسبة لمواعيد التحقيق نجد أن المشرع اعتمد في تحديدها على الجهة المختصة

بمنح الرخصة وذلك ما نصت عليه المادتان 40 و41 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 حيث نصت المادة 40 على أنه: عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل بنسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في اجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف. تكلف في هذه الحالة المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحضير الملف.

ونصت المادة 41 على أنه: عندما يكون إصدار البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في اجل الأيام الثمانية (08) الموالية لتاريخ الإيداع، ويجب أن يتبع الملف المرسل في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداع الملف برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء.

وتتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة تحضير الملف ويرصد لها اجل مدته شهران (02) لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها وذلك ابتداء من تاريخ استلام هذا الملف.

وأشارت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 إلى ميعاد التحقيق عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فان تحضير الملف يتم بنفس الإجراءات والأشكال الواردة في المادة 41، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك في أجل 08 أيام من تاريخ إيداع الملف، والتي تقوم بدورها بإرسال أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد على الجهة المختصة في تحديد المواعيد فإن المشرع الفرنسي اعتمد على حجم البناء وكثافته (10) مثلاً:

- ميعاد التحقيق ثلاثة (03) أشهر إذا كان مشروع البناء يزيد عن 20 شقة أو محلات للاستعمال الصناعي أو التجاري في حين نجد أن ميعاد التحقيق هو 05 أشهر إذا كان العقار مسجلاً في الجرد الثانوي للأثار التاريخية لأن التحقيق في ملف طلب رخصة بناء يتنوع من بناء إلى آخر فقد يتطلب 03 أشهر أو يزيد، وقد لا يتطلب أحياناً أخرى حتى ميعاد 03 أشهر، وإذا كانت هذه المواعيد السابق ذكرها والتي جاء بها المشرع الجزائري لا تتجاوز في أغلبها 03 أشهر إلا أننا لو استقرأنا الواقع لوجدنا الأمر يختلف، إذ قد نجد ميعاد بناء سكن ريفي في إطار دعم الدولة تجاوز السنة والسنتين ولم يتم الرد على المواطن هذا إذا كانت سليمة من الأخطار أما إذا وجد هناك خطأ في احد وثائق الملف فالأمر يتطلب ميعاد أطول ولا يراعى في ذلك مصلحة الشخص ولا حتى المصلحة العامة.

وإذا كان هذا الكلام ينطبق على الجزائر، فإنه في فرنسا استحدث إجراء جديد يعرف بـ "عريضة التحقيق" التي يتمكن من خلالها طالب الرخصة الذي لم يتلق رداً من الجهة المختصة خلال 15 يوماً من إيداع ملفه لدى البلدية، سواء بقبول ملفه وبداية سريان ميعاد التحقيق أو باستدعائه لاستكمال الوثائق الناقصة أو إضافة وثائق أخرى ثانوية مع إلزام هذه الجهة بالشروع في التحقيق في طلبه (11)

#### إصدار القرار المتعلق برخصة البناء:

بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق فيه، تأتي الآن المرحلة الأخيرة وهي البت في الطلب، والتي لا تخرج عن الاحتمالات الأربعة التالية:

أ- الموافقة: إذا توافرت الشروط القانونية في الطلب.

ب- الرفض: بسبب عدم توافر الشروط القانونية.

ج- التأجيل: بسبب عدم الحسم النهائي في إصدار القرار.

د- السكوت: وهو موقف مبهم وغامض من جهة الإدارة.  
وتأتي حالات البت في القرار بعد أخذ آراء الجهات التي تمت استشارتها في مرحلة التحقيق والدراسة.

### قرار الموافقة لمنح الرخصة:

#### -القبول الصريح بمنحه رخصة البناء:

جاء في نص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أن: "تبلغ السلطة المختصة المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي وتحفظ السلطة التي سلمت القرار بنسخة من القرار: "فالجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار منح رخصة البناء، إذا تأكدت بعد دراسة الملف على مطابقة الطلب للشروط القانونية المطلوبة فإنها تصدر قرارها بالموافقة على منح الرخصة.

بعد الموافقة على القرار تأتي الآن مرحلة نشر القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي لإطلاع الأشخاص على مضمون القرار، حيث يدون مدة نشره سنة وشهر حسب ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم رقم 176/91 ولدى ثلاثة ملاحظات على هذه المادة وهي:

- من ناحية مدة نشر القرار "شهر وسنة" لماذا هذه المدة بالذات؟
- ما هو الهدف من إطالتها؟
- لو سلمنا بأن هناك مغزى من وراء نشر هذا القرار غير الاطلاع، فهل يعقل أن تظل مصلحة المستفيد معلقة طيلة هذه المدة؟

هناك أسئلة أخرى تطرح ما هو الهدف من اطلاع الجمهور على مضمون القرار؟ ولماذا لا تمنح فسحة للطعن في القرار بالنسبة للمتضررين من هذا القرار، والذي قد يكون شخصا معنويا أو طبيعيا، مع تحديد مدة للطعن في القرار والتي لا تتجاوز عادة

ميعاد شهرين إلى 04 أشهر.

ومن هنا نرى ضرورة مراجعة المادة "48" وإعادة النظر في الغرض من نشر القرار المانح لرخصة البناء، وميعاد نشره في مقر المجلس الشعبي البلدي بتقليص مدة النشر إلى شهرين، على غرار المشرع الفرنسي حيث ألزم الإدارة بنشر القرار المتعلق برخصة البناء بعد ثمانية أيام من اتخاذه، على أن تدوم مدة النشر بمقر البلدية شهرين وبذلك تكون مدة النشر معقولة ومنطقية وتبقى الغاية من نشر هذا القرار مبهمة يجب إعادة النظر فيها.

ويمكن للإدارة في حالة قبولها تسليم الرخصة أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو التزامات.

#### قرار منح الإدارة رخصة البناء مصحوبة بتحفظ أو التزام:

بعد هذا القرار استثنائيا ويكون بمنح رخصة إما بالتحفظ أو الالتزام كما يلي:

#### منح رخصة البناء بتحفظ:

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 في فقرتها الأولى على أن "يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الحضرية.

ومن خلال هذه المادة نجد المشرع ذكر كلمة "يمكن" بمعنى يجوز منح رخصة البناء أو رفضها وقد تمنح الرخصة مع التحفظ، ويعتبر قبول مبدئي لانجاز مشروع البناء ولكن مع تعديل جزء له مراعاة لمقتضيات خاصة<sup>(12)</sup>، وهو ما تطرقت إليه المادة 27 أعلاه، كالبنايات المزمع إنشاؤها وتمس بأهمية المناظر الطبيعية والمعالم الأثرية، ففي هذه الحالة على الإدارة ذكر أوجه التحفظ والتقييد بها.

### منح رخصة البناء بالتزام:

نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 على بعض الالتزامات التي تشترطها الإدارة عند منحها رخصة بناء والتي تكون في حالة ما إذا كان مشروع البناء بحكم طبيعته أو موقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة.

فالإدارة تسلم الرخصة لكن مع شروط قيام صاحب الرخصة بأعمال التهيئة المشتركة، بعد توضيح الالتزامات التي تقع على عاتقه، كقيام صاحب العمارة بالطرق وشبكة توزيع المياه.. الخ، وتجدر الإشارة أن ليس للإدارة أن تحمل طالب رخصة البناء على انجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في برامجها بموجب مخطط شغل الأراضي.<sup>(13)</sup>

كما يمكن رفض منح رخصة البناء بصورة قطعية، وهي حالة تشييد بناية تمس بالتراث الثقافي أو تشكل خطرا عليه، وهذا ما أقرته المادة 69 من قانون رقم 29/90. وعلى كل تعد هاتين الحالتين من الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أنه "لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك..."

وللإدارة أن ترفض منح رخصة البناء للطالب كما كان مشروع البناء مخالفا لأحكام مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل ذلك ويمنح الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة.

ونجد المشرع منح سلطة تقديرية في اتخاذ قرار الرفض، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 44 على أنه: "يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تملك الوثائق المبنية في المقطع أعلاه، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.



وتعد هذه الحالات من الحالات التي يجوز فيها للإدارة رفض رخصة البناء بمعنى أن للإدارة واسع السلطة التقديرية في اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً لمنع البناء في أرض معينة، تراه مخالفاً لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

كما توجد أسباب موضوعية على أساسها تقوم السلطة المختصة برفض طلب رخصة البناء، وهي أسباب تجعل عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سبب موضوعياً في رفض تسليم رخصة البناء ومن هذه الأسباب<sup>(14)</sup> نذكر:

- المس بالسلامة والأمن العمومي من جراء موقع البناء.
- الأضرار الناتجة عن موقع البناء التي تخلف عواقب ضارة بالبيئة.
- حالة ما إذا كانت منافذ العمارات المراد تشييدها تشكل خطراً على مستعملي الطرق العمومية.

- إذا كان علو البناء المراد تشييده يفوق معدل علو بنايات المجاورة.
- إذا كانت أهمية المساحات الخضراء الموجودة على موقع العقار المراد إقامة البناء فيه أكيدة وأن الضمانات الممنوحة عليها غير كافية.

هناك من يرى في تطبيق بعض الأسباب المذكورة أعلاه في تسليم رخصة البناء من شأنه تجميد وربما حتى شل قطاع البناء يخفف من تلك الصرامة بالترخيص للإدارة تسليم رخصة البناء على أن تضمنها تحفظات وشروط وذلك ما نصت عليها المادتين 09 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91.

من خلال حالات الرفض التي سبق ذكرها يتجلى لنا دور رخصة البناء في حماية البيئة والممتلكات العقارية والثقافية، بالإضافة إلى المحافظة على الجانب العمراني للمدينة وهذا إذا كانت بنايات المراد إنشاؤها تسبب ضرراً للبيئة أو الممتلكات العامة العقارية، أو تضر بالمنظر الجمالي للمدينة، ومن خلال أيضاً الأحكام الخاصة والالتزامات التي ترد في قرار رخصة البناء، لأن هذه الأحكام والالتزامات متعلقة بما تشترطه القوانين الخاصة سواء المتعلقة بحماية البيئة أو التراث الثقافي.

إذ يجب مراعاة هذه الأحكام والشروط وكل القواعد المنظمة لرخصة البناء وإلا تعرض صاحبها إلى جزاءات وعقوبات تفرضها قوانين التعمير.

كما أن قرار رفض رخصة البناء يجب أن يكون معللا، ويبلغ إلى صاحبه في مدة لم تحدها المادة 62 من القانون 90-29 مع إمكانية الطعن فيه سلميا وقضائيا أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة<sup>(15)</sup> طبقا لقانون الإجراءات الإدارية والمدنية والقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة<sup>(16)</sup>.

#### قرار الرفض لمنح رخصة البناء:

من القرارات التي تتخذها الإدارة بعد انتهاء مرحلة التحقيق والدراسة هو رفض الطلب ومنه رفض منح رخصة بناء، ولقد نص قانون التعمير الجزائري على حالات الرفض وهي: المساس بالسلامة والأمن العمومي من جراء موقع أو حجم أو استعمال البناية<sup>(17)</sup>.

#### القرار بتأجيل البت في طلب الرخصة:

نصت المادة 64 من القانون رقم 29/90 على أنه: "يمكن أن يكون طلب رخصة 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. وعليه قد يكون موقف الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء ليس بالموافقة ولا بالرفض وإنما ترى تأجيل اتخاذ القرار المناسب، وهذا التأجيل يرجع إلى أسباب من شأنها تؤجل البت في طلب رخصة البناء، بمعنى أن القرار الصادر من الإدارة والمتضمن التأجيل في البت في طلب الرخصة يجب أن يبنى على حجة أو سبب يبرز هذا التأجيل، مثلا إذا كانت أداة التعمير في طور الأعداد شريطة ألا يتجاوز هذا التأجيل سنة واحدة، وهو ما نصت عليه المادة 64 من القانون 29/90، وهذا تجنبنا لمنح رخصة البناء مخالفة لما تضمنته هذه الأدوات إلى غاية المصادقة عليها لعدم جعل مشاريع البناء عائقا أمام المخططات التي هي في طور الانجاز، وفي هذا الإطار يعتبر تأجيل البت في

طلب رخصة البناء إجراء وقائياً شريطة أن يوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

### حالة سكوت الإدارة:

إذا لم تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارها بمنح رخصة البناء في المدة القانونية المحددة بثلاثة أشهر إذا كان الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية وأربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى ابتداء من تاريخ إيداع الطلب حسب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإن ذلك مجموعة آراء:

01- هناك من يعتبر هذا السكوت قراراً ضمناً برفض رخصة البناء وذلك استناداً لنص المادة 63 من القانون 90-29 والتي تنص على أن "يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له.<sup>(18)</sup>

فطالب الرخصة له أن يقدم الطعن في حالة سكوت السلطة المختصة بإصدار القرار حيث تعتبر هذا الرد في هذه الحالة رفضاً ضمناً للطلب.<sup>(19)</sup>

02- أخذت بما اخذ به المشرع الفرنسي وهو اعتبار سكوت الإدارة بعد تقديم طلب رخصة البناء مستوفي الشروط القانونية عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد قراراً ضمناً بمنح الرخصة.<sup>(20)</sup>

وهو ما يراه أصحاب هذا الرأي صائباً لإجبار الإدارة على دراسة الطلبات وإجابة أصحابها في المواعيد القانونية.

من هذا الموقف اخذ أصحاب الرأي الثاني فكرتهم، للقضاء على التهاطل الإداري والبطء في الإجابة على طلبات رخص البناء.

ونؤيد الرأي الثاني لما له من حزم في سد المنافذ على الإدارة للتهرب من الرد على إجابة طالب الرخصة، وإرغامها على الإسراع والحرص على احترام المواعيد القانونية للرد، وعليه نطالب المشرع الجزائري دراسة هذه الحالة والنص عنها في تعديلات لاحقة لقانون التهيئة العمرانية.

### الجرائم الواقعة على العقار بسبب رخصة البناء:

تنوعت القوانين في فرض عقوبات على مخالفتي قواعد التعمير محاولة بذلك ردع هؤلاء المخالفين وإجبارهم على التقييد بما تنص عليه النصوص القانونية.

ولقد جرمت كل القوانين المتعلقة بالنشاط العقاري التعدي على الملكية العقارية.<sup>(21)</sup>

### قانون الترقية العقارية:

جاء في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري حيث أحالت المادة 31 منه على قانون العقوبات دون أن يحدد نوع المخالفات المعاقب عليها ولم ينص على العقوبات المطبقة على المخالفين وإنما اكتفى بإحالة ذلك على قانون العقوبات.

### المرسوم التشريعي رقم 07/94

نصت المادة 50 من المرسوم التشريعي 07/94<sup>(22)</sup> على المخالفات الواردة على العقارات المبنية وهي المادة الوحيدة التي تنص على أنواع المخالفة المتعلقة بالتعمير والتي جاء فيها "دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى المنصوص عليها في هذا المجال يعاين مخالفات التشريع والتنظيم، في ميدان الهندسة المعمارية، و التعمير الأعوان المؤهلون لهذا الغرض أثناء انجاز الأشغال أو بعد اتمامها طبقاً للمادة 51 من نفس المرسوم."

وإذا كان الأصل في منازعات التعمير يكون للقاضي الإداري فإن القاضي الجزائي يكون له الاختصاص في حالة وجود جرائم أو مخالفات واقعة من قبل مالك العقار أو من قبل الغير<sup>(23)</sup>، ومن الجرائم التي نص عليها هذا المرسوم:

### مخالفة تشييد بناء دون رخصة:

تكمن أهمية رخصة البناء في كونها آلية من الآليات التي بواسطتها تتمكن الإدارة من بسط رقابتها على المجال العمراني، وكذا المحافظة على الملكية العقارية وبواسطتها تستطيع السلطة المختصة من تنظيم حركة البناء وطريقة استغلال الأراضي ولهذا فقد

نص المشرع على تأثيم صور الاعتداء التي تقع على العقارات والتي من أهمها جريمة البناء دون رخصة وذلك لأهميتها في القضاء على البناءات الفوضوية والاستغلال غير الشرعي للعقارات، ولذا فهي رخصة إجبارية استحدثها المشرع من أجل بسط رقابة الإدارة على العمران.

### قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90:

لم يحدد المشرع أنواع المخالفات المتعلقة بالبناء في هذا القانون، ولم يذكرها حتى في المراسم التنفيذية اللاحقة له، كل ما في الأمر انه تكلم عن المتابعات القضائية وفقا للإجراءات الاستعجالية في حين أن الكل مجمع عن ثقل هذه الهيئة وعدم فعاليتها في هذا المجال، ذلك أن وصول القضية إليها لا يكون إلا بعد مراحل ومحاضر متعاقبة يكون المخالف قد مضى أشواطها في إتمام نشاطه.

ومن ثمة يستعصى معالجة القضية للزيادة في تعقيدها.

وقد أشار لجرائم التعمير في المواد 76-77-78، حيث انه بإمكان السلطة الإدارية رفع دعوى في حالة انتهاك الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول ونصت المادة 77 على جريمة تنفيذ أشغال دون الالتزام والتقييد بما تنص عليه القوانين في هذا المجال<sup>(24)</sup>، فيعد هذا العمل من قبيل التعدي على الملكية العقارية بل والتعدي على القانون بصفة عامة، لأن أي نشاط يقوم به الشخص إلا وينظمه القانون، وفق أحكام قانونية تنظيمية لهذا النشاط، فالقيام بإشغال البناء تتطلب رخصة بناء من أجل مراقبة هذه الأشغال من طرف الإدارة ومطابقة هذه البناية للشروط الفنية والتقنية للبناء، واحترام أدوات التعمير التنظيمية للنشاط العمراني في المنطقة.

أما المادة 78 فنصت على أن الجهة القضائية المختصة تأمر في إطار أحكام المادتين 76-77 إما بمطابقة الواقع مع رخصة البناء، وإما بهدمها أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.

ومن أجل مواجهة الاعتداء على ملكية الدولة وحماتها من كل صور الاعتداء و

التعرض لها، فقد نصت التشريعات على تجريم صور الاعتداء التي تقع على العقارات العائدة على الدولة.<sup>(25)</sup>

ونصت المادة 77 على غرامة تتراوح من 300 دج إلى 300.000 دج سواء كان المعاقب بهذه الغرامة مستعمل الأرض أو المستفيد من الأشغال والمهندس أو المقاول أو الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ الأشغال، وفي حالة العود يعاقب المتسبب فيها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.<sup>(26)</sup>

كل هذه العقوبات من أجل حماية الملكية الخاصة والعامة، وإلزام الأشخاص على طلب رخصة البناء قبل القيام بأي أشغال لضمان مراقبة إدارية فعالة، وللمحافظة على الملكية العقارية العمومية والخاصة.

أما في القانون رقم 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90، أقر المشرع نوعين من الجرائم المتعلقة برخصة البناء وهما:

- جريمة البناء بدون رخصة.
- جريمة القيام بأعمال بناء غير مطابقة لمواصفات الترخيص.

#### - الهوامش:

1. الدكتور محمد الصغير بعلي - تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري ص 20.
2. بن لطرش منى - رخصة البناء - رسالة ماجستير جامعة قسنطينة 1998 ص 27.
3. إسحاق إبراهيم منصور - نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية - الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1997.
4. الدكتور عزري الزين - قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ص 26.
5. المادة 10 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 10 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
6. المادة 05 من قانون 05/04 التي جاءت لتعديل المادة 55 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 03/06 الذي جاءت لتعديل وتتمم المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.
7. المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.
8. محمد الصغير بعلي - رخصة البناء في القانون الجزائري - ص 28.

تتميز الوصاية الإدارية عن السلطة الرئاسية فيما يلي:

- 1- القاعدة العامة للوصاية لا تكون إلا بنص، بينما ممارسة السلطة الرئاسية مفترضة فالوالي يتدخل في شؤون البلدية وفق ما ينص عليه قانون البلدية بينما يتدخل في شؤون رئيس الدائرة باعتباره مرؤوسا له.
- 2- نظرا لتمتع الهيئات اللامركزية بالشخصية المعنوية وأهلية حق التقاضي من خلال الطعن في قرارات وتصرفات السلطة الوصية في الدفاع عن مصالحها المحلية، وهذا ما نفتقر إليه في حالة السلطات الرئاسية.
- 3- من حيث المسؤولية تبقى جهة السلطة الرئاسية مسؤولة، إلى جانب مسؤولية المرؤوس بينما تتحمل الهيئة اللامركزية وحدها المسؤولية المترتبة على أفعالها.
9. الدكتور: عزري الزين - قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ص 33
10. حمدي باشا عمر - محررات شهر الحيازة - الجزائر دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2005.
11. حسن كيرة الموجز في أحكام القانون المدني، مصر، منشأة المعارف 1995.
12. سبتي محمد - رخصة البناء في القانون الجزائري - مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2005 ص 48.
13. سماعيل شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة وضعية وتحليلية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2003 ص 218-219.
14. سماعيل شامة - المرجع السابق ص 220.
15. المادة 63 من القانون 29/90.
16. الدكتور محمد الصغير بعلي - رخصة البناء في القانون الجزائري - المرجع السابق ص 33.
17. المادة 02 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 175/91.
18. الدكتور عزري الزين - قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها - المرجع السابق ص 39.
19. كان القانون 82-02 (الملغى) المتعلق برخصة البناء يعتبر سكوت الإدارة المانحة لرخصة البناء بعد فوات المدة المقررة قرار ضمني بالرفض.
20. الدكتور عزري الزين، قرارات العمران الفردية في مجال العمران - المرجع السابق ص 40.
21. حمار الفاضل - الجرائم الواقعة على العقار الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2006 ص 75.
22. المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشرط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج د عدد 32.
23. بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة تخصص قانون عقاري 2009-2010 ص 120.
24. المادة 77 من القانون 90-29.

25. نوافل عبد الله صفو الدليمي - الحماية الجزائرية للمال العام- الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2005 ص 20  
راضية بن زكري المرجع السابق ص 120.

## The decision on granting a building permit procedures

Dr. Abdelkader DERRADJI \*

### ABSTRACT:

Although the laws and regulations that provide for the regulation of urban activity exist, and the body tasked with the application of these laws is the administrative authority, and procedures that apply to the violators in the building and construction field known to them, but the phenomenon of chaotic buildings and seizing illegal, and the illegal seizure of land is a continuous. The problem is not to apply the law on violators, the reality proves improper current status of the situation in this field, by the lack of rigor in the application of laws on violators.

**Keywords:** urban activity - building permit - administrative authority - chaotic building.

\* Maître de conférence A : Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Batna – Algérie.