

الأحكام المشتركة في مادة العقارات (رخصة البناء)

غلاب نجاة

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 016000، الجزائر

noudjoude1616@gmail.com

ملخص:

تعتبر رخصة البناء من بين الأحكام المشتركة ما بين أنواع العقار، سواء كان عقار حضري، صناعي، أو فلاحي، لهذا بحول الله سيكون هذا الموضوع موضوع مقالتنا، و رخصة البناء هي عبارة عن قيد لحرية الأشخاص في حقهم في البناء و التصرف كما يجبون في ممتلكاتهم العقارية، بحيث للمالك الحق في التصرف واستغلال ملكيته كما يشاء، وتعتبر رخصة البناء من القيود الواردة على الملكية، ووسيلة للقضاء على البناء الفوضوي، ومن اجل ترقية المدينة والريف الذي يحوي على أهم قطاع من الأراضي الفلاحية التي يجب الحفاظ على وجهتها الفلاحية من اجل دعم الاقتصاد الوطني.

يحتل العقار بأصنافه وخاصة العقار الفلاحي في الجزائر أهمية اقتصادية كبيرة، فهو يعتبر من رؤوس الاموال الدائمة ديمومة الملكية وكون الملكية دائمة فقد عرف اكتسابها أهمية كبيرة لدى شعوب العالم، حتى بلغ بهم الأمر إلى حد الاستعمار من أجل الامتلاك والتملك، والملكية العقارية تحمل الطابع الاقتصادي الكبير فإنها تعتبر من مقاييس ومقومات الغنى و الفقر لدى المرء، فيحتسب ذلك من أملاكه العقارية فيقال فلان من أصحاب الأملاك، كما تحمل الملكية العقارية طابع اجتماعي و تاريخي لذلك توجب على القانون الجزائري حمايته و تنظيمه اقتداء بباقي تشريعات العالم و قد نظمه بترسانة من القوانين ومن بين هذه القوانين قانون 90-25 المؤرخ في 29 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير، و الذي ينظم عمليات البناء و التشييد وكل ما يرافقها من تقسيم و تجزئة و هدم..... الخ، و من بين الأشياء التي ينظمها هذا القانون عملية البناء التي يجب ان تكون وفق رخصة بناء وهذا يعتبر تدخل للإدارة من أجل حماية النظام العام وكما أنه قيد للمرخص له¹، و بالتالي هذا القيد هو قيد لحرية استغلال العقار، فللمالك الحرية في استغلال ملكيته و التصرف فيها إن اقتضت مصلحته الخاصة، لكن بشرط الا تتعارض مصالحه مع المصلحة العامة، ومن أجل هذا وضعت القوانين ضوابط من أجل إحكام الرقابة على عملية البناء بحيث لو ترك المجال للفرد فيؤدي هذا إلى فوضى معمارية، وعلى ذلك توجب تنظيم حركة البناء و تقيدها برخصة البناء.

فما المقصود برخصة البناء؟؟ ومدى نجاعة هذا النظام على الصعيد التطبيقي؟

فسنحاول التطرق في هذا المقال إلى نقطتين أو ضمن مبحثين المبحث الأول النظام القانوني لرخصة البناء، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى مدى نجاعة النظام الحالي لرخصة البناء

المبحث الأول: النظام القانوني لرخصة البناء

من أجل توضيح النظام القانوني لرخصة البناء يجب علينا بادئ بذي بدء التعرف على رخصة البناء و هذا من خلال المطلب الأول (ماهية رخصة البناء)، ثم نتطرق الى كيفية الحصول على هذه الرخصة و الإجراءات المتبعة من أجل ذلك . (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ماهية رخصة البناء و نطاق تطبيقها

سنتقسم هذا المطلب إلى جزئين ماهية رخصة البناء (الفرع الأول)، نطاق تطبيق هذه الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية رخصة البناء

أول شيء يجب التعرف على التطور التاريخي للنظام رخصة البناء (أولا) و ثم نتطرق إلى مفهوم رخصة البناء (ثانيا) .

أولا: التطور التاريخي لرخصة البناء

إن الرقابة التقنية للبناء تعتبر قديمة النشأة و جذورها تعود للقانون الفرنسي حيث ظهرت لأول مرة بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 26 مارس لسنة 1862 الذي فرض رخصة إدارية قبل تشيد أي بناء و ذلك لفائدة الأمن العام و الصحة العامة .

و تطورت التشريعات المنظمة للرقابة بحيث صدر تشريع آخر في 16 فيفري 1902 تقدم بخطوة للإمام و اشترط لكل عملية بناء رخصة سميت برخصة البناء وهذا في أي بناء في مدينة يبلغ عدد سكانها 20.000 نسمة رخصة قبل تشيد البناء²، وبعد صدور قانون 14 مارس 1914 الذي أوجد مخططات التعمير و التوسع و أوجب رخصة البناء في كل تجمع سكاني يزيد سكانه على 10.000 نسمة³، ثم جاء المرسوم 31 ديسمبر 1958 الذي دخل حيز التطبيق في الجزائر بموجب المرسوم رقم 60-650 بتاريخ 1960. والذي طبق في الجزائر بعد الاستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة ثم صدر قانون 02-82 الصادر في 06 فيفري 1982 والذي ألغى الأمر سابق الذكر عن طريق المادة 60 منه و الذي أعطى مقاييس جديدة لرخصة البناء بحيث أصبحت رخصة البناء تخضع لشروط حماية البيئة. ثم جاء الأمر 01-85 المؤرخ في 08-08-1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي ولم يلغى كل مواد القانون السابق كما صدر مرسومين في 13 اوت 1985 و

المرسوم 11-85 يحدد كفاءات تسليم رخصة البناء ثم صدر قانون 29-90 الصادر بتاريخ 1-1-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و الذي عدل القانون 02-82 و قانون 02-85.

وقد أعتبر قانون 29-90 خلاصة للتشريعات العمرانية باعتباره يحدد الشروط التأسيسية لرخصة البناء ، وجاء المرسوم التنفيذي رقم 91-75 الصادر بتاريخ 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، وتلاه المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر ب 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم هذه الوثائق ، ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 94-07 الصادر بتاريخ 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس و الذي الغى كل من المادة 76 و 78 من قانون 29-90 بموجب المادة 52 منه.

وقد عدل قانون 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المواد 76 مكرر الى غاية 76 مكرر 5 ، ثم صدر قانون 04-06 الصادر بتاريخ 14 اوت 2004 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس و الذي الغى المواد 51،50،52،54،53 من المرسوم التشريعي 94-07 بموجب المادة 2 منه ⁴.

ثانيا: مفهوم رخصة البناء

لم يعرف القانون رخصة البناء ، وفسح المجال أمام الفقه و القضاء من أجل إعطاء مفهوم واضح ، وقد اكتفى قانون 29/90 بذكر أنها ترخيص تسلمه السلطة المختصة بذلك، كما حدد أعمال البناء الخاضعة إليها مما يتحتم علينا الرجوع إلى الفقه من أجل وضع تعريف دقيق لها فقد عرفت بكونها ((ترخيص المباني عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه⁵)).

كما عرفت على أنها ((التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضروريات القانونية و التنظيمية في مجال العمران)).

كما عرفت ((الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته حتى و لو كان عبارة عن جدار ساند أو جدار حاجز على الساحة أو الطريق العمومي أو تعليية أو توسيع بناء قائم⁶)).

ويمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إرادي انفرادي غايته الأصلية تثبت الإدارة من كون المشروع و أشغال البناء موضوع طلب رخصة البناء لا يخالف الأحكام القانونية والأنظمة الموضوعة للبناء و التعمير، و لا يعد خرقاً أو مساساً بالعقار الفلاحي و بالتالي تعتبر رخصة البناء تصرف اداري انفرادي من رخص الضبط و تستهدف الرقابة المسبقة على إنشاء و تنفيذ عمليات البناء طبقاً لقواعد مرسومة لها و بناءً على مواصفات فنية و لمقتضيات الأمن و الصحة العامة ، و عدم ترك المجال لنزوات الأفراد ، كما أنها تميز بأنه ذات طابع تقريرى⁷، اذ تهدف في حال تأييد الإدارة و منحها رخصة البناء إلى الإبقاء و التأكيد على الأوضاع القانونية القائمة للأشخاص المعين كما أن رخصة البناء ليست عملاً تقديرياً فحسب بل هو اختصاص مقيد فالسلطة ليست لها إمكانية منح أو رفض منح رخصة البناء بصفة تحكيمية⁸، وإنما بمجرد توفر الشروط تمنح هذه الرخصة.

و مهما تعددت التعريفات الفقهية، فإنه يمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية تثبت الإدارة و تيقنها من أن مشروع أو أشغال البناء و التشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالتهيئة و التعمير باستعمال الأرض، و ما تقتضيه من صرامة و حزم فيذلك، طبقاً لنص المادة 50 من قانون 90-29 و المراسيم التنظيمية التابعة له .

الفرع الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء

يقصد بالنطاق كل من الأشغال الخاضعة لرخصة البناء (أولاً) المناطق الملزم فيها الحصول على رخصة البناء (ثانياً) و الأشخاص الملزمون برخصة البناء (ثالثاً).

أولاً: الأشغال الخاضعة لرخصة البناء

نصت المادة 52 من قانون 29/90 سابق الذكر على ما يلي ((تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية و لإنجاز جدار صلب للتدعيم و للتسييج)) من خلال هذه المادة نجد أن الاعمال التي تتطلب رخصة بناء هي :

1_ إنشاء و تشييد مباني جديدة : و يقصد بالإنشاء الإحداث و الإيجاد لإنشاء المباني يعني استحداثها و إيجادها من العدم و قد عرف البناء بأنه مجموعة من المواد أي كان نوعها جبساً أو جيرا أو حديداً أو كل ما عدا هذا ، شيدته يد

الانسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، و يستوي في ذلك البناء المعد للسكن أو لإيداع أشياء ، فالخائط المقام بين حدين بناء ، و الأعمدة التذكارية وما إليها من تماثيل بناء ، وكذلك السدود و الجسور بناء وكل ما شيد على الأرض⁹ .

2_ تمديد البناءات الموجودة : يكون التمديد بالتوسيع في حجم البناء الموجود أصلا و هذا في حجمه أو التعلية في البناءة كزيادة عدد الطوابق للمبني أو إقامة مباني جديدة فوق المباني القديمة وهنا يجب رخصة بناء وتعلية .

3- تغيير البناء: المقصود هو تعديل أو تغيير بعض معالم البناء القائم¹⁰ ، و بالتالي إعتبر القانون تغيير الخارجي¹¹ و تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية ، كفتح نافذة أو باب أو تغطية واجهة مبني وقد فرضت رخصة البناء عليها حفاظا على الجانب الجمالي و الفني للمبني خاصة وانه يطل على الساحة العمومية .

4- إقامة جدار للتدعيم أو التسييح: يقصد بالتدعيم تقوية المبني وإزالة عيب من العيوب الظاهرة عليه ، كهدم الجدران المشققة وإعادة بنائها أما التسييح فهو إقامة جدار للفناء الخارجي للمبني .

ثانيا : المناطق الملزم فيها الحصول على رخصة البناء

جميع المناطق يجب قبل أن تبني أي بناية سواء كان الباني شخص عام أو خاص ، مؤسسة عمومية أو شخص طبيعي ، عقار فلاحي أو حضري أو صناعي الخ كل أصناف العقار تخضع لترخيص مسبق من أجل البناء الا أنه نص على استثناء نصت المادة 53 من قانون 29/90 على أنه لا تخضع لرخصة البناء البناءات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني ، وهذا نظرا لسرية القطاع¹² ، غير أن المرسوم التنفيذي 91-176 قد اضاف له إستثناء آخر لم يتعرض له قانون 90-29 ولم يعف هذه الأشغال من شرط الحصول على رخصة البناء وهذا في مادته 2/01 و هو يحدد وضع الشهادات والرخص كآليات للرقابة و التسيير حيث نصت على مايلي: «... كما لاتعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجي من الدرجة الأولى و التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات».

وبالتالي جميع المنشآت تخضع لترخيص مسبق من أجل البناء ومن أمثلة ذلك المنشآت الصناعية بحيث يقتضي بناء منشأة صناعية إرفاق طلب رخصة البناء بمذكرة خاصة بذلك وفقا لما نصت عليه، المادة 35 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر ، فمن بين البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه المذكرة تلك المتعلقة بالجانب البيئي كالوسائل الخاصة بمكافحة الحرائق ،المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط ،نسبة الغازات المنبعثة وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية ،مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال الصناعي و التجاري و المؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور. تعكس المذكرة الخاصة بالمباني الصناعية دور رخصة البناء في رقابة

التوسع العمراني والحرص على الفصل بين المناطق الصناعية عن المناطق السكنية تفاديا لآثار السلبية الناجمة عن التلوث الهوائي المنبعث من فوهات المصانع أو التلوث المائي والبري الناجم عن النفايات المفترزة بشكل صلب أو سائل، فالوحدات الصناعية تطرح الكثير من الملوثات التي تفرض تكاليف جد خطيرة على الصحة والإنتاجية ، فالمستويات الهائلة للغبار والأدخنة مسؤولة عن الوفيات المبكرة¹³ .

ثالثا : الأشخاص الذين تشملهم رخصة البناء

صدر قانون التعمير غير أنه لم يحدد الأشخاص الذين تشملهم رخصة البناء بنما ذكر المرسوم التنفيذي 176/91 في المادة 34 منه وحددتهم وهم المالك ، الحائز ، الوكيل ، الهيئة أو المصلحة صاحبة التخصيص ، وصاحب حق الامتياز .

المطلب الثاني: طلب الحصول على رخصة البناء

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى كل من طلب رخصة البناء (الفرع الأول) والبت فيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طلب رخصة البناء

يعتبر طلب رخصة البناء إجراء أولي لا بد منه قبل أن يتقدم الشخص بالطلب ويتمثل الطلب مرفق بمجمل من الوثائق تمثل ملف بجد ذاتها، ووثائق إدارية تثبت الصفة ووثائق تقنية تثبت احترام قواعد العمران في مشروع البناء و تكون هذه الوثائق مؤشر عليها من طرف المهندس المعماري ، و يشترط أن يكون المهندس معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، ولا يكون كذلك الا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 17 من المرسوم 07/94 المؤرخ في 08 ماي 1994¹⁴ وفي التعديل الاخير بالقانون 05/04 المؤرخ في 14/18/2004 الغى 55 من قانون 29/90 و اشترط ان يكون التأشير من قبل مهندسين معماريين، و بالتالي يجب توفر تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على الواجهة و شبكات الخدمة مع بيان طبيعتها و تسميتها و نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد القطعة ، كما يجب ارفاق مخطط كتلة البناءات و التهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500 و يشتمل على حدود القطعة الارضية منحيات المستوى أو مساحة التسطیح و المقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها المساحات الاجمالية للأرضية و المساحة المبنية وغير المبنية ، كما يجب إرفاق الطلب بتصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناءة و المشتملة على شبكات توصيل الماء و الكهرباء و الصرف الصحي¹⁵ .

وطبقا للمادة 37 من المرسوم 176/91 فإن طلب رخصة البناء و الوثائق المرفقة ترسل في جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض و في خمس نسخ و يسجل تاريخ إيداع الطلب و تستلم الطالب وصل يسلم ممضي من قبل رئيس المجلس الشعبي بعد التحقق من الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من المرسوم و يكتسي تسليم الوصل أهمية خاصة من حيث إجراء يبين مطابقة الوثائق المقدمة و صلاحياتها وكذلك يثبت تاريخ الإيداع وهو ميعاد انطلاق الآجال القانونية للبت في الطلب من قبل الإدارة .

الفرع الثاني: البت في طلب رخصة البناء

بعد ايداع طلب رخصة البناء لدى رئيس المجلس الشعبي المختص،على هذا الأخير الطلب إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير من أجل دراسته و التحقيق فيهو بالتالي التطرق الى الجهات المؤهلة لمنح رخصة البناء(أولا) لتأتي فيما بعد مرحلة البت من قبل الجهات الإدارية المختصة إما بالقبول او بالرفض(ثانيا).

أولا: الجهات المؤهلة لمنح رخصة البناء

إن سلطة الفصل في طلب رخصة البناء قد منحها القانون 90-29 لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي و الوزير المكلف بالتعمير كل حسب ما ينص عليه القانون.

1 - منح الرخصة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي :

إن منح رخصة البناء من قبل رئيس مجلس الشعبي الوطني قرره المادة 65 من قانون 29/90 يكون أحيانا بصفته ممثلا للدولة و أحيانا أخرى بصفته ممثلا للبلدية. كما نصت المادة 95 من قانون البلدية رقم 10/11 على أنه ((يسلم رئيس المجلس الشعبي رخص البناء حسب الشروط و الكيفيات المحددة في التشريع)).

يصدر رئيس مجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق برخصة البناء بهذه الصفة إذا كانت البلدية التي توجد بها الأعمال المعنية بالترخيص مغطاة و مشمولة بمخطط شغل الأراضي طبقا للنص المادة 34 من قانون 90-29 و هذا بعد التأكد من مدى مطابقة الأشغال له - المخطط - من عدمها وكذا تعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير في حالة غيابها¹⁶.

كما أن إرتباط رخصة البناء بعدة مجالات جعل تحضيرها يخضع في غالب الأحيان إلى إستشارة عدة مصالح من أجل ابداء الرأي طبقا لأحكام المادة 39 من المرسوم فإنه يجب استشارة الشخصيات العمومية والمصالح التالية:

- مصالح الحماية المدنية في حالة تشيد البنايات التي تستعمل للاستقبال الجمهور و البنايات السكنية (لا سيما فيما يتعلق بمكافحة الحرائق) و البنايات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري. المصالح المختصة بالأمكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة.
- مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بالنسبة للبنايات و المنشآت اللازمة للاستغلال الفلاحي أو لتعديل البنايات الموجودة.
- و عند الاقتضاء يمكن إضافة آراء الجمعيات المعنية بالمشروع كالمباني الثقافية أو الدينية أو الرياضية. ففي حالة اعتباره ممثلاً للبلدية عليه أن يرسل نسخة من الملف الخاص بطلب الرخصة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل 08 أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف وفي 04 نسخ و تكلف هذه الأخيرة بتحضير الملف و إعطاء رأيها حول المطابقة وبعد ذلك تأتي مرحلة صدور القرار المتعلق برخصة البناء الذي يبلغ إلى صاحبه في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع الطلب¹⁷.
- و يختص رئيس المجلس الشعبي بمنح رخصة البناء حتى و إن لم يكن الاقتطاع أو البناء واقعا ضمن قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، وعندها يصدر القرار المتعلق بالرخصة ، ولكن ليس بصفته ممثلاً للبلدية بل بصفته ممثلاً عن الدولة ، و يكون اطلاع الوالي قبل اتخاذ هذا القرار الذي يجب أن يكون موافقا لرأي الوالي ، على عكس الحالة السابقة¹⁸.
- يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي و يبلغ المقرر المتضمن رخصة بناء في هذه الحالة إلى صاحب الطلب المعني في غضون الأربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

2- منح الرخصة من قبل الوالي:

- إستثناء على مبدأ اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في مادة تسليم رخص البناء منحت المادة 66 من قانون 29-29 الاختصاص إلى الوالي فيما يخص بعض المشاريع والبنايات التي رأى فيها المشرع الأولوية ودرجة من الأهمية لا تدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ولو بصفته ممثل للدولة وهي :
- 1- البنايات و المنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لمصالحها العمومية.
 - 2- منشآت الإنتاج والنقل و توزيع و تخزين الطاقة و كذلك الموارد الاستراتيجية.
 - 3- البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45 - 46-47-49-98 من قانون 29-90 وهي جميع المناطق المحمية و بعد موافقة الهيئات المعنية .
- و يتم تحضير الملف حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالمادة 42 من مرسوم 91-176 .

3- صدور رخصة البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير:

- إن الوزير المكلف بالتعمير و البناء مختص بتسليم رخصة البناء طبقا للنص المادة 67 من القانون أعلاه بالنسبة للمشاريع الهيكلية ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية و ذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

الفرع الثاني : البت في الطلبات رخصة البناء

أنه بعد فحص و دراسة و التحقيق في الملف الخاص برخصة البناء من قبل المصالح المعنية و التأكد من مدى المطابقة تصدر الجهات الإدارية المختصة المذكورة آنفا قرار اداري لا يكاد يخرج عن الظاهر الثلاث الآتية :

إما قبول طلب رخصة البناء أو الرفض أو تأجيل البت فيه.

أولاً: القبول لطلب رخصة البناء

يمكن القول بصفة أولية أن القانون 90-29 قد ألغى مسألة القبول الضمني أو الرخصة الضمنية والتي كان يعتبر بموجبها سكوت الإدارة بعد انقضاء أجل الميعاد القانوني الممنوح لها للرد على الطلب الرامي إلى الحصول على رخصة البناء و عدم صدور أية قرار منها إما بالرفض أو القبول يعد بمثابة قبول ضمني ينتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة¹⁹. الأمر الذي أدى إلى تقاعس عن الجهات الإدارية عن الرد واتخاذها لمواقف سلبية نتج عنه عدم مراعاة مشروع البناء للقوانين و الأنظمة المعمول بها من قبل المعنيين وعليه يكون للمعني جميع أوجه الطعن المتاحة قانوناً.

و هكذا متى كان طلب رخصة البناء مستوفياً لكافة المستندات و البيانات اللازمة و كانت الأعمال المراد استصدار رخصة بشأنها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء و التعمير و للتوجيهات أدوات التعمير. قامت الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على الطلب وقبوله و بذلك تمنح رخصة البناء لكي يقوم بمقتضاها المستفيد بمباشرة الأشغال . كما أن السلطة الإدارية المختصة في حالة قبولها تسليم رخصة البناء يمكنها أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو اقتراحها بفرض التزامات معينة كما يلي بيانه :

1- منح رخصة البناء بتحفظ:

إن منح رخصة البناء مع التحفظ هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء و لكن مع تعديل جزئي له من أجل مراعاة مقتضيات خاصة مثل ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي 91-175 على أنه يمكن رفض رخصة البناء²⁰ و من الضروري أن تبين الإدارة في حالة التحفظ أوجه هذا التحفظ كما عليها التقيد بحالات التحفظ المحددة حصراً في المرسوم 91-175 المذكورة أعلاه.

2-منح الرخصة بإلزام:

إن منح رخصة البناء مع إلزام يكون في حالة كون مشروع البناء نظراً لطبيعة أو لموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة إذ يمكن الإدارة أن تمنح الرخصة مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة هذه، وتبين بوضوح الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له كما تفرضه المادة 09 من المرسوم 91-175 و المادة 09 من المرسوم 91-176 عندما نصت على أنه « يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات و الخدمات التي ينص على الباني أن يحترمها عندما تقتضي البناء تهيئة و خدمات خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة»، كإنجاز صاحب العمارة للطرق و شبكات توزيع المياه و التطهير و مواقف السيارات... الخ .

و تجدر الإشارة أن ليس للإدارة أن تحمل طالب رخصة البناء إنجاز هذه التجهيزات إذا كانت متوقعة في برنامجها بموجب مخطط شغل الأراضي²¹

ثانيا : رفض منح رخصة البناء

إن قرار رفض منح رخصة البناء يشكل تحديدا و تقييدا خطيرا للحق البناء باعتباره أحد أوجه إستغلال الملكية إلا أن القانون 90-29 قد أحال مسألة تحديد حالات رفض منح رخصة البناء إلى التنظيم وعليه فإنه لا بد أن نميز في هذا الصدد حالتين :

أولهما: حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي

ثانيهما: حالات الرفض الإلزامي و الرفض الاختياري من قبل الإدارة.

1- حالة وجود أو عدم وجود مخطط شغل الأراضي :

تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176: «أنه لا يمكن بأن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك » ويقصد بهذه الأخيرة الأدوات العمرانية السابقة المعمول بها قبل صدور القانون 90-29 كما نصت المادة 79 منه ((يستمر تطبيق أدوات التهيئة و التعمير المصادق عليها في إطار الاجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عندما تكون أحكامها غير مخالفة لأحكام هذا القانون على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدرج (...))

وعليه وفقا للمادة 2/44 أعلاه فإنه في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي فيمكن رفض منح رخصة البناء إذا كان مشروع البناء غير مطابق للقواعد العامة للتهيئة و التعمير كحد أدنى من القواعد والشروط الواجب احترامها و توافرها في أية بناية، وهذا بالنسبة للعقار الحضري أما بالنسبة للعقار الفلاحي أو ذو الوجهة الفلاحية فالمديرية الفلاحة على مستوى الولاية بالنسبة للبنائات و المنشآت اللازمة للاستغلال الفلاحي أو لتعديل البنائات الموجودة ، هي صاحبة الرأي الرئيس في الترخيص بالبناء بالعقار .

2- حالات الرفض الإلزامي أو الرفض الاختياري من قبل الإدارة:

الأصل أنه لا يمكن منح رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام هذا القانون ويبلغ المعنى بالقرار الذي اتخذته الإدارة و الذي لا بد أن يكون معللاً قانوناً²² و يكون للطالب الرخصة الحق في تقديم تظلم سلمي أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للمواد 62-63 قانون 90-29.

والقانون يميز بين حالات يكون فيها الرفض إلزامياً من قبل الإدارة و حالات أخرى يكون خاضعاً للسلطة التقديرية لها فمن أمثلة حالات الرفض الإلزامي لمنح الرخصة أنه لا يمكن منح رخصة بناء من أجل إنجاز بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها لا يقل عن 50 متر من كلا جانبي الطريق السريع أو 30 متر في الطرق الأخرى المادة 10 مرسوم 91-175 أو أن البناء لا يتوافق مع أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو توجيهات رخصة التجزئة في حالة البناء الذي يشيد على أرض مجزأة-المادة 44 مرسوم 91-176 و يضاف إليها حالات أخرى موضوعية محددة صراحة في المرسوم أعلاه و التي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سبباً موضوعياً في رفض تسليم الرخصة²³.

وتجدر الإشارة أنه مادام القانون قد ألزم الإدارة بتعليل قرار الرفض أولاً التحفظ تعليلاً كافياً طبقاً للمادة 63 المذكورة أعلاه فإن معنى ذلك إلزام الإدارة بوضع الدوافع و الأسباب التي دفعت بها إلى إصدار قرار الرفض مع إخضاع كل ذلك إلى رقابة القضاء المختص بالمراقبة و النظر في مدى مشروعية تصرف الإدارة مع القانون.

ثالثاً: تأجيل البت في طلب رخصة البناء

لقد نصت المادة 64 من قانون 90-29 على أنه: « يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد» .

و هو المضمون الذي نصت عليه كذلك المادة 45 من المرسوم 91-176 و عليه فلا يمكن تأجيل البت في طلب رخصة البناء إلا باحترام شرطين أساسيين :

أولهما : أن تكون أداة التهيئة و التعمير قيد الإنجاز .

ثانيهما : أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة.

و بذلك يعتبر تأجيل البت في طلب رخصة البناء إجراء وقائياً و تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بما يلي : « من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في التطبيق القانون». و تسلم رخصة البناء ووفقاً الآجال التالية :

3 أشهر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي (في حال وجود مخطط شغل الأراضي)

4 أشهر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي (في حال غياب مخطط شغل الأراضي)

4 اشهر من طرف الوالي بالنسبة للبنىات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية .

4 أشهر من طرف الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للمشاريع التي تكتسي أهمية وطنية أو جهوية²⁴

المبحث الثاني: مدى نجاعة النظام القانوني الحالي لرخصة البناء

في هذا المبحث سنتطرق إلى نظام العقاب في حال عدم توفر رخصة البناء واهم الانتقادات الموجهة لهذا

النظام

المطلب الاول : تجريم البناء بدون رخصة

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى كل من تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2014 (الفرع الأول)، ثم إلى تجريم وعقاب البناء دون رخصة بموجب القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنىات و إتمام إنجازها(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2014

نصت المادة 77 من هذا القانون على ما يلي ((يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 إلى 300.000 دج عن تنفيذ أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامه .

يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة)).

لقد اعتمد القانون الطابع العام في هذه المادة فيمكن ان يكون تنفيذ الأعمال بالهدم او بالبناء..... الخ و بالتالي يصعب حصر عدد الجرائم من ضمن أحكام قانون التعمير وهي لم تنص صراحة على جريمة البناء بدون رخصة، أما المادة 76 من ذات القانون والمستحدثة بالقانون 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 فقد نصت على ما يلي ((يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة)) و بالتالي تكون قد جرمت حتى المحاولة في البناء بدون رخصة وذلك طبقا لأحكام المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص في فقرتها الأولى على أنه ((الجنحة في المحاولة لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون)) .و بالتالي الشروع في البناء أو البناء مجرم .بنص القانون.

الفرع الثاني: تجريم وعقاب البناء دون رخصة بموجب القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها .

لقد نصت المادة 79 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي ((يعاقب بغرامة من 50.000 إلى غاية 100.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة ، وفي حال العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة 6 أشهر الى سنة و تضاعف الغرامة)) نصت هذه المادة على العقاب و الفعل المعاقب وعلى ظروف التشديد²⁵ . لا يكتفي ان يتطابق الفعل المرتكب مع نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة، إذ يتطلب هذا الركن كذلك ان يكون النص التجريمي صالحا للتطبيق على الفعل المرتكب، وتتأكد هذه الصلاحية من خلال مراعات النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان لذا سنبحث في صلاحية تطبيق كل من المواد سابقة الذكر وفي من هو النص الواجب التطبيق وأمام استمرار مخالفات قواعد البناء و التهيئة و التعمير وزيادة حالاتها إلى أن أصبح الأصل العام في الواقع هو البناء غير القانوني، والاستثناء هو إقامة بناء بطريقة قانونية، اضطرت السلطات إلى إعادة تسوية الأوضاع سنة 2008 وفي هذه المرة استعملت أسلوب التشريع وليس التنظيم ، مما سمح بتجريم البناء غير الشرعي و الذي بدون رخصة²⁶ . تطبق أحكام قانون 15/08 بأثر رجعي إذ أنها تتولى إلزاميا تسوية البناءات الحائزة على رخصة بناء ولكنها غير مطابقة لها و البناءات غير الحائزة على رخصة بناء ، سواء كانت متممة أو في طور الإتمام التي أنشأت قبل تاريخ 2008/08/03، وذلك بهدف معالجة الوضع الاستثنائي المتعلق بوضعية النسيج العمراني في الجزائر ، بهدف ترقية و ضمان و انسجام الإطار المبني وتناسقه و ترقية مستواه الفني و الجمالي ، و بالتالي هذا القانون يطبق على البناءات غير المتممة و الي لها رخصة بناء ، كما يطبق على البناءات التي لها رخصة بناء غير أن البناء غير مطابق للأشغال المنجزة ،

كما يطبق على التي لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء و بهذا يكون هذا القانون استحدث عقود تعميم سميت بوثائق المطابقة وهذا في حالة وجود رخصة اذا كانت متممة ولو غير مطابقة لرخصة البناء تسلم له شهادة المطابقة ، أما أن كانت متممة تسلم لصاحبها رخصة إتمام الانجاز ، أما في حالة عدم وجود رخصة تسلم له رخصة بناء²⁷.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للنظام الحالي لرخصة البناء و الحلول المقترحة بشأنه.

في صلب القانون فان يمكن للحائز و الموكل وصاحب حق الامتياز الحق في طلب رخصة البناء غير انه في الملف لا تقبل إلا شهادة الملكية أو بالأحرى الدفتر العقاري والذي يتطلب العديد من الإجراءات، وهذا ما صعب الأمر على المواطن من اجل استخراج رخصة البناء ، كما أن مدة أربع أشهر كبيرة و يجب تقليصها و تبسيط إجراءات بإتباع نظام الشباك الواحد و تقليص الوثائق المطلوبة وإخضاعها أيضا لنظام موحد من أجل مطابقة المخططات العامة وبالتالي فان المشكل الأساسي يكمن في تقاعس الجهات الإدارية في إنجاز عملها ، لهذا يجب إعادة النظر فيما يخص الجهة المختصة بإعطاء رخصة البناء ، أجلها وبالتالي يجب إعادة الهيكلة على مستوى المؤسساتي ، ومن جهة القانون. كما أن عدم جواب الإدارة و الذي يعتبر رفض أدى إلى تقاعس الإدارة في الرد مما يجب على تغيير و اعتبار عدم الرد جوابا ضميا بالموافقة .

كما وانه من الناحية الواقعية طلب رخصة البناء مكلف لحد ما ، فالمواطن يتحمل مصاريف المهندس المعماري من اجل انجاز التصاميم والتي تحتسب بطريقة محدد من قبل نقابة المهندسين و ، وفي حال قبول الطلب يضطر المواطن الى تحمل مصاريف يدفعها الى الخزينة العمومية و في حال اكمال المشروع يتحمل مصاريف وعبئ شهادة المطابقة، لهذا يتهرب المواطن من رخصة البناء لأنه يعتبرها مجرد تكاليف لا فائدة منها في مشروع البناء .لهذا من اجل هذا يطالب الادارة بتخفيض الرسوم.

خاتمة

بالتطرق لرخصة البناء من مفهوم ونطاق هذه الرخصة و كيفية تقديم طلب الرخصة و الجهة المكلفة بتسليم هذه الرخصة، و المراسيم المتعلقة بتطبيق قانون التهيئة و التعمير و بالتطرق إلى مدى نجاعة هذا النظام وهل فعال وجدنا أن رخصة غير فعالة وان كثرة الإجراءات دفعت بالعديد من الأشخاص إلى تجنب هذه الإجراءات الطويلة و طلب تسوية البناء بعد تشييد المباني .خصوصا بعد تبني الدولة لنظام التسوية ، وبالتالي تهدم بنية الحضرية للمدينة بالنسبة للعقار الحضري أما بالنسبة للعقار الفلاحي فكثرة المباني غير المدروسة تحول العقار الفلاحي من وجهته الفلاحية إلى عقار موجه للبناء و جعلها عبارة عن بناءات فوضوية، وغير مطابقة لمخططات التوجيه فلم تنتج لدينا مدن حضرية تحتوي على جل المرافق و الظروف الملائمة و الضرورية ، ولا عقار فلاحى منتج وبالتالي كسر وظائف العامة لأصناف العقار . و بالتالي النقص في التشريعات التنظيمية أدى تملص العديد من الأشخاص من هذه الرخصة و بالتالي أصبح التشريع غير فعال ، فيجب إعادة الهيكلة على مستوى المؤسساتي و في الجانب القانوني.

التهميش:

- 1- فحق الملكية حق مطلق ابدى و دائم ، فللمالك الحرية التامة في استغلال ملكه كما يشاء و بالتالي رخصة البناء تعتبر قيد لحق استغلال ارضه كما يشاء و هذا حفاظا على النظام العام في المجتمع.
- 2-Henri Jaquot : Permis de construire ;Généralité chaupi d'application Dallo urbanisme 1994 p 682.
- 3- أسامير بكيس بجمية ، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها ، مذكرة نهاية التبرص ، المدرسة العليا للقضاء سنة 1995 ص 2.
- 4- الجريدة الرسمية لسنة 2004 عدد 51.
- 5- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين. شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء - دار الطبع - 1996 ص 15.
- 6- عبد الناصر توفيق العطار : تشريعات تنظيم المباني . مطبعة السعادة . 1977. ص 08.
- 7-Djillali Adja ,Bernard Drobenko ,Droit de l'urbanisme , Berti Editoin ,Alger .2007. p 190.
- 8- احمد بن الرازي ، رخصة البناء ، نشرة القضاة ، الفصل الأول لسنة 1981 ص 47.
- 9- عزري الزين،النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم الانسانية -بسكرة- العدد الثامن ص 7.
- 10- محمد سبتي ، رخصة البناء في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2002/2001 ، ص 13.
- 11- عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد9 جويلية 2005 ص 141.
- 12-Djillaliadja ,Bernard Drobenko ,op. cit p193.
- 13 - تومي ميلود ،النفائيات في الجزائر،ص169
- 14 - الجريدة الرسمية عدد32.
- 15 - عزري الزين ، مقال سابق ص 18.
- 16 - أنظر المادة 44/38 مرسوم تنفيذي . 176- 91 و المواد 10 و ما يليها من قانون 90-29.
- 17 - المادة 1/43 من مرسوم 91-176.
- 18 - عزري الزين ، مجلة الفكر ، مرجع سابق ص153.
- 19 - القرار رقم 52/573 الصادر عن المحكمة العليا - مؤرخ في 08-01-1989-عدد 04-صفحة 206.
- 20 - « يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة أو إذا كانت البنائيات و المنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة و المعالم و المناظر الطبيعية أو الحضارية و كذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية.»
- 21 - محمد السبتي - المرجع السابق - ص 48.
- 22 - عربي باي يزيد ، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهئية و التعمير الجزائري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، أطروحة دكتوراه 2015/2014 ص 172.
- 23 - أنظر إسماعيل شامة - المرجع السابق ، ص 217.
- 24 - أمال حاج جاب الله ، الاطار القانوني للمدن الكبرى في الجزائر ، طبعة 2014، دار بلقيس للنشر ص 136.
- 25 - قراتي ياسمين ، جريمة البناء بدون رخصة ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2013-2014 ص 12.
- 26 - قراتي ياسمين ، نفس المرجع ، ص 25.
- 27 - عزاز ساعد ، مطابقة البنائيات و إتمام إنجازها طبقا لقانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنائيات و إتمام إنجازها ، جامعة الجزائر 2013-2014 ، ص 20.

قائمة المصادر المراجع:

1. احمد بن الرازي ، رخصة البناء ، نشرة القضاة ، الفصل الاول لسنة 1981.
2. أسامير بكيس بجمية ، رخصة البناء و المنازعات المرتبطة بها ، مذكرة نهاية التبرص ، المدرسة العليا للقضاء سنة 1995 .
3. أنظر اسماعيل شامة - التشريعات العقارية

4. الدكتور أشرف توفيق شمس الدين. شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء - دار الطبع - 1996.
5. أمال حاج جاب الله ، الاطار القانوني للمدن الكبرى في الجزائر ، طبعة 2014، دار بلقيس للنشر .
6. تومي ميلود، النفايات في الجزائر.
7. عبد الناصر توفيق العطار : تشريعات تنظيم المباني . مطبعة السعادة . 1977 .
8. عربي باي يزيد ، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، اطروحة دكتوراه 2015/2014.
9. عزاز ساعد ، مطابقة البناء و إتمام إنجازها طبقا لقانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء و إتمام إنجازها ، جامعة الجزائر 2013-2014.
10. عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد 9 جويلية 2005 .
11. عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية -بسكرة- العدد الثامن.
12. قزاتي ياسمين ، جريمة البناء بدون رخصة ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2013-2014.
13. محمد سبتي ، رخصة البناء في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2002/2001 .
14. Djillali Adja , Bernard Drobenko ,Droit de l'urbanisme , Berti Editoin ,Alger .2007.
15. Henri Jaquot : Permis de construire ;Généralitéchaupi d'application Dallo uranisme 1994.