

السلطات المختصة بإصدار رخصة البناء و الإشكالات المثارة في تسليمها

The authorities concerned with the issuance of the building permit And the problems raised in its delivery

أ/د بلجبل عتيقة

مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة
جامعة مجد خيضر . بسكرة
atikabeljbel@gmail.com

ط/د مخلوف خالد*

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
جامعة مجد خيضر . بسكرة
Khaled.makhlouf-univ.biskra.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-07-15 تاريخ قبول المقال: 2022-11-22 تاريخ نشر المقال: 2023-01-31

الملخص: تعتبر السلطات المختصة بإصدار رخصة البناء من أهم المواضيع في مجال التعمير، لأنها المرحلة الأولى التي تنطلق منها عملية التعمير، ولتفادي فوضى البناء تم توزيع مهمة التعمير على ثلاثة مستويات: البلدية – الولاية – الوزارة المكلفة بالتعمير، متبعين في ذلك عدة معايير مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية المحلية من جهة، وتأثير أشغال البناء على المحيط وكذلك البعد الوطني لعملية البناء من جهة أخرى، وما يمكن أن ينجر عنها من آثار خاصة الاقتصادية منها، وعلى هذا الأساس تم توزيع الصلاحيات بين مختلف الهيئات المختصة بتسليم رخصة البناء وربطها فيما بينها بالعديد من الإجراءات لضمان عدم الانحراف عن الأهداف المسطرة ضمن السياسة العمرانية، وعلى رأسها المحافظة أهداف الضبط الإداري مجال العمران .
الكلمات المفتاحية: رخصة البناء- العمران- الضبط الإداري

Abstract: The authorities responsible for issuing the building permit are among the most important subjects in the field of reconstruction, because it is the first phase of the reconstruction process. In order to avoid construction chaos, the task of reconstruction has been distributed at three levels: Municipal - State - Ministry in charge of reconstruction, following several criteria taking into account local privacy on the one hand, The impact of construction works on the ocean as well as the national dimension of the construction process on the other hand and its possible special economic effects, On this basis, the powers of the various bodies competent to hand over the building permit have been distributed and linked among them to several procedures to ensure that the objectives covered by the urban policy are not diverted.

KEY WORDS: BUILDING PERMIT – URBANISM – ADMINISTRATIVE CONTROL

*المؤلف المرسل

1- المقدمة

يشكل موضوع التعمير أحد المواضيع التي أصبحت توليها الدولة اهتماما كبيرا، لأنه أصبح أحد المؤشرات التي يقاس بها نجاح السياسة العامة للدولة، على اعتبار أن التعمير هو الطريق الأول الذي تنطلق منه الدولة نحو التنمية كونه يشكل نقطة بداية للعديد من المواضيع: الاقتصادية - الاجتماعية - الثقافية - السياحية... الخ، وقد أصبحت الدول تعطيه أولوية في رسم منهجية التسيير التي تسطرها والأهداف التي تنشدها، على المستويين المتوسط والبعيد، وهنا يبرز دوره في مساعدة التخطيط الاستراتيجي للدولة عبر وسائل متنوعة لكل نظامه ووسائل تنفيذه.

وتعتبر رخصة البناء حجر الأساس في تنفيذ السياسة العمرانية للدولة، لأنها تشكل المنطلق الأساسي الذي تبني عليه التصورات لمختلف المشاريع من جهة، وتحدد من خلالها ضوابط توزيع السكان من جهة أخرى، وهذا ما يجعل منها قيمة هامة تهدف إلى ضبط ممارسة حق الملكية، الذي تركز في أغلب الأنظمة القانونية والسياسية في العالم، كأحد مخرجات الليبرالية التي تقتضي أن يكون للحرية مدخل في كل المجالات.

إن رخصة البناء كمظهر من مظاهر الضبط الإداري الذي تمارسه الإدارة لتنظيم ممارسة حرية الملكية، يندرج ضمن أهم المهام التي تبرز فيها فكرة امتيازات السلطة العامة بشكل واضح، كون أن الإدارة خلال دراسة طلب الحصول على هذا النوع من الرخص تتميز بشيء من الخصوصية وبعض التعقيد، لأن البناء كممارسة يجب أن يكون وسطيا بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة وعدم الإضرار بالمصلحة الخاصة، حيث أن مهمة الموازنة بين الاثنين ليست بالسهولة التي يمكن أن تتحقق إلا بالنص الذي ينظم كفاءات إصدارها، وهنا تثار مسألة السلطات الممنوحة للإدارة في منح رخصة البناء، وكذلك الحقوق التي يجب مراعاتها عبر مختلف المراحل، ولهذا فإن مسألة الإختصاص في تسليم رخصة البناء موضوع مزال يكتنفه الغموض، سواء من الناحية الإجرائية أو من ناحية الموضوع، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ماهي الجهات المختصة بتسليم رخصة البناء؟ و هل نجحت في ضمان المحافظة على المصلحة العامة في مجال العمران؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث قمنا بوصف وتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع الدراسة، وعليه قمنا بتقسيم الدراسة قسمين أساسيين حيث تطرقنا في الأول إلى توزيع الإختصاص في عملية إصدار رخصة البناء أما الثاني فقد أثرنا فيه إشكالات تسليم رخصة البناء.

2 : توزيع الصلاحيات في عملية إصدار رخصة البناء

1.2: السلطات المختصة بإصدار رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 176/91

أولاً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

لقد أحاط المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) بإصدار رخصة البناء بشروط تقنية وإدارية يجب توفرها في طالب الرخصة يكون بموجبها ملف يودع لدى البلدية، وقد ميز ذات النص بين صلاحيات رئيس البلدية كممثل للبلدية وكممثل للدولة في إصدار رخصة البناء¹

- رئيس المجلس البلدي كممثل للبلدية

يؤول الإختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار رخصة البناء كممثل للبلدية في حالة البناءات التي يغطيها مخطط شغل الأراضي، وهو اختصاص أصيل يمنحه هامشا من الاستقلالية عن الوالي الذي بدوره يبلغ بنسخة من هذه الرخصة فقط² ومن جهة أخرى فإن المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) حدد كفاءات دراسة طلب رخصة البناء طبقا لإجراءات محددة تتمثل في إرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية خلال 8 أيام من تاريخ إيداع الطلب³

- رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للدولة

نص القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بإصدار رخصة البناء كممثل للدولة في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي⁴، وقد نص المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بإرسال 4 نسخ من ملف طلب رخصة البناء إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأي المطابقة في أجل 8 أيام من تاريخ استلام الملف ويبيد رئيس المجلس الشعبي البلدي في غضون شهر ويحدد التاريخ الإجمالي لدراسة

¹ المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 حدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، ج ر عدد 26 المعدل و المتمم (الملغى)

² المادة 65 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990

المعدل و المتمم بالقانون 05/04 ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت 2004

³ أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي 176/91 السابق الذكر

⁴ أنظر المادة 2/65 من القانون 29/90 السابق الذكر

الطلب من طرف مديرية التعمير بشهرين⁵، حيث يتم استلام الطلب في 5 نسخ تتضمن وثائق إدارية وأخرى تقنية⁶

ما يلاحظ أن آجال الرد على طلب رخصة البناء طويل جدا في كلتا الحالتين : 3 أشهر بالنسبة لرخصة البناء في الأراضي المشمولة بمخطط شغل الأراضي و 4 أشهر للأراضي غير المشمولة بمخطط شغل الأراضي⁷، و طول الآجال والإجراءات يمكن له أن يحدث ضررا بطالب الرخصة، ويؤثر على استمرارية عملية البناء، ففي أغلب الأحيان تتوقف عملية البناء لارتفاع التبعات المالية المتعلقة بمواد البناء المستعملة

ثانيا: اختصاص الوالي

حدد القانون 02/82 (الملغى) صلاحيات الوالي بشكل موسع ومنح إمكانية حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق الأمر بتجاوز مخطط التعمير⁸، وبعد إلغاء هذا القانون صدر القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الذي حدد اختصاص الوالي في منح رخصة البناء ونزع منه صلاحية اصدار رخص البناء المتعلقة بالمشاريع السكنية وحصر اختصاصه في تسليم رخص البناء المتعلقة ب :

- المشاريع المسجلة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية
 - منشآت الإنتاج بالنقل و توزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية
 - رخص البناء في بعض المناطق الخاصة (مناطق الساحل والمناطق الفلاحية)⁹
- إن عدم اقتصاص صلاحيات الوالي في إصدار مشاريع السكنات فقط مظهر من بداية الإصلاح في كفاءات اصدار رخص البناء، كون أن هذه الفترة تعبر عن نظرة جديدة لحق الملكية الذي بدأ يأخذ شكلا ليبراليا و لو بصفة جزئية، مع الاهتمام بصفة أولى بضبط المهام الأساسية وأن النصوص في مجملها لم تميز بين مركز الوالي كممثل للولاية أو كممثل للدولة في إصدار رخصة البناء، وهذا تأكيد آخر على أن الدولة تركت المجال واسعا للمجلس الشعبي البلدي لضبط عملية التعمير على المستوى القاعدي.

⁵ أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى)

⁶ نظر المواد 34 و 37 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير

⁷ انظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى)

⁸ أنظر المادة 05 والمادة 10 من القانون 02/82 يتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء

مؤرخ في 06 فبراير 1982 ج ر عدد 5 مؤرخة في 9 فبراير 1982

⁹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة 01،

2005، القاهرة، ص 32

ثالثا: اختصاص الوزير المكلف بالعمران

عالج القانون 02/82 مسألة الإختصاص في منح رخصة البناء بين مختلف الهيئات بشكل سطحي جدا، وجعل في بعض الأحيان عدد المساكن والمساحة معيارا لانعقاد الإختصاص للوزير المكلف بالعمران، وفي بعض الأحيان معيار طاقة استيعاب المشروع لتقسيم الصلاحيات بين الوالي والوزير المكلف بالتعمير¹⁰، إلا أن القانون 29/90 غير هذه النظرة وجاء بطرح جديد أملتته ظروف معينة وجعل من الوزير المكلف بالتعمير مختصا بتسليم رخص بناء المشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية مع اشراك الولاية في اتخاذ القرار عن طريق إجراء الاستشارة¹¹

2.2 : الشباك الوحيد لتنظيم الإختصاص في إصدار رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 19/15

بعد العمل بالنصوص القانونية القديمة أصبحت الظروف المتعلقة بعملية البناء كحق وكظاهر تحتاج إلى وضع نظام يتلاءم مع المعطيات الجديدة، وهذا ما دفع إلى إصدار نصوص تنظيمية جديدة تمثلت في المرسوم التنفيذي 19/15 وبعض النصوص الملحقة به من مراسيم وقرارات وزارية وتعليمات، مع المحافظة على بعض القواعد القديمة، وإحداث تعديلات في البعض الآخر، حيث يعتبر الشباك الوحيد أهم إصلاح عرفه نظام رخصة البناء خاصة المتعلق بالسلطات المختصة بإصدارها والتي سنقوم بدراستها بالتفصيل.

أولا : اشكالية المصطلحات المستعملة في المرسوم التنفيذي 19/15

من أهم الإشكالات التي أثارها المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم¹² هو احتوائه على بعض التسميات التي أثارت العديد من التساؤلات خاصة :

- **إشكالية مصطلح عقود التعمير:** إن تسمية عقود التعمير التي جاء بها المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم تثير العديد من الإشكاليات كونه أعطى هذا الوصف لجميع وثائق التعمير في حين أن المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) كان يتضمن وصفا دقيقا لكل وثيقة على حدى (شهادة التعمير - رخصة التجزئة

¹⁰ أنظر المادة 11 من القانون 02/82 السابق الذكر

¹¹ أنظر المادة 67 من القانون 29/90 السابق الذكر

¹² المرسوم التنفيذي 19/15 يحدد كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها ج ر عدد 07 مؤرخة في 12 فبراير 2015 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 20-342 ج ر عدد 71 مؤرخة في 2 ديسمبر 2020

– شهادة التقسيم – ورخصة البناء – شهادة المطابقة – رخصة الهدم (على حسب موضوعها ومن هنا يطرح تساؤل مهم جدا حول فرضية وجود صعوبات ميدانية أثناء تحرير وثائق التعمير¹³ من جهة أخرى تثار مسألة أخرى مهمة تتمثل في المعيار المتبع في اعتبار وثائق التعمير على أنها عقود ؟ مع العلم أن التكييف القانوني لهذه الأعمال أنها قرارات إدارية... مع الإشارة ان هناك تباين في استخدام المصطلحات في النصوص التنظيمية المكمل¹⁴

إن إمكانية الطعن الإداري أو القضائي في حالة سكوت الإدارة أو في حالة عدم الرضا بمضمون القرار المبلغ من طرف الهيئات المختصة بإصدار رخصة البناء وبالنظر للشروط الإدارية والتقنية وإجراءات إصدارها يؤكد أنها قرار إداري وليس بعقد وعليه فقد كان من المفروض أن المرسوم التنفيذي 19/15 تفادي هذا الإشكال وتبني نفس التسمية التي تبناها التنظيم 176/91 (الملغى)¹⁵، ولهذا فنحن نقترح استعمال مصطلح "وثائق التعمير" بدل "عقود التعمير" للإشارة إلى مجموع ما يصدر الهيئات المختصة في مجال العمران .

– **إشكالية عمل الشباك الوحيد** : جاء المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم بتسمية الشباك الوحيد كمصطلح جديد للإشارة إلى السلطات المختصة بإصدار رخصة البناء¹⁶ إذ يجب الإشارة أن هذه التسمية تشير إلى اللجنة المكونة من أعضاء يمثلون إدارات مختلفة عاجها كذلك التنظيم في نصوص القرار الوزاري المؤرخ في 28 أكتوبر 2007 المحدد لتشكيلة لجان مراقبة عقود التعمير المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 176/91 في تعديله لسنة 2006، والتي نظمت في ثلاث مستويات : لجنة وطنية – لجنة ولائية و لجنة بلدية، وبالنتيجة فإن المرسوم التنفيذي 19/15 حافظ على نفس المبدأ في تنظيم عمل الشباك الوحيد إلا أنه لم يحافظ على نفس التقسيم ويظهر ذلك

¹³ بلول فهمية، الشباك الوحيد : آلية جديدة لتحضير عقود التعمير وتسليمها، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، المجلد 17 العدد 01 سنة 2018 ص ص 365 – 366

¹⁴ لعور بدر، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني في الجزائر، مجلة الإجتهد

القضائي، العدد 12 سبتمبر 2016، ص 119

¹⁵ طيب عائشة، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود

التعمير وتسليمها، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة البليدة 02، ص ص

211-212

¹⁶ وردت تسمية الشباك الوحيد في المواد 48 – 49 – 58 – 59 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و

المتتم

في عدم نضه على الشباك الوحيد المركزي¹⁷، وهذا ما يجعلنا نتساءل حول سبب عدم التطرق لهذا الجهاز الإداري وكيف يتم الفصل في طلبات رخص البناء التي تدخل ضمن صلاحيات وزير التعمير؟ هذا من جهة، من جهة أخرى فإن تسمية الشباك الوحيد لا تعطي انطباعا يعكس مهمة عمل أعضائه، ولهذا فكان من المستحسن المحافظة على تسمية لجنة بدل الشباك الوحيد، كونها تدل على عمل إداري سواء في الشكل وهو المسار الإجرائي أو المضمون ويتعلق الأمر بالصلاحيات المسندة لهذا الجهاز.

ثانيا: إختصاص الشباك الوحيد في إصدار رخصة البناء

– **الشباك الوحيد للبلدية** : أنشاء المرسوم التنفيذي 19/15 هيكل خاص يكلف بدراسة طلبات رخص البناء التي تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تسمى الشباك الوحيد للبلدية، حيث يتم تعيين أعضائه بموجب قرار من طرف رئيس الدائرة التابعة لها البلدية، ويظم أعضاء تختلف وضعياتهم بين أعضاء دائمين وأعضاء مدعويين¹⁸، وهذا ما يثير تساؤلا مهما حول القيمة القانونية لهذا التمييز؟ وهل من شأنه التأثير على منح أو رفض قرار رخصة البناء للمعنيين؟ ولماذا لم يتم إشراك النائب المكلف بالتعمير أو رئيس لجنة التعمير بالمجلس الشعبي البلدي في عضوية الشباك الوحيد مثلما فعل القرار الوزاري المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيل لجنة لجان مراقبة عقود التعمير؟

إن الملاحظ على كفيات تعيين أعضاء الشباك الوحيد يعود بنا إلى المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) الذي لم يقم رئيس الدائرة في هذا الأمر، على اعتبار أن القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير قد ميز بين صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للدولة وكممثل للبلدية في إصدار رخصة البناء، ومن جهة أخرى فإن القرار الوزاري المحدد لتشكيلة لجان مراقبة عقود التعمير لم يشر إلى كفيات تعيين أعضاء هذه اللجان، فما هو مبرر إقحام رئيس الدائرة في تعيين أعضاء الشباك الوحيد للبلدية، مع العلم أن المرسوم التنفيذي 19/15 لم يميز بين صفته كممثل للبلدية أو ممثل للدولة في إصدار رخصة البناء؟ وهل يعتبر هذا مساسا باستقلالية الشباك الوحيد للبلدية أم هو رقابة مكثفة عليه؟ فإذا كانت الإجابة عن هذا التساؤل تتمثل في كون رئيس المجلس الشعبي البلدي يعتبر مرؤوسا في القيام بمهمة الضبط الإداري المتعلقة

¹⁷ أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد تشكيل لجنة مراقبة عقود التعمير، ج ر عدد

11 لسنة 2007

¹⁸ الطيب عائشة، المرجع السابق، ص ص 217 – 218

برخص البناء، إلا أنّ إقحام رئيس الدائرة في تعيين أعضاء الشباك الوحيد للبلدية فيه تضييق على مهامه، وكان من الأحسن تفادي ذلك لضمان استقلالية أكثر في اتخاذ القرارات من طرف الشباك الوحيد للبلدية.

أما فيما يتعلق باختصاص الشباك الوحيد فقد أوكلت للشباك الوحيد للبلدية مهمة دراسة كامل طلبات رخصة البناء المتعلقة بمختلف المشاريع، باستثناء تلك التي تدخل ضمن اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، بمعنى أن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي جاء موسعا¹⁹ وفي جميع الأحوال فإن طلبات رخص بناء السكنات الفردية تدرس على مستوى شباك البلدية في 3 نسخ أما بالنسبة للمشاريع الأخرى في 4 نسخ²⁰، والتي تخضع بدورها لدراسة من طرف بعض الجهات ويتعلق الأمر هنا ببعض المسائل التقنية خاصة²¹ مثل شروط بناء بعض المؤسسات المصنفة المؤثرة على البيئة²²

من جهة أخرى يلاحظ على أن اجتماعات الشباك الوحيد للبلدية تعقد كل 8 أيام وهي مدة قصيرة وهذا نظرا لكثرة الطلبات والملفات، ومن جهة أخرى نجد أن المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 منحت هذه الهيئات 8 أيام لعرض موافقاتها وآرائها وفي حالة عدم الرد يعتبر سكوتها على أنه قرار ضمني بالموافقة، ونفس الشيء ذهب إليه المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغي)

إن استلام المشاريع السكنية الأقل من 200 وحدة سكنية المشيدة برخصة بناء صادرة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يقتضي موافقة مصالح المراقبة التقنية للبناء CTC كونها منشآت مستقبلية للجمهور، إلا أن المرسوم التنفيذي 19/15 لم ينص على وجود ممثل عنها في تشكيلة الشباك الوحيد للبلدية عن هذه الهيئة وهذا إشكال يجب النظر فيه لسد هذا الفراغ القانوني²³

¹⁹ أنظر المواد 49 – 52 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم

²⁰ أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم

²¹ أنظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم

²² المرسوم التنفيذي 144/07 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة المؤرخ في 19 ماي 2007

ج ر عدد 34 مؤرخة في 22 ماي 2007

²³ المذكرة رقم 178 المؤرخة في 13 فيفري 2017 الصادرة عن وزارة السكن و العمران و المدينة

- الشباك الوحيد للولاية :

بموجب صلاحياته كممثل للدولة يسهر الوالي بصفة أساسية على مهمة الضبط الإداري والحفاظ على أمن وسلامة المواطنين وكيفيات ممارسة الحريات²⁴، وبالعودة إلى تشكيلة الشباك الوحيد للولاية نجد أن لها خصوصيات تميزها عن الشباك الوحيد للبلدية وأن آجال انعقاد الاجتماع تكون كل 15 يوم وما يميزها كذلك طريقة عمل الشباك الوحيد للولاية كون ان تشكيلته موسعة جدا وأن رئاسته منحت لمدير التعمير بالولاية عوضا عن الوالي بعدما كانت رئاسة الشباك للوالي في م ظل القرار الوزاري المتعلق بتشكيلة لجنة مراقبة عقود التعمير المشار إليها سابقا، وكذلك لم يتم التمييز بين أعضاء الشباك الوحيد مثلما هو الحال في البلدية (أعضاء دائمين و أعضاء مدعويين)²⁵

ومن جهة أخرى فإن اختصاص الوالي بمنح رخصة البناء ينصب على مجالات معينة حددها كل من والقانون 29/90 المعدل والمتمم لا سيما المادة 66 منه والمرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم في نص المادة 49 منه والمتمثلة أساسا في :

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة المحلية
 - مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية²⁶
- وقد عدلت هذه المادة بموجب المرسوم 342/20 وأصبح مجال تدخل الوالي في تسليم رخص بناء السكنات الجماعية أو الفردية لترتفع إلى ما فوق 600 وحدة سكنية بعدما كانت من اختصاص وزير التعمير

إن الملاحظ على اختصاص الوالي في منح رخصة البناء أن التنظيم قد وسع من اختصاصه ليشمل السكنات الجماعية بالصيغة الجديدة (أكثر من 600 وحدة) وحذف بعض المناطق غير المشمولة بمخطط شغل الأراضي وجعلها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدف تخفيف الضغط على الوالي ومن جهة أخرى يستشف من قراءة كل من مواد القانون 29/90 المعدل و المتمم و المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم أنه منح هذه الصلاحيات لرئيس المجلس الشعبي البلدي،

²⁴ المواد 112 - 113 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012 ج ر عدد 12

مؤرخة في 29 فبراير 2012

²⁵ المادة 59 من المرسوم 19/15 المعدل و المتمم السابق الذكر

²⁶ طيب عائشة، المرجع السابق، ص 220

وحافظ عليها كذلك في صلاحيات الوالي بموجب القانون 29/90 و هذا ما يجعلنا أمام مهمة جهتي اختصاص وهذا ما يدعوا إلى تعديل النصوص القانونية و جعلها تتلاءم مع الواقع العملي²⁷

وهناك مسألة مهمة تثير نقاط استفهام تتمثل في نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم والتي نصت في بدايتها على أن الشباك الوحيد للولاية يفتح على مستوى مديرية التعمير لكن الإجتماع يعقد بمقر الولاية، وهنا كان من الأفضل أن يكون مكان فتح الشباك الوحيد للولاية هو نفسه مكان انعقاد الإجتماع ولهذا الضرورة إعادة صياغة هذه المادة بما يفهم بشكل واضح .

وقد تضمن المرسوم التنفيذي 342/20 المعدل للمرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تسليم عقود التعمير تعديل في صلاحيات الوالي في تسليم رخصة البناء و أضاف رخص البناء المتعلقة²⁸

- بمشاريع الإستثمار الصناعي و السياحي
 - رخص البناء الأشغال والبنائيات والمنشآت المنجزة لحساب ممثليات الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية
 - مشاريع البناء التي تشكل خطرا على المحيط المباشر
- لقد نص التعديل كذلك على اعضاء جدد ضمن تشكيلة الشباك الوحيد و يتعلق الأمر ب:²⁹

- مدير التنظيم و الشؤون العامة أو ممثله
 - مدير البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية أو ممثله
 - مدير الصناعة و المناجم
- يفهم من خلال هذه الإضافة أن المرسوم 342/20 قد تدارك بعض الإغفالات التي شابت نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي 19/15 قبل التعديل، لكن الذي يتبادر إلى الأذهان هو أن الوالي أصبح ممثلا بعضوين هما : ممثل الوالي الذي لم تحدد صفته والثاني هو مدير التنظيم والشؤون العامة، هذا الأخير الذي يمكن القول أن دوره

²⁷ لعبيدي خيرة، رخصة البناء و شهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة مستغانم، نوقشت بتاريخ 2019/07/11، ص 190 – 191

²⁸ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 342/20 المعدلة للمادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 المتضمن كيفيات تسليم عقود التعمير

²⁹ المادة 04 من المرسوم 342/20 المعدل للمرسوم التنفيذي 19/15

يتمثل في السهر على مطابقة قرار رخصة البناء للقوانين والتنظيمات كون أن مدير التنظيم والشؤون العامة يعتبر بمثابة مستشار قانوني للوالي، إلا أن العضو الآخر المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم حسب تقديرنا لا يوجد مبرر لعضويته في الشباك الوحيد و لهذا فإننا نرى أنه من الأفضل لو أن النص لم ينص على ذلك هذا من جهة .

ومن جهة أخرى لماذا نص المرسوم التنفيذي 342/20 على 3 أعضاء من طرف المجلس الشعبي الولائي (الرئيس زائد عضوين)؟ حيث نرى أنه كان من الأفضل أنه لو تطرق التعديل إلى عضوية رئيس لجنة التعمير بالمجلس الشعبي الولائي أو ممثله كمثلين لرئيس المجلس الشعبي الولائي والتخلي عن عضوية رئيس المجلس الشعبي الولائي لجعل هذه العضوية ذات قيمة سواء على مستوى التمثيل القانوني أو على المستوى التقني .

- الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية

فيما يتعلق بصلاحيات الوالي المنتدب فقد نظم المرسوم التنفيذي 342/20 المعدل للمرسوم التنفيذي 19/15 المتعلق الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها حيث أوكل صلاحية منح رخصة البناء للوالي المنتدب في نفس المجالات التي يختص بها الوالي و أورد بشكل خاص رخص البناء المتعلقة بالمشاريع السكنية الفردية أو الجماعية التي تفوق 200 وحدة سكنية و تقل عن 600 وحدة سكنية في حين أنه ترك المجال مفتوحا للوالي في هذا النوع من الرخص لكل مشروع سكني يفوق 200 وحدة سكنية كما ذكرنا سابقا و فيما يتعلق بتشكيلة لجنة الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية فإن التشكيلة تتضمن نفس المصالح غير ان التمثيل يكون من طرف المدراء المنتدبين بالمقاطعة الإدارية برئاسة المدير المنتدب المكلف بالتعمير وهو ما اشارت اليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 342/20 التي عدلت المادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15.

إن تأسيس المقاطعات الإدارية بموجب المرسوم التنفيذي 140/15 قد جعل الوالي المنتدب تحت سلطة والي الولاية في جميع المهام التي يقوم بها وبالتالي فهو ممثل للوالي وللدولة على مستوى الولاية ويقوم بمهام الوالي في المقاطعة الإدارية وقد نص ذات النص على أن الوالي المنتدب يتلقى تفويضا بالإمضاء من طرف الوالي للتوقيع على القرارات والمقررات ذات الصلة بمهامه³⁰، إلا أن المرسوم التنفيذي 342/20

³⁰ أنظر المرسوم 140/15 المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات و تحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها ج ر عدد 29 مؤرخة في 31 مايو 2015 لا سيما المواد 5/7/6/11 منه

المعدل للمرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر لم يشير إلى مسألة تلقي الوالي المنتدب لتفويض من طرف الوالي في إصدار رخصة البناء وهنا نتساءل هل تسليم الوالي لرخص البناء هو اختصاص حصري له لا يمكن للوالي ان يتدخل فيه ؟ خاصة وأنها نفس المجالات بالنسبة للجهتين ولهذا وجب على إعادة النظر في مسألة توزيع الصلاحيات بين الجهتين وفي صياغة المادة في حد ذاته.

- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير

يختص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار رخص البناء للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية بعد استشارة الوالي أو الولاية المعنيين³¹ وفي المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم تم توسيع صلاحياته لتشمل ما يلي :³²

- تجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية
 - مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية
 - الأشغال والبنائات والمنشآت لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية و مؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز
 - المنشآت المنتجة و الناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة
- وبصدور المرسوم التنفيذي 342/20 تم تعديل المادة 49 أعيد النظر في صلاحيات وزير التعمير وتم تحديد صلاحياته في اصدار رخصة البناء بمجالين فقط و يتعلق الأمر ب :

- مشاريع الاستثمار الصناعي والسياحي ومشاريع التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة الوطنية
- المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة والماء المتواجدة في إقليم ولايتين أو أكثر

الملاحظ أن المشاريع ذات الأهمية الكبرى مثل مشاريع الطاقة قد سحبت من الوالي ومنح النظر فيها لوزير التعمير، لكن الإشكال الذي يطرح دائما هو إسناد صلاحية واحدة لجهتي اختصاص، ففي القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير منح هذا

³¹ حبة عفاف، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق بسكرة، ص 318

³² المادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم السابق الذكر

الإختصاص للوالي وبصدور المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم أسندت لوزير التعمير وكلاهما ساري المفعول، وهذا ما يستدعي تدارك هذا الإغفال بالتعديل لتفادي تضارب الصلاحيات بين الجهتين، ومن جهة أخرى فإن غياب نص خاص ينظم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع الجهوية ببقائها مرتبطة بالوزير المكلف بالعمران طبقا لنص المادة 67 من القانون 29/90³³

مما سبق نستنتج أن توزيع الإختصاص بين كل من رئيس البلدية والوالي و وزير التعمير في منح رخصة البناء خضع لمعيار حجم وعدد الأنشطة العمرانية حيث كان لرئيس البلدية الحصة الكبرى فيه من منطلق مبدأ تقريب الإدارة من المواطن³⁴ إلا أن هناك غموضا يكتنف معيار التمييز بين المشاريع ذات المصلحة الوطنية والمشاريع ذات المصلحة الجهوية الذي أغفله كل من القانون 29/90 المعدل والمتمم والرسوم التنفيذية 19/15 المعدل والمتمم³⁵

3 إشكالات تسليم رخصة البناء

1.3 اشكالية التكييف القانوني لسكوت الإدارة في تسليم رخصة البناء

ان التطرق لحالة السكوت المتعلقة بقرارات التعمير ورخصة البناء على وجه الخصوص يقتضي تقديم تعريفها ومن ثم تمييزها عن بعض الصور المشابهة لها.

أولا: تمييز حالة السكوت عن القرار الضمني

يعرف الفقه القرار الإداري على أنه "العمل القانوني الإفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"³⁶ ومن هذا المنطلق يمكن تعريف رخصة البناء على أنها "الترخيص المسلم من طرف سلطة إدارية لتشديد بناء جديد أو تعديل بناء قائم عن طريق الأشغال"³⁷ كما تعرف أيضا على أنها "عمل إداري

³³ لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 192

³⁴ عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون

عقاري، جامعة باتنة ص 169

³⁵ لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص 193

³⁶ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عناية، ص 8

³⁷ Henri Jacquot François Priet, Droit de l'urbanisme, 3ème édition, 1998, Dalloz, Delta Liban 2000, p 547

يتخذ في شكل قرار انفرادي ترخص بموجبه سلطة إدارية القيام بأشغال بناء التي يجب أن تحترم الإتفاقات المطبقة في المكان التي تقام فيه³⁸

تمثل حالة السكوت في اتخاذ الإدارة لموقف سلبي وعدم الإفصاح عن إرادتها بشكل واضح يجعل من فهم موقفها أمرا صعبا، وإرهاقا المخاطب بالقرار³⁹، أما القرار الضمني فيفهم من بعض القرائن والمؤشرات التي يستنتج من خلالها مقصد الإدارة من هذا الموقف سواء بالإيجاب أو بالرفض، وقد ميز الفقه بين القرار الضمني وحالة السكوت كموقف سلبي فنكون أمام الأول إذا كانت الإدارة تمارس صلاحياتها بناء على سلطة تقديرية أما الثاني فهو مرتبط بالسلطة المقيدة⁴⁰

إن اسقاط هذه الحالة على رخصة البناء يعود بنا إلى أحكام القانون 02/82 التي جعلت من سكوت الإدارة المكلفة بتسليم رخصة البناء لمدة 60 يوما بالنسبة لرخص بناء المجمعات السكنية ومدة 15 يوما بالنسبة للسكنات الفردية على أنه قرار ضمني بمنح رخصة البناء، وأكثر من ذلك فقط سعى المشرع في هذا القانون إلى حماية المواطن بشكل أكبر حيث أنه لم يقضي بتوقيف سريان الآجال في حالة طلب معلومات أو وثائق إضافية تتعلق بملف رخصة بناء سكن فردي⁴¹

إن صدور القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي ألغى أحكام القانون 02/82 جاء بمنطق قانوني وإجرائي مختلف، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى) الذي بدوره حصر آجال دراسة طلب رخصة البناء في 3 أشهر و 4 أشهر حسب الحالة⁴² في حين لم تحدد القيمة القانونية لهذا الموقف السلبي وبقي الحال نفسه بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 176/91، وصدور المرسوم التنفيذي 19/15 تم تقليص آجال دراسة طلب رخصة البناء وحددت ب: 20 يوما⁴³ بدون أن يعطى لحالة سكوت الإدارة

³⁸ Djilali Adja, Bernard DROBENKO, Droit de l'urbanisme, BERTI édition GALINO, EJA, Paris, 2006, BERTI édition, Alger, 2007, p190

³⁹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، دار جسور، الطبعة الأولى سنة 2013، ص 22

⁴⁰ المرجع نفسه، ص 24

⁴¹ المواد 13 و 14 من القانون 02/82 السابق الذكر

⁴² ميزت المادة 43 من القانون 02/82 بين آجال رخصة البناء التي يصدرها رئيس البلدية كممثل للدولة (3 أشهر) والحالات الأخرى ب. (4 أشهر)

⁴³ أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي 19/15

المكلفة بإصدار رخصة البناء تكييفاً قانونياً لا بالرفض ولا بالقبول، في حين اعتبر سكوت الهيئات العمومية والجمعيات التي يتم استشارتها بمثابة قرار ضمني بالموافقة⁴⁴

وهنا نطرح تساؤلاً مهماً حول المعيار المتبع في اعتبار حالة السكوت تارة قراراً ضمناً وتارة موقفاً سلبياً مبهماً، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن النصوص التي تنظم رخصة البناء أغلبها تكتسي طابعاً إجرائياً وتقنياً، فما هي إذاً مبررات حالة السكوت؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقودنا إلى عرض موقف الفقه من سكوت الإدارة الذي سنقدمه كالتالي:

ثانياً : موقف الفقه من حالة سكوت الإدارة

تأرجح الفقه بين اتجاهين يعتبر الأول سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني بالرفض أما الإتجاه الثاني فيعتبر هذا الموقف على أنه قرار ضمني بالقبول و لكل مبرراته التي سنعرضها كالتالي:

- اعتبار سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني بالرفض

يذهب هذا الإتجاه من منطلق أن كبح الإدارة في استغلال السكوت كامتياز و بالتالي الإعتراف للفرد باللجوء للقضاء وفي هذا يؤكد الفقيه Barthelemy أن اعتبار سكوت الإدارة على أنه رفض ضمني وإقرار حق الطعن في هذا الموقف من شأنه أن يحد مما سماه الفقيه إنكار الإدارة (dénie de l'administration) على شاكلة ما يعرف بإنكار العدالة في القضاء، لأن السكوت في أغلب الأحيان هو مظهر من مظاهر الإعتداء على حق معين⁴⁵

في نفس السياق يذهب الفقيه Charles Débbasch إلى القول: أن قاعدة اعتبار سكوت الإدارة على أنه رفض ضمني يبدو من النظرة الأولى أنه لا يخدم مصلحة الأفراد، لكنه في الحقيقة يغطي فراغاً قانونياً سببه تقاعس الإدارة (l'inertie de l'administration) وبالتالي تقديم طعون من شأنه أن يجعل المختص بإصدار القرار مجبراً على احترام القانون، وعليه فإن اعتبار سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني بالرفض أحسن من أن نكون أمام وضعية سكوت مبهم⁴⁶ وفي نفس السياق ذهب القضاء

⁴⁴ المادة 47 المرجع نفسه

⁴⁵ Mustapha Karadji, les formes du silence de l'administration, Revue de droit public algérien et comparé, volume 05, N01/2019, p 14

⁴⁶ ibidem, p 13-14

الإداري الفرنسي إلى تحليل هذا الموقف عن طريق مفوض الحكومة M.Guenot في أحد الدعاوى بتاريخ 27 فيفري 1970 معتبرا سكوت الإدارة على أنه سواء قرار ضمني بالرفض أو بالقبول هي مسألة تتعلق بالإجراءات ولا ترتبط بأي بشكل بضمانة أساسية تتعلق بالمبادئ العامة للقانون⁴⁷

إن صدور القرار الوزاري المؤرخ في 25 يوليو 2015 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير الذي جاء تجسيديا لنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل و المتمم اعتبر ضمنيا ان حالة السكوت فيما يتعلق بطلب رخصة البناء تعتبر قرارا ضمنيا بالرفض كونه نص في المادة 03 منه على أن اللجنة تختص بالطعون المودعة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي لم يرضه الرد أو لم ترد عليه السلطة المكلفة بتحضير عقود التعمير و تسليمها و الفصل فيها⁴⁸ وهو نفس التوجه الذي سلكه مجلس الدولة في قرار للغرفة الثالثة رقم 009808 فهرس 521 بتاريخ 2003/07/22 الذي جاء فيه⁴⁹ " حيث أنه بموجب مذكرة طعن بالإستئناف مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد ... ضد قرار مجلس قضاء سطيف و الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس والرامية إلى إلزام بلدية عين أرناث بأن تسلم له رخصة بناء.

وأن البلدية لم تتخذ أي قرار في المدة المحددة قانونا... فقد تظلما أمام الدائرة و الولاية و بعد سكوت الإدارة الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض سلك المعني الطريق القضائي

وبعد فحص الملف و دراسة الوقائع انتهى مجلس الدولة لما يلي:

حيث أن الطلب المستأنف المتعلق بتسليمه لرخصة البناء متوفر على جل الشروط مما يتعين إذن التصريح بأن له أحقية تسلم رخصة البناء من قبل البلدية

وبالنتيجة ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بسطيف و تصدى معلنا عن أحقية السيد ... في تسلم رخصة البناء من البلدية "

وبالعودة للمشرع الفرنسي نجد أنه اعتبر حالة السكوت بمثابة قرار ضمني بالرفض وتأكد ذلك في موضعين: الأول بموجب المادة 21 من القانون رقم 2000-321 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة أما الثاني يتمثل في المادة 2-421 R

⁴⁷ Ibidem, p 14

⁴⁸ القرار الوزاري المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، المؤرخ في 25 يوليو 2015 ج ر عدد 51 لسنة 2015

⁴⁹ وارد بمؤلف عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 466

من القانون المتعلق بالقضاء الإداري الفرنسي، كقاعدة عامة، إلا أنه وضع استثناء على هذه القاعدة في حالة تقديم طلب الحصول على رخصة البناء واعتبر حالة السكوت على أنها قرار ضمني بالموافقة⁵⁰

- اعتبار سكوت الإدارة على أنه قرار ضمني بالموافقة

يمكن لحالة سكوت الإدارة أن تكون قرار ضمني بالموافقة و بالتالي انشاء حقوق مكتسبة، حيث يمكن هذا الموقف من احترام حقوق وحرية الأفراد... إلا أن هذا الموقف لا يمكن أن يكون مفترضا بل يجب أن يكون مصدره النص القانوني وهذا من شأنه تسهيل مهمة القاضي الإداري أثناء النظر في النزاع⁵¹

إن اسقاط هذا الموقف على النصوص القانونية المنظمة لكيفيات الحصول على رخصة البناء في الجزائر يكشف لنا أن موقف المشرع الجزائري كان مترددا للأخذ بهذا الموقف فقد جعل من سكوت الإدارة في القانون 02/82 (الملغى) قرارا ضمينا بالموافقة وبالتالي الحصول على رخصة البناء ، وفي القرار رقم 52573 المؤرخ في 1983/01/08 تم تكييف سكوت البلدية في مسألة تسليم رخصة البناء بمثابة قرارا ضمني بالموافقة⁵² ولم يتوقف الأمر هنا فقط لأن صدور القانون 01/85 (الملغى) الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها قد قضى في المادة 60 منه بإمكانية الجهات القضائية أن تأمر الإدارة في حالة سكوتها و تسليم رخصة البناء للمعني⁵³، وتجدر الإشارة أن هذا الموقف (جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف الجهات القضائية) فيه من السلبيات ما يجعل من عملية البناء تتعد على النظام الذي ينادي به قانون التعمير، ويشجع على عمليات البناء الفوضوي والعشوائي هذا جهة. ومن جهة أخرى تهرب الإدارة من الرد على طلبات الحصول على رخص البناء، وتجنبنا لذلك تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر في قانون التعمير 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث جمع بين كل من حالة السكوت وحالة الرفض ومنح لطالب الرخصة حق الطعن في كلتا الحالتين وهذا ما يثير تساؤلا مهما نصيغه كالآتي:

⁵⁰ عزري الزين، المرجع السابق، ص 40

⁵¹ Mustapha Keradji, op cit, p17

⁵² حبة عفاف، المرجع السابق، ص 320

⁵³ أنظر القانون 01/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها المؤرخ في 13 غشت 1985 ج ر عدد 34 لسنة 1985

إذا كان الرفض ناتج عن دراسة للملف الذي ينتهي في شكل قرار إداري مسبب، فما هو مبرر حالة السكوت؟⁵⁴ ومن هنا نتساءل عن سبب تراجع المشرع الجزائري عن موقفه من سكوت الإدارة في طلب رخصة البناء؟

يمكن الإجابة عن هذا السؤال في أن فلسفة الدولة تجاه السياسة العمرانية لم تكن نفسها في الموقفين ونظرة المشرع لممارسة الحريات اختلقت، لكن طرق معالجتها قانونيا لم تكن صائبة، لأن دستور 1989 الذي جاء مكرسا للحقوق والحريات لاسيما الحق في الملكية جاء بحكم عام حول هذا الحق الذي يسمح بممارسة حريات لصيقة بحق الملكية والمتمثلة أساسا في: حرية التصرف- حرية الإستغلال - حرية الإستعمال، في حين نجد أن النصوص القانونية التي جاءت بعده تتأرجح بين تجسيد لما أقره الدستور في مجال الملكية وتارة مناقضة لأحكامه، وأكثر من ذلك فإن القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة لم يتطرق في تعديله لسنة 2004 للعديد من الإشكالات كحالة السكوت، وهذا ما يجعلنا ننادي بضرورة رفع الحرج عن بعض المسائل المبهمة التي تؤرق طالب رخصة البناء، خاصة في ظل التوجه الحديث للدولة في مجال الاستثمار لاسيما الاستثمار الأجنبي بهدف دفه عجلة التنمية والتي تحتاج بالدرجة الأولى إلى هذا النوع من الرخص كشهادة ميلاد للاستثمار .

2.3 إشكالية القيمة القانونية للاستشارة و النشر في قرار رخصة البناء

أولا : القيمة القانونية لإجراء الاستشارة في رخصة البناء

إن اتباع أي إجراء من طرف الإدارة لا يكون من العدم إذ يجب أن يرتبط كل إجراء بنص قانوني يجيزه أو يلزم الإدارة القيام به قبل إصدار أي قرار، ويعتبر إجراء الاستشارة أهم الإجراءات التي تحيط عملية إصدار القرار الإداري، لاسيما في المواضيع التي تكتسي طابعا إجرائيا مثلما هو الحال في رخصة البناء، إلا أن هذا الإجراء لا يكون دائما ملزما للإدارة فأحيانا يمنحها القانون سلطة تقديرية في اللجوء لهذا الإجراء و في مواضع اخرى يلزمها حتى بالخضوع لمضمون قرار الاستشارة و هو ما يعرف بالرأي المطابق⁵⁵

وفي إطار التحقيق المسبق لتسليم رخصة البناء تضمن النص القانون على القيام باستشارة مجموعة من الهيئات والمتمثلة بشكل أساسا في⁵⁶:

⁵⁴ حبة عفاف، المرجع السابق، ص320

⁵⁵ مجد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 72 – 74

⁵⁶ أنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي 176/91 (الملغى)

- مصالح الحماية المدنية
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية
- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة

وقد منح القانون أجل شهر للرد على طلب الاستشارة وإلا اعتبر سكوتها قرارا ضمنيا بالموافقة، وبعد صدور المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم الذي أضاف مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح الدولة المكلفة بالبيئة وقلص آجال النظر في طلب الاستشارة إلى 8 أيام مع منحها تذكير مدته 8 أيام و إلا اعتبر سكوتها قرارا ضمنيا بالموافقة.⁵⁷

إن الإشكال الذي يطرح في مسألة إجراء الاستشارة المتعلقة برخصة البناء يتعلق بشقين أساسيين يمثل الشق الأول في المصطلحات المستعملة للإشارة إلى هذا الإجراء حيث أن النص تضمن مصطلحي: جمع الموافقات (أشار المرسوم التنفيذي 176/91 الملغى لمصطلح اتفاقات) والآراء وهذا ما يجعلنا نطرح تساؤلا حول المصالح التي تبدي موافقات والمصالح التي تبدي آراء ؟ مع العلم أن الفقرة الثانية من المادة 47 للمرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم اكتفت بمصطلح رأي (... ابتداءا من تاريخ استلام طلب الرأي ...) أما الشق الثاني فيتعلق بالقيمة القانونية لهذا الرأي هل هو رأي على سبيل الاستشارة فقط أم رأي مطابق ؟

إذا افترضنا أن النص القانوني يقصد بالرأي، وأن مضمون الإستشارة ليس من قبيل الرأي المطابق فلماذا قيد إجراء الاستشارة ب : 8 أيام ولماذا أورد التذكير بمدة 48 ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور ؟

وإذا كان الشباك الوحيد يظلم ممثلين عن المصالح المذكورة في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 يمكن أن نتساءل عن دور ممثلي هذه المصالح في الإجتماع ؟ كون أن النص التنظيمي لم يحدد كيفية اتخاذ القرار داخل الشباك الوحيد وكذا الصلاحيات الممنوحة لرئيس الشباك الوحيد ؟

وبالعودة لبعض النصوص القانونية الخاصة نجد مثلا القانون 04/98 المتعلق بحماية الآثار والتراث ينص في مادته 23 على أن " كل مشروع يستلزم رخصة بناء تتعلق بمعلم تاريخي أو منطقة محمية لا يمكن أن تسلم رخصة البناء إلا بعد موافقة المصالح المكلفة بوزارة الثقافة"⁵⁸ ويستنتج من هذه المادة أن مضمون إجراء الاستشارة يكون

⁵⁷ أنظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم
⁵⁸ القانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث ج ر عدد 44 لسنة 1998

ملزما للسلطة المختصة بتسليم رخصة البناء و أن تسليمها يتوقف على موافقة المصلحة التي تم استشارتها.⁵⁹

فبالرغم من أن بعض النصوص الخاصة يمكن أن تتضمن أحكاما مكملة لهذا الإجراء إلا أن المشرع مدعو لإعادة النظر في هذا النص وتوضيح القيمة القانونية لإجراء الاستشارة في قانون التعمير بصفة عامة، ورخصة البناء بصفة خاصة لتفادي الوقوع في أي فراغ قانوني، كون أن رخصة البناء ذات طابع إجرائي خاصة و أن هناك إبهام فيما يتعلق بمسألة عدم القيام بهذا الإجراء بشكل عام.

ثانيا: الإشكال المتعلق بنشر رخصة البناء

بداية يجب الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 131/88 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن أكد على ضرورة إعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها الإدارة وتضمن نشرها وتمكين المواطنين من الإطلاع عليها إلا في بعض الحالات الإستثنائية⁶⁰، وقد نص المرسوم التنفيذي 19/15 في المادة 56 منه على أن رخصة البناء الممنوحة تخضع لإجراء التعليق بمقر المجلس الشعبي البلدي⁶¹، غير أن الملاحظ هو عدم تحديد الغاية من هذا النشر إلا الإشارة على أنه يهدف فقط إلى إعلام الجمهور، حيث كان من المفروض أن يكون النشر وسيلة تمكن من حق الطعن ضد قرار رخصة البناء، مع الإشارة إلى آجال الطعن ومن جهة أخرى تثير المدة التي أقرها النص التنظيمي والمحدد بسنة وشهر العديد من نقاط الاستفهام حول هذه المدة الطويلة التي يمكن أن تكون لها آثار سلبية على صاحب الرخصة ولهذا من المستحسن لولا أن المشرع الجزائري يعيد النظر في هذه المسألة ويقلصها⁶²

إن اعتبار رخصة البناء بمثابة قرار إداري يجب ان يرتبط بتحقيق المصلحة العامة من جهة وعدم الإضرار بالمصلحة الخاصة من جهة أخرى، ولهذا فإن تحديد الغاية من إجراء نشر قرار رخصة البناء وجعله في متناول الجمهور مظهر إيجابي، يفهم منه أن المواطن يمكن له أن يدرك ما تتخذه الإدارة من قرارات، لكن عدم التطرق بصفة

⁵⁹ وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2016، الإسكندرية، ص ص 88-89

⁶⁰ المرسوم التنفيذي 131/88 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن مؤرخ في 04 يوليو 1988 ج ر عدد 27 مؤرخة في 06 يوليو 1988

⁶¹ أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم

⁶² عزري الزين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة و التعمير، مجلة الإجتهد القضائي، العدد السادس، ص 34 ، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس حول: "دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية " كلية الحقوق بسكرة بالتنسيق مع جمعية هانس صيدل

عملية لهذا الموضوع يمكن أن يخلف مشاكل وعراقيل في تطبيق محتوى رخصة البناء، بمعنى لو افترضنا أن هناك من الجيران من لم يعجبه مضمون قرار رخصة البناء بحكم أنه يرتب أضرار على ملكيته فكيف نضمن حقوق هذا الأخير؟، وكيف نضمن التطبيق السليم لنص القانون؟ وهنا يمكن أن نجيب بأن أهم ما يمكن أن يمنحه القانون للغير في معارضة قرار رخصة البناء هو الدعوى الإدارية وبالتالي جعل الغير المعترض على قرار رخصة البناء في وضع قانوني يسمح له بمخاصمة هذا النوع من القرارات استنادا إلى أهم شرطين وهما شرطي الصفة والمصلحة في رفع الدعوى الإدارية.

لقد نص القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن رفع كل دعوى أمام القضاء يشترط وجود صفة ومصلحة في رافع الدعوى⁶³ وعلى هذا الأساس يجب على إجراء النشر أن يكون دعامة قانونية لكل رافع دعوى (الغير) يرى بأن منح رخصة البناء للغير يمكن أن تؤثر على مركزه القانوني كأن يحدث ضررا على ملكيته باعتباره أحد الجيران.

ويعتبر الطعن من طرف الغير ضد رخصة البناء ذو طابع خاص يلتقي فيه ثلاثة أطراف: الإدارة المانحة للرخصة والمستفيد من الرخصة والغير... فكيف يتم ضمان الموازنة والتوفيق بين ثبات هذا النوع من الرخص مع حقوق الغير من جهة، ومبدأ المشروعية واللجوء للقاضي من جهة أخرى⁶⁴، مع الإشارة إلى أن هذه المسألة (أي الطعن من طرف الغير) تثار بشكل كبير عندما يكون لرخصة البناء بعد اقتصادي ويمكن أن تؤدي بالإضافة إلى وقف تنفيذ قرار رخصة البناء إلى توقيف المشروع، وبهذا فإن الطعن المثار من طرف الغير من شأنه أن يتسبب في شلل هذا المشروع ولهذا أصبحت ضرورة تأمين رخصة البناء من الطعون التعسفية أمرا مفروضا يجب النظر فيه⁶⁵

ولقد أصبح من الضروري تفعيل القيمة القانونية لإجراء النشر في قرار رخصة البناء وجعل عملية البناء تخدم المصلحة العامة بالضرورة لأن كل مشروع يهدف إلى تشييد بناء سواء سكني أو جماعي لا يجب أن يخرج عن متطلبات قانون العمران الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على جمال المدينة والتوزيع السليم للسكان⁶⁶

⁶³ المادة 13 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 ج ر عدد 21 لسنة 2008

⁶⁴ Camille MOROT, Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme, thèse de doctorat soutenue le 02 juillet 2018

⁶⁵ ibidem, pp 28-29

⁶⁶ للإطلاع أكثر أنظر القانون 06/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن القانون التوجيهي للمدينة ج ر عدد 15 لسنة 2006

إن انتشار ظاهرة التمدين التي أصبحت احد مؤشرات النمو الاقتصادي خاصة على مستوى المدن الكبرى، جعل من رخصة البناء محل اهتمام كبير كونها الوسيلة التي يستند عليها في توزيع السكان وإقامة المشاريع الاستثمارية، إلا أن هناك عوامل سلبية جعلت منها تبتعد عن الهدف الرئيسي الذي ترسمه قوانين التعمير والمتمثل بالدرجة الأولى المحافظة على توجيهات أدوات التعمير، والمحافظة على البعد البيئي والجمالي لها بشكل أساسي، وهنا تضاف قيمة أخرى لتمكين الغير من مخاصمة أي قرار رخصة بناء من شأنه الإضرار بهذه التوجيهات وعليه نستخلص كل هذا بالقول أن : فتح الباب أما الغير ليس من شأنه الدفاع عن مصلحة شخصية فقط بل يمكن أن تكون مصلحة عامة خاصة وأن المادة 55 من المرسوم التنفيذي 19/15 استعملت مصطلح (جمهور) ولهذا نحن نرى أنه من الأحسن تفعيل القيمة القانوني لهذا الإجراء لجعل من رخصة البناء تقوم بمهمتها الأساسية والمتمثلة في الضبط الإداري العمراني.

4 الخاتمة

في الختام نستنتج أن المشرع الجزائري نظم مسألة الإختصاص في تسليم رخصة البناء على ثلاثة مستويات بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي و الوزير المكلف بالتعمير، حيث منح كل سلطة مهمة النظر في نوع محدد من رخص البناء، مستندا في ذلك على عدة معايير سواء الكثافة السكانية أو موضوع الرخصة فيما إذا كان يتعلق بمشروع صغير أو كبير، وطني، استراتيجي، جهوي .

ومن خلال مختلف النصوص القانونية والتنظيمية أراد المشرع الجزائري إضفاء شيء من التجديد على مسألة الاختصاص في عملية بمنح رخصة البناء، ويظهر ذلك باستقراء مختلف النصوص القانونية سواء الملغاة أو السارية المفعول، والتي جاءت لتفرض شيء من الجدية حول مسألة توزيع الاختصاص بين مختلف السلطات المختصة بتسليم رخصة البناء، وقد وفق المشرع الجزائري في هذا الموضوع بنسبة كبيرة لكنه فشل في بعض المسائل الأخرى، سواء المتعلقة بعدم دقة النص أو التعارض بين كل من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تسليم عقود التعمير في بعض الأحيان، خاصة فيما يتعلق بتنظيم مسألة واحدة بجهتي اختصاص وكذلك بعض المصطلحات التي تمتاز بالمرونة مما يصعب فهم المقصود منها مثل مصطلح : الاستراتيجية والمشاريع ذات المصلحة الوطنية... الخ بدون وضع معيار للتمييز بينها.

إن ضرورة إعادة النظر في الخلل الذي يكتنف بعض المسائل المتعلقة بتوزيع الإختصاص أمر ضروري كون أن رخصة البناء من أكثر الرخص التي يتم طلبها، خاصة

وأن التوجه الحديث للدولة يتجه نحو تجسيد فكرة الأمن القانوني الذي يركز بشكل أساسي على وضوح النص القانوني وتفادي أي غموض فيه صياغته .

5-قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية

القوانين

- 1- القانون 02/82 يتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء مؤرخ في 06 فبراير 1982 ج ر عدد 5 مؤرخة في 9 فبراير 1982 .
- 2- القانون 01/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها المؤرخ في 13 غشت 1985 الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 14 غشت 1985 .
- 3- القانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1998 .
- 4- القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت 2004 .
- 5- القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 .
- 6- القانون 07/12 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012 الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012 .

المراسيم

- 1- المرسوم التنفيذي 176/91 ج ر عدد 26 مؤرخة في أول يونيو 1991 المعدل والمتمم (الملغى)
- 2- المرسوم التنفيذي 131/88 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن مؤرخ في 04 يوليو 1988 الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 06 يوليو 1988 .
- 3- المرسوم التنفيذي 144/07 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة المؤرخ في 19 ماي 2007 الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 22 ماي 2007 .
- 4- المرسوم التنفيذي 19/15 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة الرسمية الرسمية عدد 07 مؤرخة في 12 فبراير 2015 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 342-20 الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 2 ديسمبر 2020 .

القرارات الوزارية

- 1- القرار الوزاري المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد تشكيلة لجان مراقبة عقود التعمير .
- 2- القرار الوزاري المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، المؤرخ في 25 يوليو 2015 الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 27 سبتمبر 2015 .

التعليمات الوزارية

- 1- المذكرة رقم 178 المؤرخة في 13 فيفري 2017 الصادرة عن وزارة السكن و العمران و المدينة

الكتب
باللغة العربية

- 1- عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، الطبعة 01، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص، 32 – 40 .
- 2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005، عناية، ص 8 – 72 – 74 .
- 3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، دار جسر، سنة 2013، ص 22 – 466 .
- 4- وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2016، الإسكندرية، ص ص 88 – 89 .

باللغة الفرنسية

- 1- Henri Jacquot François Priet, Droit de l'urbanisme, 3^{ème} édition, 1998, Dalloz, Delta Liban, 2000, p 547
- 2- Djilali Adja, Bernard DROBENKO, Droit de l'urbanisme, BERTI édition GALINO, EJA, Paris, 2006, BERTI édition, Alger, 2007, p190.

أطروحات الدكتوراه

باللغة العربية

- 1- لعبيدي خيرة، رخصة البناء و شهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة مستغانم، نوقشت بتاريخ 2019/07/11، ص ص 190 – 191 .
- 2- عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة ص 169 .

باللغة الأجنبية

Camille MOROT, Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme, thèse de doctorat soutenue le 02 juillet 2018

المقالات

باللغة العربية

- 1- بلول فهيمة، الشباك الوحيد : آلية جديدة لتحضير عقود التعمير و تسليمها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17 العدد 01 سنة 2018 ص ص 365 – 366 .
- 2- لعور بدر، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني في الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 12 سبتمبر 2016، ص 119.

- 3- طيب عائشة، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة البلديّة 02، ص ص 211- 212.
- 4- حبة عفاف، دور رخصة البناء في حماية البيئة و العمران، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق بسكرة، ص 318.

باللغة الأجنبية

- 1- Mustapha Karadji, les formes du silence de l'administration, Revue de droit public algérien et comparé, volume 05, N01/2019, p 14 .

أشغال الملتقيات

- عزري الزين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الإجتهد القضائي، العدد السادس، ص 34، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس حول: " دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية " كلية الحقوق بسكرة بالتنسيق مع جمعية هانس صيدل.