

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الاخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

آليات الرقابة على عمليات البناء

في التشريع الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ل م د ، تخصص : قانون عقاري ، فرع : قانون التهيئة و التعمير.

تحت اشراف :

د. عياشي شعبان

من اعداد الطالب

بن صالحية صابر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ. د زعموش محمد
مشرفا و مقرا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر أ	د.عياشي شعبان
عضوا مناقشا	جامعة سكيكدة	أستاذ التعليم العالي	أ. د مرامية حمة
عضوا مناقشا	جامعة البويرة	أستاذ محاضر أ	د .سي يوسف قاسي
عضوا مناقشا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر أ	د.زواش ربيعة
عضوا مناقشا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر أ	د.بليمان يمينه

السنة الجامعية : 2016-2017

مقدمة

إن العمران نتاج ثقافي مادي، يشكل كذلك مجالا اصطناعيا ملموسا تعاملت معه الأفكار و القيم و تفاعلت معه قدرات الإنسان، و بذلك يشكل قيمة ثقافية بالنسبة لمنجزه الذين جسدوا فيه مختلف التصورات و التجارب التي يحملونها كأفراد في المجتمع .

يعتبر العمران المرآة العاكسة لتقدم الدول ، و ابراز مدى حضارتها ، فكل حضارة متأصلة تعرف بعمرانها، فقد عرفت الحضارة الإسلامية نسيج عمراني متكامل و متناسق، من حيث الارتفاع المتوسط للمباني و الأحجام المتقاربة التي تتميز بأقيبتها كتعبير لمواجهة الظروف المناخية و المتطلبات المعيشية و خصوصية الأسرة ، كما يتميز النسيج العمراني للمدينة بتساوي المباني في المرتفعات للحفاظ على حرمة الجوار و تتلاءم في كتلة بنائية واحدة و لا يرتفع عنها غير مأذون المسجد وهو تعبير عن تكامل أمور الدين بأمر الدنيا في تسيير حياة المجتمع الإسلامي ، حيث كان الدين هو المرجع لكل ما يهم البناء و التعمير، و بالتالي فالعمران هو الملاذ الذي يجد فيه الإنسان روحا و جسدا ، المأوى و الملجأ.

أما التهيئة و التعمير بمفهومه الحديث كتشريع عصري لم تعد تغنيه الوظيفة السكنية فقط بل تعددت هذه الوظائف فهو أداة لتحسين الشكل العمراني وفقا لنظرة جمالية و فنية ، تأخذ بعين الاعتبار البعد الحضاري في التصور، وفقا لمعطيات اقتصادية و ثقافية، و عملية تخطيط تتركز على التنبؤات و التقديرات المبنية على الأساس الديمغرافي و السوسولوجي ، حيث أن هذا الأساس مرتبط بتلبية الحاجات المتزايدة للسكان نتيجة النمو الديمغرافي هذا من جهة ، و من جهة أخرى فهو يبنى على الأساس الاقتصادي ، فالتهيئة و التعمير عبارة عن مقارنة و موازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة و أيضا وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المناظر و التراث الثقافي على أساس احترام مبادئ و أهداف السياسة الوطنية للتنمية العمرانية.

و إذا كانت وظائف التهيئة التعمير متعددة، سنحاول دراسة جانب من جوانبه المتمثل في الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري ، فالمباني و المنشآت تعد من العوامل الأساسية لضمان استمرارية العنصر البشري، فهي من الضروريات التي لا غنى عنها ، من أجل حماية نفسه ويلات الجوع و العطش و البرد، كحد أدنى لمعيشته ، كما تعد رمز للاستقرار في حياة الانسان و نقطة الانطلاق لنشاطه اليومي ، لذلك طور الانسان كيفية التعامل مع الأبنية عبر مراحل مختلفة من الزمن ، إلى أن أصبحنا نرى اليوم ضخامة المباني التي تفنن في بنائها معتمدا على التطور التكنولوجي في الإنجاز.

و أمام التوسع الضخم في مجال البناء، بات من الضروري التدخل لتنظيم حركة البناء و مراقبتها ، من أجل ضمان ممارستها في إطار الموازنة بين حق الملكية و ما يقتضيه من تقديس كرسنه جميع الدساتير في العالم و المحافظة على المصلحة العمرانية ، الذي يعتبر المظهر الجمالي و التناسق المعماري من أهم عناصرها.

لذلك إن حسن و بهاء المدينة يعد من أهم الموارد التي لا يستهان بها في الاقتصاد الوطني ، خاصة و أن الجزائر تهيئ نفسها لمرحلة ما بعد البترول، واستعادت مدنها لمكانتها في المحافل و الفضاءات الإقليمية ضمن مصفوفة المدن الفاعلة في السياحة الدولية.

غير أن واقع التهيئة و التعمير يشهد العديد من الحروقات و التعديات ، نتيجة التعامل العشوائي و الغير المخطط مع الوعاء العقاري بسبب طول الفترة الاستعمارية التي تركت بصمات واضحة على المجال العمراني نتيجة اصدارها مجموعة من النصوص القانونية خلفت اشكالات معقدة ساهمت في تشتت الملكية العقارية، ضف إلى ذلك تكتيف الهجرة إلى المراكز الحضرية ، و النقص الفادح في الإيواء نتيجة التهديم و التخريب الذي لحق كل جهات الوطن إبان الثورة التحريرية.

بعد الاستقلال هيمنت الدولة على كل شيء (المدينة ، العمران، الاقتصاد، و المجتمع) و كانت الفاعل الرئيسي في إنتاج المجال الحضري، دون الاعتماد على رؤية مستقبلية ، كانت لها تداعيات مؤثرة على سياق التحضر ، أجهدت قدرات المدينة ، استنزفت طاقاتها المحدودة بعد أن عجزت الخيارات العمرانية على ضبط التوسع الحضري، و عليه ظهرت أحياء و مدن بأكملها تفتقر إلى أدنى المقاييس الصحية المطبقة في مجال البناء و التعمير.

و أمام هذا الوضع، برزت تحولات جديدة و خطيرة في آن واحد أرغمت السلطات على إحداث إصلاحات عميقة و جدرية على مستوى المفاهيم و على مستوى و التنظيمات، شرع في تطبيقها بموجب دستور 1989، حيث تمخض عن هذا الأخير نظام قانوني جديد الذي وضع الإطار العام للتحكم في العقار 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، كما وضع تآطير قانوني مناسب للتعمير، بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، حيث تبنى توجه جديد و استراتيجية للرقابة على أعمال البناء من شأنها ضمان احترام القواعد في مجال النشاط العمراني ، من خلال وضع قواعد ثابتة و متينة في إطار سياسة تنموية متكاملة ، كما حاول تفادي النقائص الواردة في التشريعات السابقة تفاديا للوضعيات الالاقانونية التي لا يمكن تسويتها أو الاعتراف بها.

غير أن الأزمة الأمنية الحادة التي عرفتها البلاد خلقت تغييرات كبيرة، حالت دون تطبيق استراتيجية الرقابة على أعمال البناء، مما زاد ظاهرة البناء الغير القانوني استفحالا حتى اصبحت ظاهرة عمرانية من الصعب التحكم فيها، حيث يتم البناء المخالف أمام مرأى و مسمع السلطات المعنية، زيادة على تخلف مجموعة هامة من القوانين خاصة المتعلقة بالرقابة البعدية على الصدور.

ليعود المشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من القوانين المتعلقة بالنشاط العمراني، أهمها القانون 04-05 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، غير أن واقع البناء و التعمير لا يزال يشهد العديد من المخالفات و أمام هذه الوضعية الصعبة و المعقدة التي

يشهدها المجال الحضري ، أثرت دراسة موضوع آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري، لأسباب متعددة نبرز أهم تجلياتها فيما يلي: - تفشي ظاهرة البناء بدون ترخيص، و استعمال مواد مغشوشة و غير مطابقة للمواصفات التقنية ، و هذا ما يبرز محدودية ميكانيزمات الرقابة على عمليات البناء ، فالكوارث الطبيعية التي عرفتها البلاد (فياضانات باب الواد 2001، زلزال بومرداس 2003)، يكشف هشاشة النسيج العمراني ، فانهايار بنايات جديدة و بطريقة غريبة ، يبرز القصور في تطبيق النصوص القانونية.

- التلوث البصري في البيئة العمرانية بسبب تشويه واجهات البناء، نتيجته مخالفة الضوابط القانونية حيث أصبح البناء في الجزائر عبارة عن صناديق رمادية اللون في شكل ورشات مفتوحة، اختزل فيها الفن التخطيطي المعماري والذوق الهندسي الجمالي.

-التعدي على قطاعات التعمير بواسطة البناء غير الشرعي، توحى بقلّة كفاءة الأجهزة الإدارية المعنية بالرقابة القبلية و البعدية لأشغال العمران من جهة و عدم احترام الأفراد لقوانين التعمير من جهة أخرى.

و للأسباب السالفة الذكر ، فإن أهمية بحث موضوع اليات الرقابة على عمليات البناء تبدو جلية وذلك بسبب حداثة هذا الموضوع ، فالأمر يستلزم تعميق المعرفة في مجال يتميز بالتعدد و التشعب و تعدد المتدخلين، خاصة بعدما أصبحت نتائج أزمة التعمير تقض مضجع كل الفاعلين في المجتمع من السلطات العليا إلى المواطن البسيط.

وعليه، فإن الأهداف المرجوة من هذا الموضوع، تبرز من خلال الوقوف على أهم المشاكل المتعلقة بأعمال البناء، محاولة منا إيجاد الحلول أو الإشارة إليها من خلال مايلي:

-تحليل نصوص قانون العمران، فيما يتعلق بآليات الرقابة على عمليات البناء من خلال استعراض مختلف الوسائل و الأدوات التي منحها المشرع للإدارة من أجل تنظيم عمليات البناء و

التصدي لمختلف المخالفات بغية الوقوف على مكانم القوة و الضعف من خلال تطبيق القواعد المتعلقة بهذا المجال.

-إبراز دور القضاء كجهة أساسية، تفصل بين الخصومات و تساهم في إصدار قواعد تكميلية تسد أي فراغ قانوني، من منطلق الدور الذي يمكن أن يضطلع به القضاء في رفع التحديات التي يواجهها قطاع البناء.

-محدودية مستوى دراسة المواضيع المتعلقة بالبناء ، و بالتالي وجب الحال المساهمة في إغناء المكتبة القانونية بمرجع متخصص في هذا المجال، إلى جانب لفت انتباه المختصين من أجل المساهمة في تطوير الأنشطة المتعلقة بالبناء.

و بهدف التوصل لتحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة يستدعي منا الأمر القيام بطرح الإشكالية المحورية و المركزية و التي يمكن صياغتها كالأتي:

ما هي الآليات القانونية الكفيلة بتجسيد رقابة فعلية على عمليات البناء؟

إن هذه الإشكالية المحورية للموضوع تتفرع عنها مجموعة من الأسئلة أهمها:

ما هي الإشكالات و الصعوبات التي يطرحها الإطار القانوني المنظم لحركة البناء؟ و كيف تتدخل السلطات الإدارية إلى جانب القضاء في ضبط مخالفات البناء؟ و ما هي أوجه القصور التي تحول دون تفعيل هذه الرقابة؟

ومن أجل إعطاء نظرة تأملية و حسنة و للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على مناهج متعددة يخدم كل منها جانب من جوانب الموضوع، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي و ذلك عن طريق تشخيص ووصف جملة النصوص القانونية المتعلقة بآليات الرقابة على عمليات البناء، إلى جانب المنهج التحليلي و ذلك من خلال القيام بدراسة تحليلية و تأصيلية لمختلف

النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالموضوع و الوقوف على أهم النقائص و الثغرات القانونية محاولين إيجاد الحلول أو الإشارة إليها.

و علاوة على ذلك سيتم الاهتداء -قدر المستطاع- بالمنهج المقارن، لكونه المنهج الكفيل بالسماح لنا باستنباط العبر و الخلاصات من خلال مقارنة التجربة الجزائرية في مجال الرقابة في ميدان البناء مع التجارب الأجنبية.

انطلاقا من المناهج المعتمدة في الدراسة، و ارتباطا بصلب الإشكالية المحورية تم تقسيم الموضوع إلى بابين رئيسيين:

يتعلق أولهما بدراسة آليات الرقابة المسبقة على عمليات البناء كآلية وقائية، من خلال الوقوف على أهم الوسائل القانونية التي من شأنها أن تساهم في فرض رقابة فعلية ، و ذلك انطلاقا من تنظيم انتاج الأراضي، إلى فرض رخصة التجزئة و البناء كوسيلتين أساسيتين للتحكم في المجال.

أما الباب الثاني ، نتناول بالدراسة الرقابة اللاحقة كآلية ردعية تمارسها الإدارة أثناء و بعد الانتهاء من البناء، ثم نتطرق إلى الرقابة القضائية على مختلف عمليات البناء التي تأتي كتأثر للرقابة الإدارية باعتبارها رقابة لاحقة أيضا ، اعتمادا على الخطة التالية:

الباب الأول: الرقابة المسبقة على عمليات البناء (رقابة وقائية)

الباب الثاني: الرقابة اللاحقة على عمليات البناء (رقابة ردعية)

الباب الأول

الرقابة المسبقة على عمليات البناء (رقابة وقائية)

تعاني الجزائر اليوم من بناءات فوضوية لا تخضع إلى أدنى المقاييس العمرانية، علاوة على انتشار ظاهرة التباين وعدم التجانس بين المدن واختلال التوازن بداخل المدينة الواحدة، ضف إلى ذلك غياب العلاقة التكاملية بين الريف والمدينة مما أدى إلى انهيار الإطار المعيشي للسكان، وغياب الانسجام بين الإنسان وبيئته.

لذلك وجب على السلطات المعنية مراقبة وضبط مجال البناء والتعمير فكل تهاون في ذلك سيؤدي حتما إلى تفشي وتضخم البناءات غير الشرعية وباعتبار قطاع التعمير والبناء قطاعا إنتاجيا بامتياز، قائما على استقطاب استثمارات مهمة، فهو ملازم لمختلف القطاعات الإنتاجية الأخرى، لذلك فتدخل الإدارة يهدف بالدرجة الأولى إلى إقامة النظام العام، الذي يعتبر تنظيم النشاط العمراني وجمال المدينة من أهم عناصره.

غير أن تدخل الإدارة لا يكون فعالا إلا إذا تمت حمايته بمجموعة من الضوابط والآليات القانونية، التي تدرج ضمن الرقابة المسبقة الغاية منها الوقاية وتفادي كل مخالفة قبل وقوعها وبالتالي تدفع الكثير من النتائج السلبية.

تتجلى الرقابة المسبقة من خلال تنظيم الوعاء العقاري وتهيئته لمختلف النشاطات العمرانية، ضمنا لنمو حضري محكم ومتناسق لذلك وجب على السلطات المعنية تنظيم إنتاج الأراضي بأن تصبح قابلة للبناء وذلك بتنظيم وتوجيه الملكية العقارية وفق أهداف السياسة العمرانية التي تتجسد من خلال أدوات التهيئة والتعمير (الفصل الأول) إضافة لذلك الترخيص بعمليات البناء من خلال رخصة التجزئة ورخصة البناء اللتان تعتبران وسيلتان لتنفيذ أدوات التهيئة والتعمير على أرض الواقع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للبناء

إن وظيفة الأرض عرفت تحولا كبيرا خلال القرن الحالي بحيث لم تعد لها تلك القيمة الشخصية الموقوفة على المالك وحده، ولكنها أصبحت ثروة جماعية يجب الحفاظ عليها وتنميتها لما فيه مصلحة للمجتمع بأكمله.¹

فالرقابة الفعلية على عمليات البناء تتطلب تخطيط حضري يقوم على دلائل وأسس تقديرية للتحكم في التوسيع العمراني بإيجاد حلول مستقبلية، لكن لا يتم ذلك دون التوفر على الأراضي التي سيطبق عليها باعتبارها المادة الأولية لكل تخطيط حضري ومن ثم لكل عملية بناء.

إن تنظيم المجال يرتبط بالأرض وبضرورة استعمالها غير أن ذلك يصطدم بالمشكل العقاري لذلك وجب على الدولة وضع سياسة عقارية واضحة المعالم جلية الأهداف من خلال تنظيم الملكية العقارية الخاصة والتحكم في السوق العقارية من أجل استعمال الرصيد العقاري بشكل عقلائي.

كما أن التوسع السريع للمدن بفعل النمو الديموغرافي والهجرة الريفية يتطلب توفير مساحات شاسعة صالحة للبناء بواسطة التخطيط الحضري، غير أن ذلك لا يتم دون الوعي بالقيمة التي تحتلها الأرض في مجال التعمير وخلق علاقة تكاملية بين سياسة التعمير والسياسة العقارية.

لذلك فتنظيم إنتاج الأراضي بأن تصبح قابلة للبناء يوجب على السلطات العمومية أن توفر مجموعة من الوسائل القانونية والتقنية والتنظيمية والمالية من أجل وتوجيه السياسة العقارية وذلك من خلال تنظيم الملكية العقارية الخاصة بوضع آليات لتطهيرها وتحرير المعاملات العقارية ومن جهة أخرى التحكم في السوق العقاري والحد من المضاربة العقارية وارتفاع القيمة العقارية من خلال الحصول على أكبر رصيد عقاري لصالح السلطات العمومية وتفعيل النظام الضريبي (المبحث الأول) وإلى جانب ذلك و حتى يكون هناك إنتاج فعلي للأراضي القابلة للبناء وجب وضع سياسة تعميمية تقوم على أسس تخطيطية مبنية على دراسة أو معرفة كافية بالواقع العقاري بواسطة أدوات التهيئة والتعمير التي

¹ الهادي مقداد ، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، النجاح الجديدة ،الدار البيضاء، سنة 2000، ص 08.

تعتبر أداة أساسية لاستغلال الأراضي الحضرية وضمان حسن استعمالها على المدى القريب والمتوسط (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنظيم وتوجيه السياسة العقارية

إنه لا مناص للسلطات العمومية المختصة، من أجل فرض رقابة فعلية دائمة ومستمرة وامتصاص الزحف العمراني سوى تبني سياسة عقارية فعالة ، لخدمة سياسة تعميمه تهدف إلى تحقيق تنمية مستدامة.

إن جوهر السياسة العقارية يتركز على وضع استراتيجية موازية لسياسة التعمير تحدد من خلالها كيفية التعامل مع الملكية العقارية بالنظر إلى القيمة الحقيقية التي تحتلها الأرض كمورد طبيعي لا يمكن تجديده أو إعادة إنتاجه كما هو الحال بالنسبة للسلع الاقتصادية الأخرى، وبالتالي فالوعاء العقاري مورد محدود وجب الاعتناء به والعمل على استعماله بطريقة عقلانية وفق أهداف التهيئة والتعمير.

لذلك وجب على السلطات المعنية تنظيم الملكية العقارية الخاصة من خلال الشروع في عمليات التطهير العقاري الشاملة فغموض وانعدام سندات الملكية يعد سببا أساسيا كافية لبناءات غير قانونية مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير، زيادة على ذلك إعادة الاعتبار للملكية العقارية الخاصة مع إبراز الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية وفق قواعد قانون التوجيه العقاري¹ وقواعد التهيئة والتعمير²، وإلى جانب تحرير الملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، كما يجب على السلطات المعنية التحكم في السوق العقارية عن طريق توفير أراضي كافية لكل المتدخلين في عمليات البناء، فتوفير رصيد عقاري من شأنه أن يساعد أكثر في توجيه السياسة العقارية لفائدة التخطيط الحضري والتوسع العمراني، و إلى جانب ذلك وجب على الجهات المختصة توفير الوسائل القانونية لمحاربة المضاربات العقارية والحد من ارتفاع القيمة العقارية وامتصاص فائض القيمة بواسطة معالجة سياسية الضريبة العقارية (المطلب الثاني).

¹ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد، 49، سنة 1990.

² القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر، العدد، 52، سنة 1990.

المطلب الأول

تنظيم الملكية العقارية الخاصة

إن فرض رقابة فعلية على عمليات البناء يتطلب تنظيم وتوجيه الملكية العقارية الخاصة مع إبراز الوظيفة الاجتماعية لهذه الأخيرة وفقا لسياسة عمرانية واضحة، فعدم وضوح الوضعية القانونية لغالبية الأراضي الخاصة من شأنها أن تؤدي إلى خلق مجموعة من العراقيل في وجه التخطيط العمراني و من ثم صعوبة التحكم في المجال الحضري.

وما يمكن التأكيد عليه أن وضوح وشفافية النظام العقاري يعدان الركيزة الأساسية لكل سياسة عمرانية، لكن نظام الملكية العقارية الخاصة ظل يفتقر إلى ذلك، ومرد ذلك لأسباب تاريخية وما ورثته الجزائر المستقلة من نظام عقاري جد معقد، حيث قامت السلطات الاستعمارية بتحطيم النظام العقاري المستقر للعهد التركي الناتج عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المتداولة¹.

إن التنظيمات الجديدة ذات المسحة الأوروبية الرأسمالية أدت إلى تعدد الأنظمة الخاصة بالأراضي، ولم تستطع تشريعات الاستعمار طمس الطابع الإسلامي للملكية العقارية الخاصة، كما لم تستطع الأنظمة الإسلامية الاستمرار في انفرادها بتنظيم المجال، لذلك كان من المنتظر من السلطات الوطنية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري وتبادر إلى سن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية²، فمعالجة الوضعية السيئة للأمولاك العقارية من شأنه أن يجد من التعدي على الملكيات الخاصة ومن ثم الحد من الفوضى العمرانية.

وما دام أنه لا يمكن الحديث عن سياسة رقابية فعلية على عمليات البناء دون المعرفة الكافية بالواقع العقاري وبدون توضيح للأمولاك العقارية وجب دراسة هذا المطلب في فرعين أساسيين حيث نتناول في (الفرع الأول) تنظيم الملكية العقارية لمرحلة ما قبل 1990 بينما نتناول في (الفرع الثاني)

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 83 وما بعدها.
² عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 12 وما بعدها.

تنظيم للملكية العقارية لمرحلة بعد 1990 مع إبراز دور كل من المخططين في تنظيم الملكية العقارية الخاصة وأثرها على السياسة العمرانية.

الفرع الأول

تنظيم الملكية العقارية لمرحلة قبل 1990

أصدر المشرع الجزائري غداة الاستقلال قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية التي كان معمولا بها، باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية وجملة النصوص التي لها طابع استعماري أو عنصري، كما تعد باطلة النصوص التي تمس الحريات الديمقراطية، وقد قام المجلس الأعلى "المحكمة العليا" من خلال القضايا المعروضة عليه بإظهار النصوص التي لها طابع استعماري ومن بينها قانون 1873/07/26 الذي ألغى الشفعة في الأراضي الفرنسية¹.

غير أن ما ورثته الجزائر من نظام قانوني استعماري ليبرالي خلق إشكالات عقارية غاية في التعقيد، تميزت بالغموض وعدم الوضوح وانعدام سندات الملكية العقارية الخاصة، أثرت على الفكر السياسي مما جعل المشرع الجزائري يتخذ جملة من النصوص القانونية والتنظيمية يغلب عليها الطابع السياسي والنهج الذي تبنته السلطة في تلك الفترة².

حيث يمكن أن نميز هذه المرحلة بتكريس الملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية في إطار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وفرض قيود على الملكية الخاصة لدرجة الحرمان منها أحيانا.

وإن كانت جملة النصوص الصادرة في هذه المرحلة قد ساهمت إلى حد ما في تطهير الملكية العقارية فإن سوء تطبيقها خلق إشكالات غاية في التعقيد ساهمت في بروز ظاهرة البناء الفوضوي، وما دام حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، سنحاول أن نتناول بالدراسة التدابير و الإجراءات القانونية التي كان لها الأثر الواضح على عمليات البناء في هذه الفترة.

¹حمدي باشا عمر، نقل المكية العقارية، المرجع السابق، ص 106، 107.
² كان بيان أول نوفمبر المرجع الأساسي لتلك القناعات بالإضافة إلى ميثاق طرابلس حيث جاءت الثورة المباركة ليس لأجل استرجاع السيادة الوطنية فحسب، بل للنهوض بالمواطن الجزائري في جميع الميادين، ولأن الجزائر كدولة مستقلة لها سيادتها تعيش وسط مجتمع دولي تأثرت بالنهج الاشتراكي الذي كان سائدا في تلك الحقبة والذي تبنته معظم الدول التي كانت تحت الاستعمار والذي كان يبدو النهج أكثر ملاءمة للدولة المتحررة، و التي عانت ويلات الفقر و الجهل، حيث يقوم هذا التيار على أسس و مبادئ أهمها العدالة الاجتماعية. أنظر: حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009-2010، ص 06.

أولاً: دولة العقار الفلاحي

عمدت السلطة المستقلة إتباع جملة من الإجراءات القانونية التي ساعدت في تقييد الملكية العقارية الخاصة معتمدة في ذلك على الشرعية الثورية والخطابات السياسية المهووسة بفكرة أن الدولة هي الممثل الوحيد لطبقة العمال والفلاحين، باعتبار أن أي إصلاح زراعي جديد يتطلب القضاء على قواعد الاقتصاد الرأسمالي استجابة لأمال وطموحات الشعب الجزائري تحت شعار "الأرض لمن يخدمها" وأهم التدابير القانونية يمكن حصرها فيما يلي:

1- أسلوب التسيير الذاتي في الأراضي الفلاحية:

نتج عن الهجرة الجماعية للمعمرين، شغور الأملاك التي كانت بحوزتهم، حيث تولى نفر من عمال المزارع إدارتها وتسييرها، وأمام هذا الوضع أصدرت الدولة جملة من النصوص القانونية لاحتواء هذا الأسلوب في تسيير الأراضي الفلاحية، حيث منح الحق للفلاحين في استعمال واستغلال العقارات الفلاحية بموجب المرسوم رقم 02/62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1962¹، وحتى لا تستغل هذه العقارات في عملية المضاربة أصدرت السلطة المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962²، والذي يمنع بيع الأملاك الشاغرة، غير أن التقنين الفعلي لهذا الأسلوب بدأ في الواقع بصدور المرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 22 مارس 1963 والمتعلق بقواعد وكيفيات التسيير للاستغلالات الفلاحية³.

وما يجب أن نشير إليه أن أسلوب التسيير الذاتي ما هو إلا عمل إيديولوجي يتماشى مع السياق العام للنهج الاشتراكي المختار في هذه المرحلة، إذ تعتبر المزارع المسيرة ذاتيا ما هي إلا مجرد وحدات تابعة إلى جهاز بيروقراطي، ويتجسد ذلك جليا من خلال منصب المدير الذي يكرس التبعية البيروقراطية للجهة الوطنية⁴.

¹ المرسوم رقم 62-02 المؤرخ في 22/10/1962 المتضمن تأسيس اللجان في المزارع الشاغرة، ج.ر، العدد 01، سنة 1962.

² المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23/10/1962 المتضمن منع التصرف في الأموال الشاغرة، ج.ر، العدد 01، سنة 1962.

³ المرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 22/03/1963 المتضمن تنظيم الاستغلالات الفلاحية الشاغرة، ج.ر، العدد 17، سنة 1963.

⁴ عانى تسويق منتجات المزارع المسيرة ذاتيا من السيطرة الإدارية وقد وصل الأمر إلى حد أين تركت المحاصيل تتعفن، بينما كان العمال ينتظرون الوكالات المتخصصة في التسويق لنقلها، بل أن بعض اللجان اضطرت إلى بيع منتجاتها إلى المشترين في القطاع الخاص، كذلك من الصعاب التي عانى منها أسلوب التسيير الذاتي ضعف المعرفة إلى حد انعدامها تماما بمضمون المراسيم التي تنظم هذا القطاع، حيث أنه في استقصاء شمل 13 مزرعة سيرت ذاتيا في منطقة متيجة تبين أن أكثر من نصف العمال الدائمين غير المهرة والموسمين، لم تكن لديهم معرفة بوجود هذه المراسيم، وكان اسم شهر مارس يذكرهم بوقف إطلاق النار (18-03-62) أنظر في ذلك متن: فاضلي إدريسي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2009، ص 178.

إن مبدأ الشعبوية الذي يسيطر على النظام القانوني للمزارع المسيرة ذاتيا، تجعل من المسير ذاتيا مجرد أجيال لدى الدولة يتلقى منها أجرة شهرية أقل بكثير مما يتلقاها الأجير في الوحدات الصناعية وبذلك عمدت الدولة إلى تكريس دولة مصطنعة للعقار الفلاحي دون مراعاة الحقائق النفسية والاجتماعية للفلاح الجزائري التي تؤمن الاستقرار للفلاح في أداء مهامه¹.

فغياب الرؤية العقلانية من طرف السلطة وتقزيم دور الفلاح أدى إلى انخفاض الإنتاج وتدهور الإنتاجية²، نتيجة لعزوف الفلاح عن خدمة الأرض والاتجاه نحو المدينة للعمل في الوحدات الصناعية وكانت هذه البوادر الأولى لانتشار ظاهرة البناء الغير قانوني بسبالنزوح الريفي وعدم قدرة المدينة على الاستيعاب.

وأمام الوضع المعيشي المتدني لسكان الأرياف والتوزيع غير العادل للأراضي الفلاحية عمدت السلطة إلى التفكير في تغيير شامل لأنماط الاستغلال الفلاحي الذي يضمن العدالة الاجتماعية والتكافل الاجتماعي ولا يحدث ذلك حسب رأي السلطة إلا بالإعلان عن ثورة زراعية تستمد جذورها وأسسها النظرية من ثورة أول نوفمبر.

2- قانون الثورة الزراعية:

في خطوة وصفت بأنها جريئة طرحت القيادة مشروعا للثورة الزراعية صادقت عليه السلطة دون تردد وأرفقته بميثاق الثورة الزراعية، والذي صدر بموجب الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08³، والمتعلق بميثاق وقانون الثورة الزراعية، حيث ترغب السلطة حسب ميثاق الثورة الزراعية إلى تحديث الفلاحة، ولهذا الغرض تتدخل الثورة الزراعية على مستوى حجم الاستغلال الفلاحية و على مستوى تقنيات الإنتاج، وذلك بوضع بنيات جديدة لها تهدف إلى منع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وتنظيم استغلال الأرض ووسائل الإنتاج واستعمالها على أساس العمل المباشر والشخصي وعلى أساس توزيع عادل للمداخيل الفلاحية⁴.

¹ بن أشنهو ، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1980 ، ص 98.
² أمام هذا الوضع أصدر الأمر رقم 653/68 الذي يمنح استقلالية للمزارع المسيرة ذاتيا بتطوير وضع العمال إلى مستوى منتجين مسؤولين وذلك بمقتضى حصة أرباح الاستغلال، غير أن التبعية للسلطة الوصية يسيطر على هذا النظام من الناحية العضوية وحتى المالية أي في مجال القروض والمساعدات وهي تبعيات تفضح الطابع الوهمي لذاتية التسيير. أنظر في ذلك: عجلة الجبلاي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، دار الخلدونية، الجزائر ، سنة 2005، ص 35.

³ الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 11-08-1971، المتعلق بالثورة الزراعية، ج. ر. ، العدد 79، لسنة 1971.

⁴ عجلة الجبلاي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، المرجع السابق ، ص 92.

إن الثورة الزراعية ليست مجرد عملية تأمين وإعادة توزيع الأراضي وليست مجرد تحديث للزراعة ولكنها ثورة تهدف إلى إحداث انتقال وتحول جديد للعلاقات الاجتماعية للعالم القروي، ولقد بينت المواد 97، 101، 232 و 235 من قانون الثورة الزراعية إجراءات التأمين وطرق التعويض للملاك الخواص الذين يشملهم هذا الإجراء، كما بينت المادة 42 من نفس القانون الأشخاص الذين يطبق عليهم مبدأ التأمين، أما المواد 97-101 بينت أن المالك الذي شمله إجراء التأمين يعوض حسب المساحة المؤممة التي تحسب على أساس الضريبة العقارية المفروضة على المهكتار، مع احتفاظ المالك بحق إجراء الطعن أمام اللجان الولائية والوطنية للطعن حول قيمة التعويض¹.

إن تنفيذ إجراءات التأمين دون مراعاة القيمة المعنوية للأرض ودون مراعاة الجانب النفسي للمالكين ولا القيمة الحقيقية للأرض المؤممة عند تقدير التعويض، وذلك بالاعتماد على قيمة الضريبة العقارية الرمزية كمعيار للتعويض، أدى إلى لجوء الخواص للدفاع عن حقهم في الملكية بكافة الوسائل الممكنة سواء كانت وسائل قانونية وسبل غير قانونية.

أما بالنسبة للوسائل القانونية قام الملاك أثناء عملية إحصاء الأراضي التي قامت بها الجماعات المحلية تنفيذ المقتضيات الثورة الزراعية بتقديم تصاريح بالملكية إلى المجالس البلدية الموسعة يثبتون فيها بعدم غيابهم عن الأرض وبتعلقهم بالاستغلال المباشر لها، وقد اعترف لهم المشرع بهذا الحق طبقاً للمرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973²، والذي استثنى ضمنياً الملكيات المصرح بها من إجراءات التأمين، غير أنه في حالات يتم فيها الطعن أمام اللجان الولائية والوطنية ضد قرار التأمين رفضاً للمسائل المتعلقة بالتعويض بحجة عدم تناسبها مع المساحة المؤممة³.

أما بالنسبة للسبل الغير قانونية، اضطر الكثير من الخواص إلى القيام ببيع صورية لتفادي التأمين أو اللجوء إلى البيوع العرفية لقلّة التعويض الممنوح في حالة التأمين للتهرب من عمليات التأمين، الذي يمنع المعاملات العقارية أثناء تطبيق قانون الثورة الزراعية، ومن ثم فإن قانون الثورة الزراعية وإن كان قد ساهم إلى حد ما في تطهير الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في أراضي الملكيات العقارية الخاصة، فمن جهة أخرى مقاومة الملاك الخواص لإجراءات التأمين أدى إلى بروز مجموعة من الأملاك

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 34.
² المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/25 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج. ر، العدد 15، سنة 1973.
³ عجلة الجبالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، المرجع السابق، ص 83.

العقارية الخاصة الخارجة عن سلطة القانون التي تحولت فيما بعد إلى أراضي بور استغلت في البناء بطرق غير قانونية.

و فيما يتعلق بتنفيذ برامج الثورة الزراعية تكشف عن حلول طبقة جديدة محل البرجوازية المحلية المنقرضة، تتمثل في رجال المكاتب، حيث استحوذت هذه الطبقة على سياسة رسم أدوار ووظائف العقار الفلاحي، والتي يطلق عليها في بعض المرجعيات بالطبقة المكتبية التي استولت على آليات تنفيذ الثورة الزراعية ليس كطبقة مضادة للبرجوازية الخاصة، ولكن- هذا هو التناقض- كطبقة حليفة لها في بعض الحالات، وقد نجم عن هذا التناقض تحريف واقعي لطبيعة ملكية الدولة والتي تحولت إلى ريعيخدم القنوات البيروقراطية للدولة، حيث ألغت هذه القنوات طبقة الفلاحين واستبدلتها بأشبه إجراء يشتغلون لديها على أساس سيطرتها شبه المطلقة على "ملكية الدولة"، وبالتالي فإن مصطلح "الأرض لمن يخدمها" يتجاهل تحليل الطبيعة القانونية لمالك الأرض الذي يمكن أن نصفه بالخادم لها وليس المالك، لذلك يرى الأستاذ عجة الجيلالي أن سبب فشل الثورة الزراعية يرجع إلى تهميش وتقزيم دور الفلاح في تنفيذ الثورة الزراعية¹.

إن غموض النظام القانوني للعقار الفلاحي وفشل الثورة الزراعية المبنية على شعارات إيديولوجية وخطابات وهمية، أنتج ظاهرتين سلبيتين وصفهما علماء الاجتماع بظاهرة تريف المدن الناجم عن النزوح الريفي المكثف من جهة وظاهرة تمدين الأرياف الناتج عن إقامة القرى الاشتراكية من جهة أخرى، والتي تحولت مع الوقت إلى مدن مصغرة يجتمع بها المستهلكين بدل المنتجين وكل هذه التراكمات تتعارض مع سياسة الدولة في تنظيم المجال المعماري والعمراني في المدينة الجزائرية.

وأمام فشل الثورة الزراعية عن التحول إلى ثورة خضراء، صادقت السلطة على القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 والمتعلق بالمستثمرات الفلاحية الذي منح للمنتجين نوعا ما من الاستقلالية وبذلك يسعى هذا القانون إلى إعادة الاعتبار لمفهوم العمل الفلاحي من منطلق الربح والمردودية².

ثانيا: تقييد الملكية العقارية في الوسط الحضري

¹ عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، نفس المرجع ص46.
² قانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر، العدد50، لسنة1987. الملغى بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

لقد تم تقييد المعاملات العقارية في الوسط الحضري بموجب الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/12/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية¹، حيث استهدف هذا الأمر توسيع الملكية العمومية على حساب الملكية الخاصة في الوسط الحضري وأقر لذلك آليات إدماج أراضي الخواص الواقعة في المحيط العمراني ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية ومنع نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلديات.

ووفقا للمادة 07 التي تنص على أنه "يتم إدماج أراضي الدولة أو الخاصة في رصيد البلديات مقابل ثمن حسب تقويم من مصلحة الدومين" وبالتالي فإن هذا الأمر لم يستثنى أملاك الدولة من الدمج في الاحتياطات العقارية للبلدية ومن ثم فإن المشرع الجزائري يهدف من خلال إصدار هذا الأمر هو منع المضاربة في الأراضي المعدة للبناء، وحماية المواطنين من جشع مالكيها².

غير أن تطبيق هذا الأمر والمراسيم السالفة الذكر خلف مضاربات عقارية واسعة ولجوء مكثف للعقود العرفية، كحل لتقييد المعاملات العقارية، عرقل تطور البناء وأثر على التهيئة والتعمير.

1- إجراءات إدماج الأراضي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية :

حيث أوجبت المادة 02 من الأمر 26/74 تحويل الأراضي المراد دمجها في الاحتياطات العقارية لصالح البلديات ضمن المنطقة العمرانية لها، عبر إتباع إجراءات أسبسية تتمثل في مسح العقارات التي تدخل ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وتخصيص مساحات ضمن هذه الاحتياطات للتوسعات العمرانية الضرورية في المدى القريب والمتوسط، بالإضافة للمشاريع المترقب إنجازها مستقبلا في الأمد البعيد ضمن حدود 25 سنة أخذ في الحسبان مدى توسع كل مدينة وحجم السكان المترقب في تلك الفترة، وفي مقابل ذلك يتم مراعاة الاحتياجات العائلية المتعلقة بالأفراد فيما يخص البناء على أساس مقدار المساحة المبنية والمقدرة بمقياس 20 متر مربع للشخص الواحد العضو في العائلة المعتبرة، هذه المساحة تحسب بالنسبة لعائلة مكونة من رب العائلة ومجموع الأشخاص الذين هم في كفالته بمعدل ثمانية أشخاص على الأقل وبمقدار عشرون شخص على الأكثر.

¹ الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، ج. ر، العدد 19، لسنة 1974.
² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 115.

تدمج المساحات الزائدة ضمن الاحتياطات العقارية لصالح البلديات بواسطة مداولة المجلس الشعبي بشأن ملكية وموقع ومساحة العقار الذي تقدر إدراجه ضمن الاحتياطات العقارية ليتم خضوع هذه المداولة للمصادقة من السلطة الوصية.

ويجب أن تتم هذه العملية مقابل عوض يتم دفعه من البلدية المعنية على أساس السعر المحدد من قبل مصلحة أملاك الدولة، بعد هذا تتولى البلدية تجزئة هذه المساحات إلى قطع أرضية تباع للمستفيدين المعنيين بعملية اقتناء الأراضي لأجل البناء، على أن يجري نشر قائمة هؤلاء المستفيدين بلوحة الإعلانات المخصصة بالبلدية¹

2- الآثار المترتبة عن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات:

من المفروض أن عمليات دمج الأراضي الزائدة عن الاحتياجات العائلية في الاحتياطات العقارية وبيعها، يتم وفقا لإجراءات قانونية تساهم في تنظيم وتسوية وضعية الملكية العقارية، إلا أن الملاحظ عمليا أن البلديات لم تراعى في كثير من الحالات ما أوجبه القانون²، ذلك أن عملية الإدماج لم تكتمل بصفة قانونية في أكثر من بلدية بسبب الوضعية الصعبة للكثير من البلديات وسكوت الملاك عن المطالبة بالمقابل المالي عن أراضيهم المدججة، أو بجيازة المستفيدين من القطع الأرضية المقتناة لنسخ من قرارات مداولة المجلس الشعبي البلدي أو لعود بالبيع إدارية، وعليه شكلت أثناء محاولة التطهير العقاري حالات لمنازعات عقارية معقدة³.

وما يجب الإشارة إليه أن هذه الإجراءات لم تحترم أمام حاجة الأفراد الملحة للبناء، والتقاعس المسجل لدى البلديات في دعوة الأشخاص المستفيدين للتقدم لتسوية وضعياتهم العقارية الناتجة عن استفادتهم من قطع أرضية مخصصة للبناء، أو تلك الأوعية العقارية محل إقامة مؤسسات اقتصادية، مما تسبب في إشكاليات ومنازعات عديدة وحالات لبناءات فوضوية مقامة على أوعية عقارية دون تسوية عقود الملكية وكل هذا أثر على عمليات المسح وجعلها تسير ببطء.

إن التعويض المحدد من طرف أملاك الدولة الذي يبدو رمزيا مقارنة بسعر السوق دفع بالكثير من المواطنين للتحايل على القانون بإبرام عقود بيع عرفية ومن ثمة ظهور بيانات غير قانونية، بالإضافة إلى

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 54.

² Chabane benakezouh, les droits de réserve financiers, o.p.u, Alger, janvier 1990, p19.

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 54.

أن استغلال الاحتياطات العقارية البلدية المعدة خصيصا للتجهيزات العمومية والسكن الجماعي، تمت بطريقة غير ملائمة مع الأهداف المقررة، فالتطبيق الخاطئ لقانون الاحتياطات العقارية ساهم في تبذير الأراضي الحضرية، وانتشار المساكن الوقتية عديمة الجمال الحضري، والصراعات الاجتماعية¹، نتيجة التوزيع الغير العادل للأراضي المعدة للبناء، كما غدى مطاعم رؤساء المجالس الشعبية البلدية باعتبارهم الهيئات المكلفة بتوزيع هذه الأراضي.

وأمام انتشار ظاهرة البناء غير الشرعي كنتيجة لقانون الاحتياطات العقارية الذي مثل أداة حيادية في تسيير العقار الحضري، انتهجت الدولة سياسة التسوية بموجب الأمر 212/85 المؤرخ في 18 أوت 1985²، حيث أنه بمقتضى هذا الأمر يتم تسوية وضعية الأراضي لفائدة من يجوز الأرض حيازة فعلية، فتقوم البلدية بالتنازل لصالحه عن ملكية قطعة الأرض التي كانت مقيدة بالدمج وهذا بدفع مقابل لذلك شريطة أن يلتزم باحترام قواعد التعمير سواء بالبناء الذي شيده أو البناء الذي يريد تشييده.

وما يجب أن نشير إليه أن السياسة المنتهجة من طرف الدولة للقضاء على البناء الغير الشرعي والمتمثلة في قانون التسوية، هي سياسة ظرفية لا تعالج أصل المشكلة فالمشكلة أعقد بكثير، فالتحكم في التوسع العمراني يتطلب سياسة فعلية تتعامل مع الملكية بأكثر جدية، فالمشكل الحقيقي هو هشاشة النظام القانوني للملكية العقارية في الجزائر.

ثالثا: تأخر معتبر في عملية مسح الأراضي

إن مسح الأراضي المنشأ بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975³ المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري كان بإمكانه أن يساهم بقدر كبير في تطهير الملكية العقارية، وذلك عن طريق مجمل العمليات التقنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية للعقار

¹ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 93.
² أمر رقم 212/85 المؤرخ في 18 أوت 1985، يتعلق بتسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، الجريدة الرسمية، العدد 34، لسنة 1985.
³ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. العدد 92، سنة 1975.

عن طريق تحديد وتثبيت مواقع العقارات وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها، والتعرف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق، كما كان باستطاعته أن يكون وسيلة ذات منفعة أكيدة من أجل برنامج التطور الاجتماعي والاقتصادي للبلاد¹، غير أن عمليات مسح الأراضي عرفت تأخرا معتبرا للفترة السابقة لسنة 1990 لأسباب ظاهرة وأخرى خفية.

1- المشاكل الظاهرة لعملية المسح العقاري:

إن مهام إعداد المسح العام للأراضي والمحافظة عليها بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري تكون على عاتق الدولة² ومن اختصاص الإدارة المكلفة بالمسح، تتخذ من البلدية وحدة إقليمية لها تعمل وفقا لأليات مادية وبشرية، تستهدف تعيين حدود الملكيات العقارية بحضور الجميع "الإدارة، الملاك، الجيران"

و عليه فإن تصميم مخططات مسح الأراضي أعطيت إلى مكاتب المسح العام حيث تتم من قبل الأعيان الموظفين تحت نفقة الدولة، مما يدفع إلى اعتبار أن المسح ذو طبيعة إدارية محض³، لذلك لا يمكن للنحواس طلب مسح أراضي خاصة بهم إن أرادوا ذلك، وهذا الاحتكار خلق مشاكل متعددة ساهمت في تعطيل عملية المسح العام للأراضي على مستوى التراب الوطني، خاصة وأن مصالح المسح العقاري مجندة للقيام بعمليات أخرى واسعة النطاق كتلك العمليات المتعلقة بالثورة الزراعية، استصلاح الأراضي، تعيين حدود البلديات، تطهير الملكية العقارية في الوسط الحضري... الخ كل هذا أثر على تقدم أشغال المسح.

كذلك اعتمدت عملية المسح العام أثناء الانطلاق فيها فعليا للفترة التالية لسنة 1979 على موظفي إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، من غير أن يكون لهم التكوين المناسب لمباشرة هذه العمليات المسحية التي تقتضي التحكم في استعمال أجهزة التصوير الطبوغرافي والقياسي، واستعمال بعض المعدات الإلكترونية اللازمة مع المعرفة الجيدة التي تلازم فحص المحررات والوثائق والشهادات التي تكون بجوزة الملاك والحائزين⁴.

¹ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، المرجع السابق ص 83.

² تنص المادة 05 من الأمر 74-75 على ما يلي: "إن مهام إعداد مسح أراضي العام والمحافظة عليه من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية."

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، المرجع السابق، ص 62.

⁴ محمودي عبد العزيز، نفس المرجع، ص 64.

هذا ويمكن الإشارة كذلك أنه من بين المشاكل التي تنخر عملية المسح العقاري، صعوبة اجتماع عناصر اللجنة فحسب المادة 07 من المرسوم 62/76¹، يجب أن تنشأ لجنة مسح الأراضي قبل افتتاح عمليات المسح، يكون بين مهامها حل المشاكل والنزاعات التي تعترض سير العمليات، على أن تتكون هذه اللجنة من خليط لممثلين عن جهات إدارية مختلفة، وهذا المزج بين هذه الإدارات صعب من اجتماع عناصره لاختلاف رؤاهم وتوجهاتهم وعدم اهتمامهم، مما جعلهم في أغلب الأحيان يرسلون ممثلين عنهم لا يملكون سلطة قرار².

إن عملية المسح تتطلب رصد وسائل مادية وبشرية معتبرة من أجل إنجاح هذه العملية لكن السلطات العمومية لا تسعى إلى تفعيل هذه العملية ولا تضعها ضمن الأولويات، رغم أهميتها في تطهير الملكية العقارية، وبذلك ظل اقتصار رقابة الحركة العقارية على أداة العقد الرسمي.

2- المشاكل الخفية المعرقة لعمليات المسح:

إن تكفل الدولة بجميع مصاريف العملية من نفقات ورسوم، منذ الإجراء الأول جعلها تغض الطرف عن الوضعية الاجتماعية والمهنية للعمال، فإحساس أعوان المسح بالتهميش أدى إلى كثرة الاحتجاجات وهجرة الإطارات إلى القطاع الخاص.

كذلك عدم استجابة الملاك دوماً إلى الدعوة للحضور أثناء القيام بأعمال المسح رغم أن القانون يجبرهم على ذلك، وهذا الغياب مرده إلى جهل الملاك لأهداف العملية وانعدام الثقافة الكافية حول أبعادها، نتيجة تقصير القائمين عليها في تحسيسهم وتوعيتهم، فأول ما يفكر فيه المالك هو أن الخوف من العملية تهدف مباشرة إلى فرض الضرائب.

إن القيام بإنجاز بناءات في أرض الغير، خلق مشكل ليس باليسير، فغياب الرقابة الإدارية لعمليات البناء أدى إلى انتشار رهيب لبناءات لا تخضع إلى أدنى مقاييس البناء والتعمير من الصعب إزالتها من الناحية العملية، كما لا يمكن مسحها من جهة أخرى، ضف إلى ذلك إزدواجية نظام الشهر العقاري المعمول به في الجزائر، فالجمع بين نظام الشهر العيني في المناطق التي تم مسحها والنظام

¹ المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1973 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. العدد 30، سنة 1973.
² بوزيتون عبد الغاني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2009/2010، ص 166.

الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها المسح العام، ولد لدى الجهات العمومية نوعا من التماطل واللامبالاة في تعميم عمليات المسح العام للأراضي.

وأمام هذا الوضع حاولت الدولة اتخاذ جملة من التدابير في إطار الإصلاحات الاقتصادية والسياسية من شأنها معالجة النتائج المحدودة في عملية التنظيم العقاري، بصدور القانون رقم 88-27 المنظم لمهنة التوثيق الذي ساعد في تحرير المعاملات العقارية¹، واستحداث الوكالة الوطنية لمسح الأراضي كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المادي وذلك من أجل رفع التركيز الممارس من قبل السلطات العمومية في العمليات المتعلقة بالمسح العام للأراضي².

الفرع الثاني

تنظيم الملكية العقارية لمرحلة ما بعد 1990

لقد أدركت السلطات العمومية أن تنظيم الملكية العقارية يتطلب رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة³، حيث شرعت الدولة في إصدار جملة من التدابير القانونية التي ساهمت في تكريس الملكية العقارية الخاصة والتعامل معها بنوع من الجدوية، وذلك برفع احتكار الدولة فاتحة المجال للقطاع الخاص في النمو والتطور، لذلك صدر دستور 1989⁴ الذي أعلن القطيعة مع المرحلة السابقة وأقر بذلك التعددية في الميدان السياسي والاقتصادي، فاتحا المجال لما أصبح يطلق عليه اقتصاد السوق القائم على قانون الطلب والعرض والمنافسة، وصدرت مجموعة التشريعات على رأسها قانون التوجيه العقاري 25/90 الذي أراد ترسيم سياسة عقارية جديدة سواء بالنسبة للعقار الفلاحي أو العقار الحضري، ساهمت إلى حد ما في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

أولا: تحرير المعاملات العقارية الواردة على العقار الفلاحي الخاص

¹ القانون رقم 27/88 المؤرخ في 13/07/1988، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر، العدد 28، سنة 1988.
² المرسوم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، العدد 54، سنة 1989.
³ إن بوادر التخلي عن ملكية الدولة المطلقة للعقار، تتجسد في مجموعة من القوانين أهمها المرسوم 83-18 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والرسوم رقم 83-352 الذي يبين إجراء إثبات التقدم المكتسب وإعداد عقد الشهرة، والرسوم رقم 85-212 والذي سويت بمقتضاه أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت غير مطابقة للقوانين المعمول بها وشرط إقرار حقهم في التملك والسكن. لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها وكذلك: عبد الحفيظ بن عبيد، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2011، ص 31 وما بعدها.

⁴ دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي 218/89 في 28/11/1989، ج.ر، العدد 09، سنة 1989.

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي يهدف إلى استقرار الملكية العقارية وتوجيه كيفية استخدامها واستغلالها ووضع حد نهائي للمضاربات والمنازعات المتعلقة بالأراضي الفلاحية، حيثاستهدف قانون التوجيه العقاري بسط حماية خاصة للعقار الفلاحي بوضع ضوابط خاصة لحرية المعاملات العقارية في العقار الفلاحي كما ألغى أحكام قانون الثورة الزراعية ورد الأراضي المؤممة لملاكها الأصليين.

1- وضع ضوابط خاصة لحرية المعاملات على العقار الفلاحي:

إن الأصل أن يراعي التصرف الوارد على الملكية العقارية الفلاحية الخاصة شرط الرسمية وقواعد الشهر العقاري، لكن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية العقار الفلاحيوضع ضوابط تخص طبيعة الأرض الفلاحية ذاتها من حيث عدم إلحاقها بالإضرار التي تمس قابليتها للاستثمار أو تغيير وجهتها الفلاحية وفقا لما يلي:

- المساهمة الإجبارية في زيادة الطاقة الإنتاجية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه المستثمرة الفلاحية¹.
- حظر البناء أو إنجاز أية منشأة أساسية داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراضي خصبة، وكل بناء يتطلب رخصة صريحة تسلم وفقا للأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، ولا تسلم هذه الرخصة إلا في نطاق الاحتياجات الذاتية².
- عدم جواز إدماج أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة ضمن صنف الأراضي القابلة للتعمير إلا بصدر نص تشريعي خاص³ أما الأصناف الأخرى فإن التنظيم هو الذي يحدد كيفية إجراءات تحويلها إلى أراضي قابلة للتعمير وتحديد قيمة التعويض لنقص القيمة، لفائدة الدولة والجماعات المحلية⁴.
- اسقاط حق التملك بسبب عدم الاستغلال حيث يعد هذا الأخير بمثابة تعسف في استعمال الحق حسب نص المادة 48 من القانون رقم 25/90 والملاحظ أن هذا المفهوم الجديد للتعسف في استعمال الحق جاء مخالفا لأحكام نص المادة 41 من القانون المدني⁵ والتي تشترط

¹ المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، سابق الإشارة إليه.

² المادة 33 من قانون التوجيه العقاري، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 36 من قانون التوجيه العقاري، سابق الإشارة إليه.

⁴ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2014، ص 23.

⁵ الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 78، سنة 1975.

لقيام التعسف ثبوت نية الأضرار بالغير، والحصول على فائدة غير مشروعة أو قليلة الأهمية بالنظر إلى حجم الضرر، لكن هذا الاختلاف قد يتضاءل إذا ما افترضنا وجود نية الإضرار بالغير والذي هو في حالتنا هذه المجتمع ككل، وهو افتراض مقبول ما دام أن المشرع يتبنى نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية¹.

وهكذا نجد أن هذه الإجراءات تجسد في الواقع تأكيد المشرع على استعمال واستغلال الأملاك العقارية وفقا طبيعتها وغرضها وبالتالي فإن تقييد الملكية العقارية من أجل المصلحة العمومية يؤكد فعلا الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها هذا الحق.

2- رد الأراضي المؤممة لملاكها الأصليين:

لقد تم إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري 25/90 ومن خلال هذا النص، تم التراجع نهائيا عن الثورة الزراعية، وتجسيدا لذلك استبعد من الصندوق الوطني للثورة الزراعية الأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التي حافظت على طابعها الفلاحي وأبقاها القانون ملكا لملاكها الأصليين الذين لهم الجنسية الجزائرية بشروط عددها المادة 76، غير أن عملية رد الأراضي لملاكها الأصليين قد جاءت بصفة متسارعة وغير مخططة، وهو ما قد ينجر عنه من الناحية العملية خلق بؤر جديدة للتوتر داخل النظام القانوني للعقار الفلاحي والذي يشكو أصلا من فوضى تشريعية وتنظيمية، قد تتعدد أكثر مع تطبيق هذه العملية، مما يولد مشكلة إضافية للقطاع الفلاحي هو في غنى عنها.

وبالفعل تمخض عن سياسة الرد بروز عدة مظاهر سلبية انتقلت أثرها إلى أروقة القضاء، الذي اشتكى منذ البداية من غموض الأحكام القانونية المتعلقة بعملية الرد، حيث يرى مدير التهيئة الريفية والتنظيم العقاري بوزارة الفلاحة أن أحكام الباب الثالث من قانون التوجيه العقاري لم تقرر في الواقع سوى استرجاع الأراضي الفلاحية المؤممة طبقا للأمر المتعلق بالثورة الزراعية، وبالتالي لم يحل كل النزاعات العقارية بصفة نهائية².

¹ عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها، المرجع السابق، ص 244.

² عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها، نفس المرجع، ص 260.

وأمام هذه الفراغات القانونية التي تظهر جليا في بعض مواد القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 حيث توسعت عملية الاسترجاع لتشمل أصحاب الأراضي المتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة، كما سد المشرع الفراغ القانوني لعملية رد الأراضي المؤممة، بوضع شروط متصلة بشخص المالك من جهة وشروط متصلة بالعقار من جهة أخرى¹.

وأمام تفحصنا لهذه الشروط نجد المشرع الجزائري قد أضاف شرط غريب وغير معقول يتمثل في عدم استرجاع الأرض إذا توفرت شروط الاكتساب بالتقادم من طرف المستفيد، هذا الشرط مخالف لأحكام المادتين 813 و 689 من القانون المدني لأن المستفيدين يجوزون الأرض بموجب سند لا يخول لهم حتى الاكتساب بالتقادم أصلا، فضلا عن أن الأرض كانت ملك للدولة ومحمية بقاعدة عدم جواز الاكتساب بالتقادم وهذا ما أكدته التعليلة الوزارية المشتركة المؤرخة في 24 فيفري 1996 رقم 80 الموقعة من طرف الوزير المنتدب للميزانية ووزير الفلاحة، أكدت على عدم مطابقة هذه المادة للقواعد العامة التي نظمها القانون المدني. وحثت مديرية أملاك الدولة على التصدي لتطبيقهما أمام القضاء².

ثانيا: رفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية في المحيط العمراني

إن الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري للبلدية بموجب القانون 26/74 كان لها انعكاسات سلبية على صورة التنمية خاصة في ميدان التعمير والبناء، لذلك حاول المشرع الجزائري تدارك الوضعية السيئة للعقار الحضاري، حيث تنص المادة 88 من قانون التوجيه العقاري على إلغاء أحكام الأمر 26/74 ومن ثم إلغاء احتكار البلديات للاحتياجات العقارية، وتأسيس سوق عقارية حرة ومنظمة، إذ يمكن لكل شخص القيام بمعاملات عقارية قائمة على سعر السوق وإرادة الأطراف المتعاقدة وفقا للقوانين والأنظمة.

وتجسيدا لرفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية في المحيط العمراني تضمنت المادة 86 من قانون التوجيه العقاري 25/90 حالتين لتسوية وضعية الأراضي ضمن مساحات التعمير.

¹أنظر المواد من 75 إلى 85 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90، ج.ر، العدد 55، سنة 1995.

²حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

1- الدمج النهائي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية:

إن الأراضي التي تم دمجها النهائي ضمن مساحات التعمير للبلدية في شكل مناطق حضرية جديدة أو مناطق صناعية أو مناطق أعمال وبرامج سكنية وتجهيزية أخرى انطلقت قبل صدور قانون 25/90 والتي تم اتخاذ بشأنها مداوات موافق عليها قانونيا أو موضوع رخص تجزئة الأراضي لأجل البناء أو أعمال إنسانية يتم استكمال بشأنها الإجراءات المتعلقة بالأمر 26/74 وتدمج نهائيا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، على أن تقوم بتسليم سلطة تسييرها للوكالة المحلية للتسيير العقاري¹ التي أصبح يطلق عليها اسم الوكالة الولائية²، وذلك من أجل تحقيق المساواة بين المتعاملين الخواص والعموميين في الأراضي الواقعة ضمن المحيط العمراني، بحيث تم إخضاع هذه الوكالة لمقتضيات القانون التجاري.

وبالتالي فإن منح المشرع صلاحيات البلدية في تسيير محفظتها العقارية³ لصالح الوكالات المحلية (الولائية) اعتراف ضمني بفشل البلديات في تسيير أملاكها العقارية.

غير أن دور الوكالات كان جد محدود وذلك راجع إلى عدم احترام البلديات لمقتضيات القانون بتدخلهما في صلاحيات الوكالات من جهة ومن جهة أخرى غياب الإمكانيات المالية لهذه الوكالات.

2- احتفاظ الملاك الأصليين بملكية أراضيهم التي لم تكن محل دمج نهائي ضمن الاحتياطات العقارية لصالح البلديات:

وفقا للفقرة الثالثة من المادة 86 من قانون التوجيه العقاري، فإن الأراضي الغير مبنية فقط تبقى تحت تصرف ملاكها و التي لم تكن محل دمج نهائي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، لكن السؤال يدور حول الأراضي التي لم تدمج نهائيا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وتم تشييد عليها بنايات عمومية وخاصة؟

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-415 المؤرخ في 28/12/1990 المتضمن إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج. ر، العدد 56، سنة 1990.

² المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 05/11/2003، المعدل لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج. ر، العدد 68، سنة 2003.

³ قرار رقم 370-100، مؤرخ في 27/01/1983، مجلة قضائية لسنة 1995، العدد 01، ص 107 حيث جاء في مضمون القرار: "... لأن الأراضي المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 تبقى من اختصاص البلديات وليس الوكالات العقارية التي تبقى هنا مجرد مسير لصالح البلديات".

ففي مثل هذه الحالة يمكن تصحيح ذلك بتطبيق أحكام الالتصاق وفقا للقانون المدني و بالنسبة للبناءات العمومية وجب تعويض الملاك الأصليين للوعاء العقاري.

أما بالنسبة للأراضي التي وزعت من أجل البناء الذاتي والتي كانت ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية دون أن تسلم لهم عقود رسمية تثبت ملكيتهم للأراضي التي استفادوا منها، صدرت تعليمة وزارية مشتركة (الإسكان، الداخلية، المالية) بتاريخ 1993/01/02 والتي جاء فيها أن المستفيدين من قطع أرضية والتي كانت ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية والذين واجهتهم صعوبات في الحصول على رخصة البناء وكذا قروض من البنوك وهذا بسبب غياب عقود رسمية تثبت ملكيتهم للأرض التي استفادوا منها وأن الوثائق الوحيدة التي بحوزتهم تتمثل في عقود عرفية من طرف البلديات، وصول دفع الثمن، وقليل منهم بحوزته قرار إداري يتضمن التنازل على قطعة الأرض المستفاد منها تطبيقا للقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1978 يمكنهم تسوية وضعيتهم القانونية بتقديم طلباتهم للجان المختصة تنشأ على مستوى كل دائرة وتعرف باسم خلية التنسيق والمتابعة، وتكون الخلية في حالة اجتماع دائم إلى غاية التسوية النهائية لجميع الملفات المطروحة عليها وهي في اتصال مستمر بالوالي وكذا الإدارات المركزية إذ اقتضى الأمر ذلك، وقد حددت التعليمة المذكورة أعلاه الضوابط التي تقوم عليها الوضعية القانونية للعقارات المعنية¹.

ثالثا: تسريع عمليات التطهير العقاري

لا يمكن الحديث عن تكريس حق الملكية العقارية الخاصة ورفع احتكار الدولة من المعاملات العقارية دون البحث المستعجل عن أدوات ووسائل قانونية من شأنها أن تساهم في تطهير الملكية العقارية، لذلك وجب معالجة تأخر عملية المسح العام للأراضي التي تعد العمود الفقري لإنجاح أية سياسة عقارية، إلى جانب ذلك خلق وسائل بديلة من شأنها أن تساهم في تطهير الملكية العقارية.

1- ضرورة معالجة تأخر المسح العام للأراضي:

¹العقد الإداري المحرر من طرف البلدية غير نظامي لا يرتب أي حق مهما كان نوعه تجاه الوكالة العقارية وإنما يرتب للمستفيد حق شخصيا اتجاه البلدية أنظر في ذلك: حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

إن دخول الجزائر اقتصاد السوق وما يتطلب ذلك من استثمارات، يقتضي لزوما وجود عقارات لها سندات، فأفاق التطور مرهون بصورة مطلقة على وجود قاعدة مادية تقنية وقانونية للعقار، لذلك نجد أن صندوق النقد الدولي في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998 أوصى بضرورة التعجيل في حسم هذه المسألة عن طريق الإسراع في عملية المسح العقاري وتكوين السجل وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين وفق نظام الشهر العيني¹ وذلك رغبة من هذه الهيئة المالية في معرفة وضعية البلد المدين والتأكد من سلامة هذه الوضعية، بل أكثر من ذلك اشتراط بعض المساحات الواجب مسحها ووضع آجال محددة لذلك².

ومن أجل مواجهة الحصيلة الضئيلة لتقدم عملية مسح الأراضي³ ووجب البحث عن وسائل وتدابير تدفع عملية المسح وتعالج مجموع النقائص المعينة في المرحلة السابقة وذلك من خلال ما يلي:

- محاولة معالجة ضعف الأعوان والإطارات المكلفة بسير عملية المسح العام للأراضي من خلال دورات تكوينية في داخل وخارج الوطن من أجل تحسين الأداء الفني والتقني لعملية المسح والوقوف على استعمال أحدث الآلات والمعدات الجديدة المستعملة في البلدان المتقدمة.

- توظيف وزيادة الأعوان المكلفين بعملية المسح، تبعاً لزيادة سعة المسح وإن اقتضت الضرورة التعاقد مع المؤسسات المختصة في المسح وذلك من أجل مسح أراضي العبور والأراضي الصحراوية⁴.

- كيفية التعامل مع الملاك وهذا لن يكون إلا بفتح وسائل الإعلام الثقيلة أمام هذه العملية لتنوير الرأي العام بأهميتها.

- إنشاء مدرسة وطنية لمسح الأراضي على غرار ما هو موجود في بعض الدول الأجنبية.

- فتح المجال عن طريق دفاتر شروط نظامية أمام الخواص.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 13.
² تمت المصادقة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 440/92 الصادر بتاريخ 1992/12/02 على القرض الممنوح من قبل البنك الدولي، تم تخصيصه لتمويل عمليات المسح للفترة الممتدة من 1993 إلى 2008، لمزيد من التفصيل أنظر: عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 41.
³ قد أشارت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في نشرتها الإعلامية رقم 07 إلى مجمل البلديات الممسوحة إلى غاية 2004/12/31 يقدر بـ 431 بلدية أما التي مازالت في طور المسح فعددها 164 بلدية وذلك بمساحة كلية ممسوحة تقدر بـ 6.652.8.16 هكتار من مجموع ما يقارب 11 مليون هكتار من الأراضي النافعة في حين لو نظرنا إلى النشرة الإعلامية رقم 08 لوجدنا أن مجموعا البلديات الممسوحة إلى غاية 2005 قد ارتفع إلى 453 بلدية أما التي مازالت في طور المسح تقدر بـ 165 بلدية، وذلك بمساحة كلية ممسوحة تقدر بـ 6.875.330 هكتار أنظر في ذلك: عبد الغاني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 172.

⁴ عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 9.

2- الوسائل البديلة لعملية التطهير العقاري:

أمام النتائج الهزيلة التي سجلتها عمليات المسح وقصور عقود الشهرة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة الذي أسبى استعمالها ميدانيا لأسباب وعوامل متعددة، بادر المشرع الجزائري بسن شهادة الحياة كسند اسمي يتيح للمستفيدين حق التملك في المستقبل بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

غير أن شهادة الحياة كآلية اكتساب الملكية العقارية كان لها دور محدود في تطهير الملكية العقارية طالما أنها لم تتضمن كل خصائص الملكية، كل هذا دفع المشرع الجزائري إلى التفكير إلى بحث آليات جديدة من شأنها أن تساهم في استقرار الوضعية المتأزمة للوعاء العقاري، وذلك بتسليم الملاك والحائزين بلا سند، في المناطق التي لم يشملها المسح العام للأراضي عقود وسندات ملكية تساعدهم في الحصول على رخص البناء بصفة قانونية وفقا لقواعد التهيئة والتعمير.

وبالفعل تم ذلك بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹، حيث يقلص من أجل مسح الأراضي العام في المرحلة القادمة، ويهيئ تعامل أكثر لحاملي هذه السندات الجديدة مع مختلف المؤسسات المالية والجهات الإدارية والقضائية بما يفيد تجسيد مختلف المشاريع الاستثمارية والاقتصادية لهذه المرحلة.

حيث نصت المادة 04 من القانون 07-02 على أنه: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة ملكيته وتسليم عقد الملكية".

وما يلاحظ من خلال نص المادة 04 أعلاه أن المسألة جوازيه فعبارة يمكن، تفسر على أن التحقيق العقاري يتم بمبادرة من طرف الأشخاص سواء كانت عامة أو خاصة وبالتالي فإن الهيئات المخولة بهذه العملية لا يمكنها أن تلزم الأشخاص بعملية التحقيق العقاري، هذا ما يساهم إلى حد ما في تعطيل عملية التحقيق العقاري، كما أن هذا القانون منح صلاحيات واسعة للمحافظة العقارية

¹ القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/08/2007 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر، العدد 05، سنة 2007.

ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 16، أين يقوم المحافظ العقاري بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق المعني بالمعاينة، كما أن المحافظ العقاري يقوم بتحريك الدعوى العمومية بموجب المادة 18 من نفس القانون دون باقي المتضررين من هذه العملية.

كان من المفروض أن تترك مباشرة الدعوى العمومية وفقا للقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية وما يجب أن نشير إليه أن هذا القانون ساهم إلى حد ما في تطهير الملكية العقارية، غير أنه لا يمكن الحديث عن تحقيق تطهير عقاري شامل دون تنظيم وتفعيل مهنة التوثيق والحد من المعاملات العرفية وبالفعل تم ذلك بموجب القانون 06-02¹ المتضمن مهمة التوثيق في إطار السياسة العامة لإصلاح العدالة والمهن المرتبطة بها، وذلك من أجل إعطاء دور أكثر فاعلية للموثقين، وتوسيع دائرة تدخله في الاستثمار الخاص وتأسيس سوق عقارية حرة، ذلك لما يضمنه العقد الموثق من استقرار في التعامل العقاري، إلى جانب ذلك فتح المجال للممارسة الحرة لمهنة الخبير العقاري، لما يلعبه من دور في مجال النشاط العقاري وتفعيل عملية مسح الأراضي.

وفي الأخير نود التأكيد أن التضارب الصارخ الذي ميز كل مرحلة من المراحل السابقة كان له الأثر الواضح في ضعف عمليات التطهير العقاري للملكية الخاصة التي لم تحقق الغاية المرجوة منها، فالانتقال من النهج الاشتراكي والقطيعة التامة مع قوانين المرحلة الاشتراكية إلى النهج الرأسمالي أثر على التطور الإيجابي للقوانين.

لذلك من الصعوبة الحديث عن البناء النظامي أو القانوني وقاعدته تعاني من الهشاشة والفوضى العارمة، فكيف يمكن أن نلزم الأشخاص باحترام قواعد البناء والتعمير والوعاء العقاري يعاني من الغموض؟ كيف يمكن الحديث عن تخطيط حضري وعدم قدرة الدولة عن توضيح الوضعية العقارية؟

المطلب الثاني

معالجة ضعف الرصيد العقاري

1 القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة التوثيق، ج. ر، العدد 14، سنة 2006.

بالموازاة مع تكريس حق الملكية العقارية الخاصة وجب على السلطات العمومية التدخل عند الاقتضاء للحد من هذا الحق تحقيقا للمصلحة العامة¹، دون هضمه تماما حيث يظل هو القاعدة.

إن العقار يعتبر المادة الأولية لكل عملية بناء، حيث أن العلاقة بين السياسة العقارية والسياسية التعميرية علاقة تكاملية، فكلما توسع الرصيد العقاري لدى السلطات العمومية كلما توفرت هذه الأخيرة على وضعية مريحة من شأنها أن تحقق برامج طموحة وهادفة نحو تحقيق التنمية في الوسط الحضري.

لذلك وجب على السلطات العمومية التحكم في الوعاء العقاري قبل الخوض في عمليات البناء والتعمير، فعقلنة استغلال الرصيد العقاري والتحكم في إنتاجه وفقا لأدوات التهيئة والتعمير من شأنه حل العديد من المشاكل الحضرية وعلى رأسها التجزئات السرية والبناءات الفوضوية.

ونظرا لأهمية الرصيد العقاري باعتباره العمود الفقري للسياسة العمرانية وجب على السلطات العمومية التدخل لمعالجة ضعف وهشاشة الرصيد العقاري تحقيقا لمسألتين أساسيتين: العمل على توفير الوعاء العقاري اللازم لإنجاز مختلف أعمال البناء والتعمير (الفرع الأول)، و الحد من المضاربات العقارية وتجميد الأراضي وبالتالي مراقبة وتوجيه السوق العقارية بواسطة فرض الضريبة العقارية وفق توجهات التنمية العمرانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

توفير الوعاء العقاري اللازم لعملية البناء

إن مسألة توفير الأراضي اللازمة لعمليات البناء تتطلب الحد من التصرف المطلق للملاك الخواص، إذ ينبغي على السلطات العمومية التركيز على الوظيفة الاجتماعية للأرض وفقا لقواعد

¹ عرفت الملكية العقارية تحولات جذرية كان لها الأثر الكبير في تطور مفهوم الملكية العقارية الحضرية وقد لخص اللورد وليام بيت W.Pitt تطور نظرة المجتمع للملكية الخاصة حيث أشار إلى أنه في القرن الثامن عشر كان بإمكان الرعد والشتاء دخول منزل أكثر الناس فقرا بينما لم يكن بإمكان ملك بريطانيا وجيوشه دخوله احتراماً وتقديساً لحق الملكية، لكنه في القرن العشرين أصبح بإمكان الملك دخول أي بيت بهدف حماية ماله من خطر الشتاء والبرد. أنظر في ذلك: « Charles Abrams » problèmes financiers urbains et politiques d'urbanisme » bulletin 7 , nations unies New York, Octobre 1953, p4 أورده: الهادي مقداد ، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 230.

التهيئة والتعمير وقانون التوجيه العقاري، فالوعاء العقاري يعتبر ثروة غير قابلة للتجديد كما هو الحال بالنسبة للسلع الاقتصادية الأخرى لذلك وجب استعماله بطريقة عقلانية وفقا لسياسة تعميميه هادفة.

فكلما توفرت الدولة وجماعاتها المحلية على وعاء عقاري كافي كلما استطاعت التحكم في السوق العقاري وتجنب الارتفاع المهول في قيمة الأراضي من جهة، ومن جهة أخرى رسم سياسة تعميميه وفقا لأهداف وطموحات التخطيط الحضري.

وبما أن الدولة تعتبر أكبر متدخل في مجال التهيئة والتعمير عن طريق خلق التجهيزات الأساسية وإقامة البرامج السكنية وإنجاز التجزئات معدة للسكن أو مشاريع استثمارية صناعية، وبالتالي فهي ملزمة بالقيام بمختلف عمليات البناء، غير أن كل هذا لا يتجسد على أرض الواقع دون أن تتوفر الدولة على رصيد عقاري كافي وملائم لإنجاز مختلف هذه المشاريع التي سطرها أدوات التهيئة والتعمير.

فتدخل الدولة في مجال البناء والتعمير يتطلب تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات تستعمل على المدى المتوسط والبعيد لمواجهة مختلف متطلبات التوسع العمراني من خلال تجسيد أدوات التهيئة والتعمير على أرض الواقع، زيادة على ذلك فرض مجموعة من التدابير القانونية التي تمكن الدولة من اقتناء الأملاك العقارية لتزويد مختلف المتدخلين بالوعاء العقاري الكافي لإنجاز مختلف عمليات البناء والتجهيز.

أولا: تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات

إن فشل سياسة الاحتياطات العقارية المنتهجة من طرف الدول في ظل النظام الاشتراكي، جعل المشرع الجزائري يفكر من جديد في إيجاد حلول أو تدابير قانونية من شأنها أن تساهم في تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات، تتفق مع قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة العمرانية¹ وفقا لقواعد العرض والطلب، وتختلف تماما عن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات في الفترات السابقة

¹ تنص المادة 40 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 سابق الإشارة إليه على ما يلي: "يمكن للبلدية في إطار تطبيق أدوات التهيئة والتعمير أن تكون محفظة عقارية قصد اشباع حاجاتها من الأراضي من أجل البناء. يخضع تسيير هذه المحفظة العقارية للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول." وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "يمكن" وبالتالي فالمسألة جوازيه فكان من الممكن استعمال لفظ "يجب" وذلك لأهمية الوعاء العقاري لدى البلديات في تطبيق مضمون أدوات التهيئة والتعمير ومن ثم الانتقال من تعميم تنظيمي إلى تعميم تقديري يعالج المشاكل المستقبلية.

الذي أسيء استعماله وتحريفه عن مقصده الحقيقي بدلا من التنظيم والتحكم في الوعاء العقاري إلى تبيده واستعماله في غير موضعه الحقيقي.

فتكوين محفظة عقارية وفقا لما تضمنته المادة 41 من قانون التهيئة والتعمير¹ من شأنه أن يساهم في وضع تخطيط عقلائي لتنمية المجال الحضري، لأن التخطيط الحضري بدون وبرة عقارية مآله العجز في التنفيذ، فتوفير الأراضي الصالحة للبناء قبل التخطيط لمشاريع معينة، يجعل السلطات العمومية في غنى عن إتباع الإجراءات المعقدة المتعلقة بنزع الملكية من أجل تطبيق برامج التعمير لذلك لا نجد المادة 41 تشير إلى هذا الإجراء المعقد² لأن البلدية في تكوين محفظتها العقارية تتم في الغالب عن طريق التراضي، ذلك أنها تتم عادة في غياب أي ضغط يستدعي تدخل السلطات العمومية.

فعملية تكوين الرصيد العقاري تتم توقعا لحاجيات قد تحدث على المدى المتوسط أو البعيد عكس التدخلات الآنية التي أثبتت التجارب عدم جدواها في مجال التخطيط الحضري والتوسيع العمراني، فالتدخل الآني غالبا ما ينتج عنه التعمير العفوي وعدم مسايرة الحاجيات المستجدة مما يؤدي إلى انفلات الوضعية من يد السلطات العمومية ويصير تدخلا "بعديا" بدلا أن يكون "قبليا". وتعتبر ظاهرة البناء الفوضوي خير دليل على هذه الوضعية المتأزمة³، فالتدخل الذي يتم بعيدا عن الضغوط والحاجيات الآنية تتوفر له شروط النجاح وذلك لتوفر الجماعات المحلية على إمكانية الاختيار بين الفرص المتاحة والإمكانيات العقارية التي يمكن ضمها مستقبلا لرصيداها العقاري خدمة لتوجيه التوسع العمراني بطريقة عقلانية ومنسجمة.

إن تطبيق سياسة عقارية تقوم على أساس وعي السلطات العمومية بأهمية تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات من شأنها أن تساهم بشكل كبير في الحد من ارتفاع القيمة العقارية عن طريق الموازنة بين العرض والطلب، فكلما توفرت الجماعات المحلية على نسبة عالية من الأراضي كلما استطاعت تفادي المضاربات العقارية، حيث يتم اقتناء هذه الأراضي قبل أن يشملها التوسع العمراني وبالتالي يتم تكوين الرصيد العقاري بأقل تكلفة ممكنة من جهة ومن جهة أخرى قطع الطريق عن المضاربين

¹ إن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المحفظة العقارية بدلا عن الاحتياطات العقارية الذي أثر سلبا في تنظيم وتوجيه السياسة العقارية حتى يزول كل لبس من شأنه أن يؤثر في كيفية تكوين محفظة عقارية في إطار الاعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة.

² تنص المادة 41 من قانون التهيئة والتعمير على ما يلي:

"تتكون المحفظة العقارية للبلدية من:

- الأراضي التي تملكها البلدية
- الأراضي المقتناة من السوق العقارية
- الأراضي المتحصل عليها من ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به".

³ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 232.

العقاريين الذين يراهنون على ظاهرة التعمير من جهة أخرى، ثم مد مختلف المتدخلين بالوعاء العقاري الكافي لإنجاز مختلف المشاريع، وكل هذا يساهم في انخفاض التكلفة العقارية .

غير أن تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات يتطلب إمكانيات مالية وبشرية هامة فضعف الفائض المالي يجعل ميزانية العديد من الجماعات المحلية، ميزانية تسيير وليس ميزانية استثمارية من شأنها خلق الثروة، فجعل البلديات تلجأ إلى انتظار المساعدات من طرف الدولة.

ضف إلى ذلك الضعف الكمي والكيفي للموارد البشرية لدى الجماعات المحلية¹، كما يلاحظ عدم اهتمام المنتخبين بالمشاكل المستقبلية، بحيث يفضلون إنجاز مشاريع يشهدها المواطنون ويمكن أن تشفع لهم في الانتخابات المقبلة، وكل هذا يتنافى مع عملية تكوين رصيد عقاري يستعمل في المستقبل وبالتالي لا حديث عن تعمير تقديري يخطط للمستقبل، بل الأدهى من ذلك أن البلديات تفرط في بعض الأحيان في رصيدها العقاري عن طريق التنازل عن أراضي لصالح الخواص لأغراض شخصية وانتخابية.

ولتجاوز مثل هذه المشاكل وجب إعداد برامج منسجمة لاقتناء الأراضي² كما تستدعي ضرورة التفكير في خلق جهاز يناط له مهمة التكفل بمتابعة عمليات البرمجة والاقتناء والتسيير لصالح البلديات وذلك من خلال:

1- إنشاء الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري:

إن التسيير المباشر من قبل الجماعات المحلية لوعائها العقاري خلق جملة من المشاكل غاية في التعقيد كان له الأثر الواضح على عمليات البناء والتعمير الأمر الذي أوجب ضرورة إعادة النظر في كيفية تكوين وتسيير العقار الحضري لصالح البلديات.

وأمام فشل الجماعات المحلية في تسيير محفظتها العقارية، ألزم قانون التوجيه العقاري الجماعات المحلية أن تسند مهمة تسيير ممتلكاتها العقارية الموجودة أو التي تعزم اكتسابها إلى مؤسسة عمومية أطلق عليها اسم "الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين"¹.

¹ محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، مخبر التهيئة العمرانية، جامعة منتوري قسنطينة، 10 جانفي 2008، ص 36.

² تنص المادة 42 من القانون 29/90 سابق الإشارة إليه على ما يلي: "تعد البلدية من أجل إنجاز برامجها الاستثمارية المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و مخطط. شغل الأراضي برنامجا لاقتناء الأراضي منسجما مع مخططات التنمية البلدية والولائية والوطنية"

إن الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ من طرف المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية بصفة انفرادية أو مشتركة فيما بينها، تكلف بتسيير سنداها العقارية وبالتالي فإن الجماعات المحلية ملزمة بما يلي:

- إما بتحويل الوكالات العقارية المنشأة في إطار المرسوم 04/86 المؤرخ في 1986/04/07 إلى وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاري في إطار الأحكام الجديدة².

- و إما بإنشاء وكالات عقارية محلية للتسيير والتنظيم العقارية بصفة انفرادية أو مشتركة فيما بينها أو عن طريق إبرام اتفاقية بوكالة أكثر قربا في إطار دفتر الشروط.

ووفقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-405 فإن المهمة العامة التي أنشأت من أجلها الوكالة تتمثل في حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعة المحلية وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات أو الحقوق العقارية، وتتخذ علاوة عن ذلك العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري طبقا للتنظيم الجاري العمل به.

وبحسب المادة 73 فقرة 02 من قانون التوجيه العقاري فإن الوكالة هي الشخص القانوني الوحيد الذي يمكنه دخول السوق العقارية والتعامل مع أشخاص القانون الخاص لصالح الجماعات المحلية المعنية، وكل تصرف تقوم به هذه الأخيرة دون المرور عبر الوكالة يكون باطلا وعدم الأثر، غير أنه يبقى للجماعات المحلية التعاقد مع الأشخاص العمومية و بهذه الصفة فإنهم مؤهلون للتصرف مباشرة دون الاستعانة بالوكالة.

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوكالة المحلية يترتب عنه جملة من الآثار القانونية أهمها الاستقلال الإداري والاستقلال المالي، غير أن هذا الاستقلال يبقى نسبيا³، عن الجماعات المحلية التي أنشأتها خاصة فيما يتعلق بالاستقلال المالي فرأس مال الوكالة يرجع أساسا للجماعات المحلية⁴، الأمر الذي يجعلها في رتبة المراقب الدائم على تسيير الأموال من طرف الوكالة كما تخضع الحسابات

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-405 سابق الإشارة إليه.
² مدور يحي، التعمير واستهلاك العقار الحضري في مدينة الجزائر - حالية مدينة ورقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011-2012، ص 79.
³ فيما يخص تبعية الوكالة المحلية للجماعات المحلية في الجانب الإداري أنظر: نص المادة 100 من المرسوم التنفيذي 90-405 سابق الإشارة إليه.
⁴ أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 90-405 سابق الإشارة إليه.

التقديرية للموافقة من طرف الهيئات المنتخبة في الجماعات المحلية المعنية¹، مما يعني التبعية لهذه الأخيرة وما دام أن الجماعات المحلية تعاني عجزا ماليا وديونا فمن الصعب تمويل الوكالات المحلية.

فعدم الاستقلال المالي لهذه الأخيرة سوف يقف حجرة عثرة أمام قيامها بالدور الذي أنشأت من أجله، فعجزها عن التمويل الذاتي أو محاولتها لتنمية رأس مالها الأصلي يؤكد عدم استقلالها عن الجماعات المحلية، فرأس مال الوكالة لا يكفي حتى نفقات التسيير.

هذا ورغم وضوح محتوى النصوص القانونية المتعلقة بالمرسوم التنفيذي 90-405، إلا أننا نلاحظ في الواقع تضارب مصالح الجماعات المحلية المالكة للعقارات ومصالح الوكالة المسيرة، وقد زاد في ذلك غياب نص تنظيمي يحدد بصورة لا مجال للجدال فيها عن مضمون دفتر الشروط الذي يحدد العلاقة التعاقدية والقانونية بين الطرفين، الأمر الذي جعل بعض البلديات تنفر من الوكالة والاستمرار في التسيير المباشر لمخفظتها العقارية، فالواقع يشهد صدور عدة تصرفات من رؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبيات التنفيذية، التي تتضمن بيع قطع أراضي للخواص إلا أن هذا التصرف بطبعه غير سديد ومخالف للأحكام القانونية، ويعرض للإبطال من قبل جهات القضاء لعدم الاختصاص القانوني².

كما أن الوكالات المحلية للتنظيم والتسيير العقاري في كثير من الحالات تحرر عقود لفائدة الغير وتعطي لها اسم عقد إداري، محتواه أن مدير الوكالة العقارية تنازل عن قطعة أرض لقاء ثمن معين موقع من طرفه معتبر إياه سنداً قانونياً لإثبات نقل الملكية العقارية لفائدة المتعاقد معه مشيراً في نفس هذه الورقة-العقد الإداري كما يطلق عليه- بأن هذا العقد غير قابل للإشهار العقاري، وهذا ما يعكس مدى جهل أحكام المرسوم التنفيذي 90-405 والأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقانون العقاري، وهذا ما عقد من هذه المنازعات المطروحة أمام جهات القضاء وأثر سلبي على استقرار المعاملات العقارية.

¹ أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 90-405 سابق الإشارة إليه.

² "العقد الإداري المتضمن بيع قطعة أرض موضوع مداولة يحدد وجوباً من طرف الوكالة العقارية دون سواها". قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، الصادر تحت رقم 003 808 المؤرخ في 2002/04/08 المنشور بمجلة مجلس الدولة في عددها الثاني لسنة 2002، ص 206 مأخوذ عن: مجيد خلفوني شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005 ص 90.

وما دام أن الوكالة المحلية مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري كما سبق الإشارة إليه فإن كل تصرف عقاري يقع من طرفهما يرمي إلى بيع قطع أرض إلى أشخاص القانون الخاص ينبغي إفراده في قالب رسمي يجر من طرف الموثق مع إلزامية شهره بالمحافظة العقارية¹.

2- إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين:

في تطور مفاجئ قامت الدولة سنة 2003 بجل الوكالة المحلية العقارية، على هاجس الحد من تلاعب المنتخبين المحليين بالعقار وما رافقه من فضائح وإشكالات قانونية وإجرائية، وحرصا على حماية الوعاء العقاري الحضري من التبذير والتمكن من الوفاء بالطلب المتزايد على العقار الحضري، بالتأسيس لوكالات عقارية ولائية لها سلطة الضبط والسهر على تسيير وتنظيم السوق العقارية مهمتها حشد العقار الحضري لأغراض التنمية الحضرية الاقتصادية².

ومن أجل ذلك صدر المرسوم التنفيذي 408/03 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 408/90 أين نص على إلزامية إنشاء مؤسسة تتكلف بتسيير السندات العقارية الحضرية لصالح الجماعات المحلية التي أطلق عليها اسم "الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين"³، حيث تتميز هذه الوكالات الجديدة التي أدمجت فيها كل الوكالات المحلية العقارية⁴ بالمركزية الشديدة والهيمنة الكاملة يمكن حصرها فيما يلي:

- تهيمن الوصاية على الوكالة لأن مديرها يعين من وزير الداخلية باقتراح من الوالي المعني⁵، حيث يقوم المدير بتسيير الوكالة أما إدارة الوكالة فمن اختصاص مجلس الإدارة التي يرأسها الوالي أو ممثله، زيادة عن ذلك فإن مجلس الإدارة يتكون من أغلبية أعضاء الهيئة التنفيذية وأقلية من المنتخبين⁶.

- كما تتجلى الوصاية على مستوى وزارة الداخلية من خلال لجنة استشارية يرأسها وزير القطاع، تضم ممثلين عن وزارة الداخلية والمالية والسكن والعمران والفلاحة والسياحة، تفصل في حالات التنازل عن الأراضي عالية القيمة الحضرية وفي تحويل الأراضي المخصصة لتجهيزات

¹ مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 94.

² محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، المرجع السابق ص 40.

³ أنظر في ذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي 408/03 سابق الإشارة إليه.

⁴ أنظر في ذلك المادة 28 من المرسوم التنفيذي 408/03 سابق الإشارة إليه.

⁵ أنظر في ذلك المادة 18 من المرسوم التنفيذي 408/03 سابق الإشارة إليه.

⁶ أنظر في ذلك المادة 08 من المرسوم التنفيذي 408/03 سابق الإشارة إليه.

استعمال مغاير وكذا أراضي مخطط شغل الأراضي غير المصادق عليه والأراضي التي لها تكامل وتجانس فيما بينها والواقعة على مستوى إقليم ولايتين.¹

- أما على مستوى رئاسة الحكومة تتشكل لجنة من ممثلي الإدارات المركزية مهمتها تعيين الأراضي الموجهة للمشاريع ذات البعد الوطني، و وضعها تحت تصرف الدولة مقابل تعويض الوكالة المعنية.²

وبذلك تم نقل وتحويل سلطة صناعة القرار العقاري من البلديات والوكالات العقارية الواقعة تحت مسؤوليتها بأن أسقط حقها في التصرف في العقار الذي يشكل وعاءها الترابي، ومنحه للدولة التي أصبحت المحتكر الرئيسي والفاعل القوي المتحكم في مجمل إجراءات التسيير العقاري والمتصرف الوحيد فيه³، وبالتالي غدت الوكالة العقارية الولائية مصلحة من المصالح التابعة للدولة، وفي ذلك إجهاض للطموحات التي جاء بها قانون التهيئة والتعمير الذي منح صلاحيات واسعة لصالح البلديات خاصة في مجالات التخطيط الحضري الذي يعتبر الركيزة الحقيقية لكل تنمية حضرية.

كان بإمكان السلطات المختصة منح صلاحيات هامة للجماعات المنتخبة من خلال تزويدها بالوسائل القانونية والمادية من أجل الحفاظ على وعائها العقاري بدلا من تجريدتها من أملاكها العقارية، فالبلديات هي الهيئات القاعدية الأقرب إلى انشغالات المواطنين، فلا يمكن الحديث عن تنمية مستدامة دون أن تساهم البلديات مع الدولة في تنظيم وتوجيه السياسة العقارية من أجل تهيئة و تنمية المجال الحضري.

ورغم صدور قانون البلدية لسنة 2011 الذي منح استقلالية نسبية لصالح البلديات - خاصة في مجال التهيئة والتنمية- إلا أن تضارب جملة من النصوص القانونية⁴ وتعارضهما مع قوانين أخرى خاصة المرسوم التنفيذي 03-408 سوف تقف حجرة عثرة أمام تنظيم وتسيير المجال الحضري.

ثانيا: اكتساب الملكية العقارية الخاصة لصالح الدولة

¹ أنظر في ذلك المادة 26 من المرسوم التنفيذي 408/03 سابق الإشارة إليه.

² أنظر في ذلك: المادة 27 مكرر والمادة 27 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 05-408 سابق الإشارة إليه.

³ محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، المرجع السابق، ص 40.

⁴ في شأن تعارض النصوص القانونية أنظر: نص المادة 82، المادة 111، المادة 117 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/07/03، ج. ر، العدد 37، سنة 2011.

تظل الدولة المتدخل الفعال وبلا منازع في مجال البناء والتعمير، فهي تسعى دائما إلى تطوير المناطق الحضرية، من خلال إنجاز التجهيزات الأساسية والمرافق الضرورية، لذلك وجب على الدولة توفير ما يكفي من الوعاء العقاري، وذلك من أجل أن تتفادى كلالحالات التي من شأنها أن تعرقل نشاط الدولة في مجال التهيئة والتعمير.

فالدولة بحاجة إلى مساحات شاسعة من الأراضي من أجل خلق المناطق الصناعية والتجارية والسياحية والسكنية وفقا لتخطيط حضري مبني على أساس نظرة تقديرية للمستقبل، وذلك من أجل دفع عجلة التطور الحضري، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الرفاهية في جميع المجالات.

زيادة على ذلك فإن تدخل الدولة بمجموعة من الوسائل القانونية من أجل اكتساب الأملاك العقارية الخاصة من شأنه أن يحد من الارتفاع الرهيب، لأسعار العقار في المجال الحضري ومن ثم تكريس فكرة مراقبة الدولة لتطور السوق العقارية وتأطير المعاملات العقارية واسترجاع فائض القيمة العقارية، ضف إلى ذلك إمكانية منح مختلف المتدخلين بالوعاء العقاري الكافي لإنجاز مختلف عمليات البناء والتعمير بأسعار تتناسب مع طبيعة الأشغال المنجزة¹ ومن ثم إنعاش السوق العقارية.

فالدولة و رغم ما تملكه من إمكانات عقارية ذاتية، فهي بحاجة إلى تعزيز وتنمية رصيدها من العقارات، و أمام تزايد الطلب على هذه السلعة الغير متجددة، بسبب اتساع رقعة المداير الحضرية و حاجة الدولة لاكتساب أملاك عقارية أقر قانون الأملاك الوطنية 30/90² المعدل والمتمم طرق متعددة لتكوين الأملاك العقارية الخاصة للدولة سواء بوسائل القانون الخاص أو بوسائل القانون العام، وأمام تعدد هذه الوسائل وتشعبها سوف نتناول أهم هذه الوسائل وأكثرها استعمالا من طرف الجهات الإدارية المختصة.

1- الاقتناء بالتراضي أو الشراء:

¹ يستطيع المرقي العقاري الذي يساهم في إنجاز برامج سكنية أن يتحصل على أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق التنازل وتخفيضات مالية هامة، حيث تمنح الدولة تخفيضات عقارية معتبرة تقدر بـ 80% على أسعار الأراضي الموجهة لاستيعاب مشاريع ترقية عقارية ذات طابع اجتماعي وذلك من أجل أن تغطي العجز في مجال السكن، غير أن المرقيين العقاريين الخواص يستغلون التخفيض الممنوح لهم في إطار الترقية العقارية حيث يقتنون مساحات شاسعة بمبالغ زهيدة وبعد حصولهم على العقود الإدارية المثبتة لنقل الملكية لفائدتهم وإن كانت مشروطة، يضاربون بهذه الأراضي أما باستغلالها في غير الغرض الموجه إليها كأن يحول مشروع ترقوي لإنجاز محلات ذات طابع سكني إلى مشروع لإنجاز محلات تجارية أو برهنها لدى البنوك التجارية لضمان الحصول على القروض، ورغم أن المشرع رصد قوانين لمتابعة هؤلاء تنتهي إلى حد إلغاء الاستفادة من العقارات لا غير، إلا أن مراجعة القوانين سارية المفعول في هذا المجال هو أكثر من ضرورة لأن هذا النوع من الجرائم يمكن تصنيفه ضمن الجرائم الاقتصادية.

² قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج. ر، العدد 44 لسنة 2008.

إن الدولة يمكنها أن تلجأ إلى السوق العقارية الخاصة، من أجل اقتناء ما تحتاج إليه من أراضي وفقا لقواعد القانون الخاص، التي تعتمد أساسا على الرضائية، هذا ما أشارت إليه المادة 26 من القانون 30/90 حيث يتم اقتناء الأملاك الوطنية بعقد قانوني يخضع لوسائل القانون الخاص.

إن اتخاذ مثل هذا الإجراء من طرف السلطات المعنية، يجسد فكرة قدسية الملكية العقارية الخاصة، ذلك أن الخواص غير ملزمين عن التنازل عن ملكيتهم الخاصة، فنقل الملكية في هذه الحالة يتم طواعية عكس إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي تتم بوسائل قانونية جبرية لا يمكن للخواص رفضها متى كانت هناك مصلحة عامة.

والواقع أن اعتماد المخططين وكذلك منفذي برامج التعمير على وسائل القانون الخاص في اقتناء الأراضي، يعد في حد ذاته اعتماد على تعميم تقديري، ما دام أنه سيكون تخطيط على مستوى الاحتياطات المالية المخصصة لشراء الأراضي من طرف الجهة التي ستقدم على الاقتناء¹، خلافا لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة التي تتميز بالآنية، وغياب في الكثير من الأحيان الوسائل المالية لتنفيذ هذا الإجراء الذي يتميز بالتعقيد والصعوبة.

لقد منح المشرع الجزائري صلاحيات واسعة لمديرية أملاك الدولة في إنجاز عمليات الاقتناء، باعتبار أن هذه الأملاك ستدخل في إطار الملك الخاص للدولة لغرض إنشاء المشاريع المختلفة.

ورغم أن الدولة تعتمد أساسا على القانون الخاص في تكوين هذه الأملاك إلا أنها تتميز بنوع من الخصوصية وذلك من خلال الإجراءات التالية:

- إن تدخل مديرية أملاك الدولة في كل عملية اقتناء لصالح الدولة ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، يعتبر شرطا أساسيا حيث أكدت المادة 91 مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية 14/08 على الدور الاستشاري والرقابي الذي تقوم به مديرية أملاك الدولة.

- يتجسد دور أملاك الدولة الرقابي في تقديرها لثمن الاقتناء، ذلك أن لها الدراية الكافية بالمعاملات العقارية وما يتعلق بقيمتها وثنمها، وفقا لما تضمنته المادة 91 مكرر من قانون الأملاك الوطنية رقم 14/08، وبذلك فهي تقوم بإجراء تحقيق حول الأملاك موضوع العملية وكذا أصحابها،

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 190.

وفي نفس الوقت إعطاء القيمة الشرائية للعقارات¹، و فيحالة اتفاق مديرية أملاك الدولة مع أصحاب الملكية الخاصة، تقوم هذه الأخيرة بتحرير العقد الذي يجب أن يتضمن تعيين العقار بدقة إلى جانب الأطراف، ويوقع من طرف الوالي بحضور مدير أملاك الدولة بالولاية ومن جهة أخرى الشخص المعني.

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للمواد 271، 353 من قانون التسجيل²، فإن مثل هذه العقود لا تكون محل عملية التسجيل و الإشهار بل تعفى من كل ذلك، وبعد تحرير العقد من طرف أملاك الدولة يشرع في عملية تسجيل هذه الأملاك على السجلات الخاصة بالأملاك الوطنية الخاصة للدولة، و عملية التسجيل هذه تكون في السجل المناسب فيما إذا كان العقار مخصص لتهيئة ما.

إن عملية الاقتناء بالتراضي من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تكوين رصيدها العقارية، غير أن هذا الإجراء يبقى جد محدود وذلك بسبب ضعف الاعتمادات المالية المخصصة في ميزانية الإدارة المعنية بهذا الإجراء، ضف إلى ذلك الوضعية العقارية المعقدة للملكية العقارية الخاصة، كما أن الخواص يتخوفون دائما في تعاملهم مع أجهزة الدولة، فهم لا يفرقون بين الاقتناء الجبري والاقتناء الرضائي، الذي تحاول السلطات المعنية من خلاله التفاوض مع الملاك وفق مقتضيات و وسائل القانون الخاص³.

ويجب التأكيد على أن اختيار الأراضي لإنجاز المشاريع العمومية والمرافق الضرورية، لا يتم دائما على الملكيات الخاصة، فقد يتم اقتناء العقارات من المصالح والهيئات التابعة للجماعات المحلية، فيكون ذلك في إطار القواعد المحددة في هذا المجال وكذا قانون البلدية وقانون الولاية وما يرد في التنظيم إن اقتضى الأمر ذلك.

2- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

¹ إن مديرية أملاك الدولة في تقديرها لثمن الشراء غالبا ما تعتمد على عقود البيع أو الشراء المسجلة بمصلحة التسجيل والشهر العقاري، غير أن هذه الأخيرة تتوفر على معطيات خاطئة، ذلك أن الأشخاص غالبا لا يصرحون بالثمن الحقيقي للبيع أو الشراء، تملصا من الضريبة المفروضة على تسجيل العقارات، وفي ذلك هضم لحقوق المالكين حيث تعمل مديرية أملاك الدولة على تحديد سعر أملاكهم العقارية بناء على مثل هذه المعلومات الخاطئة، وكل هذا سوف يجعل المالكين يرفضون الثمن المقدر من طرف مديرية أملاك الدولة، ومن ثم رفض التنازل بالتراضي مما يجعل الإدارة مضطرة إلى اتباع إجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية.

² القانون رقم 105/76، المؤرخ في 20 ديسمبر 1976، المتعلق بالتسجيل، ج. ر، العدد 101، سنة 1976.

³ لذلك نجد القانون المقارن، خاصة القانون المغربي لا يلجأ إلى مثل هذا الإجراء إلا في حالة التأكد من وجود أو عدم وجود أراضي ضمن الملك الخاص للدولة يمكن استعمالها في إنجاز المشاريع، فقبل اللجوء إلى الخواص من أجل الاقتناء لابد من التأكد على عدم قدرة الدولة نفسها من خلال رصيدها العقاري الخاص على توفير ما يلزم من المساحات لإنجاز المشاريع المبرمجة، أنظر في ذلك: الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 196.

إن تكريس الدور الجديد للملكية باعتبارها حق له وظيفة اجتماعية التي تتجسد خصوصا في مجال البناء والتعمير، يتطلب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، والتي تظهر بصورة جلية في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، رغم أنها تبقى طريقة استثنائية لاكتساب أملاك عقارية خاصة للدولة، هذا ما تضمنته المادة 26 من أملاك الدولة 30/90 وأكدته بعد ذلك قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹، حيث لا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء من طرف الجهات الإدارية المعنية إلا إذا أدت كل المحاولات الودية والرضائية إلى نتائج سلبية².

إن المغزى الحقيقي من نزع ملكية الخواص هو احتياج المجتمع بأكمله إلى رصيد عقاري الغاية منه تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن الضرر الذي يمس الخواص سيكون محدود مقارنة بما يجنيه المجتمع من جراء هذه العملية، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري منح مجموعة هامة من الضمانات للطرف المتضرر وذلك من أجل تسهيل مهمة نزع الملكية من جهة و ضمان حقوق الخواص المراد نزع ملكيتهم من جهة أخرى، ويمكن حصر هذه الضمانات فيما يلي:

- إن من أهم الضمانات الأساسية والهامة لنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، إقرار المشرع وجوب دفع التعويض للمالك الذي نزع ملكيته، هذا ما نصت عليه المادة 20 من دستور 89 بقولها: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"، هذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91-11 المذكور سابقا حيث جاء فيها ما يلي " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا حيث يغطي كل ما ألحق من ضرر وما فات من كسب بسبب نزع الملكية."، غير أنه بالرجوع إلى المادة 677 من القانون المدني التي تجسد في الأصل ما تضمنه الدستور بنحدها اكتفت بالنص فقط على ضرورة دفع تعويض عادل للشخص المنزوع ملكيته بدون تحديد الزمان الذي سيدفع فيه هذا التعويض، مما يجعل الجهات المعنية تتماطل في دفعه بعد نقل الملكية بسنوات طويلة³، وفي ذلك خرقا لنص

¹ قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر، العدد 19، سنة 1991.
² تنص المادة 021 من القانون 11/91 على ما يلي: "بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم ذلك إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير التهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال ذات منفعة عامة" إن هذه المادة فيها جانب من الغموض وعدم الدقة، ذلك أن المشرع لم يحدد الأعمال التي تدخل في إطار المنفعة العامة، بل ذكر ذلك على سبيل المثال وبالتالي يفتح الباب على مصرعيه للإدارة للتدخل وإدخال ما تشاء من الأعمال في إطار المنفعة العمومية و ثم الحد من حرية الأفراد في التملك.
³ إن الإدارة غالبا لا تحترم الإجراءات والتدابير المتعلقة بالتعويض القبلي خصوصا إذا تعلق الأمر بنزع الملكية السريع لهدف تحقيق المشاريع الاستراتيجية المنصوص عليها قانونا والطريق السيار خير دليل على ذلك.

الدستور من جهة وتعدي على نص المادة 33 من قانون 11/91 السابق الإشارة إليه، التي تفرض عقوبات على كل تجاوز للشروط والحالات التي حددها هذا القانون في مجال نزع الملكية.

- إن التعويض المحدد من طرف مديرية أملاك الدولة في غالب الأحيان لا يرضي المالك الأصلي الذي يتفاجأ بالمبلغ الزهيد الذي اقترحه هذه الأخيرة، لذلك منح المشرع الجزائري للمتضرر الحق للطعن في قيمة التعويض أمام جهات القضاء المختصة طبقا لما جاء في المادة 24 و26 من قانون نزع الملكية 91-11.

وأمام إجحاف مديرية أملاك الدولة في تقديرها للتعويض لصالح المتضرر، وحتى تتم العملية بنجاح وجب أخذ رأي المتضرر المنزوع ملكيته بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، وعليه يجب أن تتكون اللجنة من ممثل عن إدارة أملاك الدولة ويكون دورها رقابيا على ما يتوصل إليه من اتفاق بين الجهة المستفيدة والمنزوع ملكيته في إطار المفاوضات التي تتم بينهما لتحديد قيمة التعويض، وكذلك تعيين خبير لتقييم الأملاك محل عملية نزع الملكية وهذا كله كي لا يتمخض عن هذه المفاوضات نتائج سلبية¹.

من أجل تحقيق ضمانات فعالة للمنزوع ملكيتهم، أوجب القانون 11/91 السابق الذكر على الإدارة جملة من الإجراءات الدقيقة والمحسورة و من أجل أن يكون توازن بين مصالح الخواص والمصلحة العامة العمرانية وذلك من أجل ترجمة توجهات أدوات التهيئة والتعمير على أرض الواقع، هذه الإجراءات أو الضمانات تتجسد في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ثم قرار تحديد الأملاك المراد نزع ملكيتها وتقييمها وهوية أصحابها، وقرار القابلية للتنازل عن الأملاك والانتهاؤ بقرار نزع الملكية².

غير أن هذه الإجراءات تتضمن عيوب عديدة، خاصة في تهميشها للطرف المتضرر من هذه العملية. وتقزيمها لدور القاضي الإداري الذي يبقى دوره محدود، فهو لا يتدخل إلا بطلب المتضرر في حالة رفع دعوى قضائية، خلافا للقانون المقارن خاصة القانون المغربي الذي حاول التخفيف من وطأة قانون نزع الملكية من خلال منح صلاحيات واسعة للقضاء، فكل نزع للملكية لا تراعى فيه

¹. أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، على ضوء قانون الأملاك الوطنية 30/90، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2009، 2010، ص 134.
² لمزيد من التفصيل أنظر: محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.

مقتضيات قانون نزع الملكية ولا يتم بحكم قضائي يعتبر من طرف القضاء مجرد اعتداء مادي على ملكية الغير¹.

3- ممارسة حق الشفعة:

إن أحكام الشفعة نص عليها القانون المدني في المواد 794 وما بعدها وعدد الأشخاص الذين لهم الحق بها ومنحهم رخصة الحلول محل الغير في حالة بيع الأملاك والحقوق العينية العقارية، وذلك من أجل الحفاظ على الانسجام وتفادي تشتت الملكية العقارية.

وأمام تدخل الدولة في مجالات متعددة خاصة في المجال الحضري، منح المشرع الجزائري الحق للدولة وجماعاتها المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط وحالات خاصة.

وإذا كانت الشفعة في القانون الخاص تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، فالشفعة التي قررت لصالح أشخاص القانون العام، تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق مصلحة عامة تسمو على مصالح الأشخاص، هذا ما يجعل الحاجة إلى ممارسة حق الشفعة من قبل الدولة أمرا مهما جدا خاصة في مجال البناء والتعمير، وبذلك تكون الدولة في مرتبة سابقة على الأشخاص الذين لهم حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25.

ويمكن حصر الأهداف المتوخاة من إقرار حق الشفعة لصالح الدولة في النقاط التالية:

- تأطير المعاملات من أجل تفادي أي ارتفاع غير منطقي في الأسعار حيث نص المشرع في قانون التسجيل 76-105 في مادته 18 على أن الدولة لها الحق في استعمال الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية، أو المحلات التجارية أو حق الإيجار أو الوعد به الذي يقع على العقارات، سواء كانت كلها أو جزء منها في حالة إذا رأت أن ثمن البيع غير كاف أو المبلغ المصرح به، وبالتالي تحسيس مختلف المتدخلين في السوق العقارية بالإمكانيات المتاحة للدولة لتتبع أحوال السوق العقارية والتدخل كلما دعت الضرورة للحد من المضاربات العقارية.

¹ ينص الفصل الثاني من قانون نزع الملكية المغربي على أن "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتم بحكم قضائي" أنظر في ذلك: الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكن، المرجع السابق ص 166.

- إن حق الشفعة من بين أهم الأدوات التي تعتمد عليها السلطات العمومية للتحكم في المسألة العقارية دون اللجوء إلى الطرق الإجبارية مثلما هو الحال بالنسبة لإجراء نزع الملكية، فحق الشفعة يتطلب إبداء صاحب الملكية عن نيته في البيع فلا يحرم بذلك إلا من إمكانية اختيار من يتعاقد معه، وهو بذلك وسيلة لاكتساب أملاك خاصة للدولة بأقل ضرر من حق نزع الملكية، وبالتالي تجاوز التدخلات الآتية التي تقوم بها السلطات العمومية بهدف تهيئة المجال على المدى القصير، بل هناك رغبة في ترقب الحاجات المستقبلية بالتنصيص على إمكانية تكوين احتياطات عقارية وإعطاء الأولوية لسياسة عقارية مضبوطة ومتوازنة¹.

- تتجلى أهمية رخصة الشفعة الممنوحة للسلطات العمومية، في عمومية تطبيقها على كافة أو جميع الأراضي التي تدخل في المجال الحضري بدون استثناء، هذا وإن كانت أهمية رخصة الشفعة تبرز أكثر في تدخل الدولة في المناطق الاستراتيجية المتواجدة بوسط المراكز الحضرية المحددة بموجب أدوات التهيئة والتعمير حيث يزداد الطلب عليها، نظرا للنشاط الاقتصادي والثقافي اللذان تتميز بهما، فتدخل الدولة لضبط القيمة العقارية لهذه الأراضي ومحو آثار المراهنات التي يقوم بها المضاربون العقاريون عليها.

- إن الهدف من ممارسة حق الشفعة هو السماح للسلطات العمومية للتدخل من أجل الحد من المضاربات العقارية وإنجاز مختلف مشاريع البناء والتعمير، ومختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والحاجيات المختلفة الآتية والمستقبلية، فحق الدولة في الشفعة ينشأ متى توفر المنفعة العامة.

وفي الأخير ورغم أهمية رخصة الشفعة في تنظيم ومراقبة المجال الحضري من كل أشكال التعدي، ذلك أنها وسيلة هامة لاكتساب الأملاك الوطنية خاصة، إلا أن المشرع نص على هذا الإجراء الهام في قوانين عامة سواء في قانون أملاك الدولة أو قانون التوجيه العقاري وغيرها دون النص على إجراءات تنظيمية تأطر هذه العملية، خاصة إذا قامت الهيئة المعنية بتغيير الثمن الذي تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري أو في حالة رفض البائع التنازل أو بيع أملاكه، كما أن السلطات العمومية غالبا ما تتحجم عن اكتساب أملاك عقارية عن طريق الشفعة بسبب ضعف الموارد المالية وعدم استيعابها لهذه العملية رغم بساطتها، ذلك أنه في حالة اتخاذ بهذا الأجراء تكون في غنى عن إجراءات نزع الملكية وإتباع الإجراءات الطويلة المعقدة.

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، نفس المرجع، ص 206 وما بعدها.

الفرع الثاني

فرض الضريبة العقارية

لقد تغير مفهوم الدولة حيث أصبحت متدخلة في جميع المجالات، خلافا لما كانت عليه من قبل، حيث تشرف على كل الميادين الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكل هذا يكلفها نفقات ضخمة مما يلزمها ضرورة البحث عن موارد مالية لتمويل هذا الإنفاق عن طريق فرض نظام ضريبي لتمويل الخزينة العمومية من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية وتنفيذ التنمية الاقتصادية.

وإذا كانت الضريبة¹ تهدف بالأساس إلى تشكيل البنيان الاقتصادي والاجتماعي للدولة عن طريق التأثير على الإنتاج والاستهلاك والادخار وإعادة توزيع الدخل القومي، باعتبارها أهم أدوات الضبط الاقتصادي، فالنظر للضريبة العقارية من زاوية تنظيم وتوجيه السياسة العقارية في مجال البناء والتعمير، كأداة فعالة لتحصيل المداخل الكافية لإنجاز مختلف التجهيزات الأساسية، ومحاربة الإثراء بلا سبب عن طريق استرجاع فائض القيمة ومراقبة السوق العقارية، للحفاظ على التوازن بين العرض والطلب، وكذلك محاربة المضاربات العقارية التي تؤدي إما إلى تضخم الأسعار أو إلى تجميد الأراضي التي تحتاج إليها عمليات البناء والتعمير في انتظار بيعها بأسعار تفوق قيمتها الحقيقية².

وأمام تعدد أوجه و أغراض الضريبة العقارية نكتفي بدراسة هذه الأخيرة من الزاوية الحضرية وفقا لما يلي:

أولا: الضريبة على الأراضي العمرانية

إذا كان الغرض المالي هو الغالب في فرض رقابة ضريبية فإن هذا لا يعد السبب الوحيد، بل هناك أسباب متعددة أهمها خلق توازن بين المكاسب الفردية للأشخاص الممارسين لنشاطات البناء والتعمير، ومن ثم تحقيق العدالة الضريبية التي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها في كل ضريبة.

¹ إن الضريبة عبارة عن مبلغ من المال تفرضه الدولة جبرا على الأشخاص وفق قواعد قانونية محددة والغرض منه تحقيق النفع العام وهي أداة لتوزيع الأعباء العامة، فالضريبة العقارية ذات طابع عيني أكثر منه شخصي حيث تنصب على الدخل الصافي المقدر سنويا الناتج عن العقارات البنية والغير مبنية. لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: رحمانى محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2009، ص 51 وما بعدها.

² Jean Pierre, le breton, « Droit de l'urbanisme », P.U.F, 1993, p338.

لذلك فإن تنظيم إنتاج الأراضي في المجال الحضري يتطلب نظام ضريبي يقوم على الأسس التالية:

1- الضريبة على القيمة الحضرية :

إن الدولة تتدخل بمجموعة من الوسائل القانونية أهمها أدوات التهيئة والتعمير لإضفاء الطابع الحضري على الملكيات العقارية ومن أجل ذلك تقوم بمجموعة من النشاطات، عن طريق شق الطرقات وتوزيع شبكات المياه والصرف الصحي وإنجاز مختلف المرافق العمومية.

إن هذه الامتيازات يستفيد منها مجموعة من الأشخاص دون باقي أفراد المجتمع وبالتالي فهي قيمة مضافة تظل حكرا على فئة قليلة من المجتمع، لذلك من العدل فرض ضريبة مباشرة على هذه الأراضي، حيث كتب أحد المفكرين المدافعين عن فكرة إقرار مثل هذا النوع من الضرائب بالمناطق الحضرية قائلا: "إن الضريبة على القيمة العقارية هي أكثر الضرائب عدلا وإنصافا فهي تفرض فقط على أولئك الذين يمنحهم المجتمع امتيازاً خاصاً وتحدد بحسب الامتياز الذي يحضون به، إنها حصول الجماعة على تلك القيمة التي أنتجتها هي نفسها من أجل إعادة استعمالها"¹.

غير أن تطبيق مثل هذا النوع من الضرائب في القانون الجزائري يبقى في إطار ضيق وهذا راجع إلى صعوبة تطبيقه، حيث تم استحداثه في الرسوم الملحقة بالملكية العقارية المبنية وهي رسوم ذات طابع محلي، حيث نسبة كبيرة منها توجه إلى ميزانية الجماعات المحلية وخاصة البلديات، تفرض بصورة جبرية على مالك العقار المبنى أو المنتفع أو المستأجر وتكلف الشركة المعنية بتوزيع الكهرباء والغاز بتحصيل هذا الرسوم بصورة دورية كل ثلاثة أشهر وتقسّم هذه الرسوم إلى رسم التطهير والرسم السنوي على السكن².

وقد حاول المشرع المغربي بموجب القانون المالي لسنة 1978 استحداث ضريبة فريدة على الأراضي الحضرية بمناسبة دمجها لأول مرة في المدار الحضري بمقتضى صدور قرار إداري لتوسيع المدار الحضري، وهناك نوع آخر من الضرائب يتم إحداثه في شكل رسوم خاصة بمناسبة إحداث الطرق والمرافق العمومية والتجهيزات الأساسية من طرف السلطات المغربية، وتفرض مثل هذه الرسوم إما فقط على أصحاب الأراضي التي تستفيد مباشرة من الأشغال العمومية أو على مجموع سكان المنطقة

¹V Renard, « plans d'urbanisme et justice foncière » P.U.F, 1980, p 65.

² المادة 67 من القانون رقم 11-02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج. ر. العدد 86 سنة 2002.

الحضرية المعنية، إلا أنه من شأن هذا الاختيار الأخير أن يثير بعض الانتقادات والتحفظات لكونه يمس الجميع بدل الأشخاص الذين يحققون فائض قيمة بمناسبة إنجاز الأشغال العمومية¹

و عليه من الصعب تقدير قيمة المساهمة وتوزيعها بين المالكين في مثل هذا النوع من الضرائب، كما أن من مهام الدولة تحمل مثل هذه النفقات خاصة أن الملاك يخضعون إلى ضرائب أخرى غير مباشرة.

2- الضريبة على فائض القيمة :

إذا كانت الضريبة على القيمة الحضرية من الصعب تطبيقها على أرض الواقع لسبب صعوبة تقييم الامتيازات الذين يحضون بها أصحاب الملكيات العقارية، فإن جل الدول ركزت على فائض القيمة وينصب الاهتمام في هذه الحالات على المعاملات العقارية أكثر من الاهتمام بالأراضي.

إن العقارات المبنية والغير مبنية مهما كانت الوجهة التي يستعمل فيها العقار لها قيمة وقت الحصول عليها أو إنشائها ولها قيمة وقت التنازل عنها، والفرق بين القيمتين يسمى بفائض القيمة حيث تخضع إلى ضريبة شرط تحققها خارج نطاق النشاط المهني²، فالشخص الذي يقوم بصفة اعتيادية ببيع وشراء العقارات يخضع للرسم على القيمة المضافة³.

إن ارتفاع القيمة العقارية للأراضي يؤدي دون شك إلى إضافة أرباح لملاكها دون بذل أي جهد، فمن الطبيعي استرجاع هذه الأرباح من أجل تحقيق العدالة بين مختلف أفراد المجتمع، كما أن الدولة هي التي ساهمت في ارتفاع قيمة هذه العقارات بإعطائها الصفة الحضرية عن طريق إنشاء مختلف التجهيزات العمومية، فمن المفارقة أن تجد نفسها أمام الارتفاع المهول للعقارات أثناء اقتنائها من السوق العقارية أو أثناء تدخلها بوسائل القانون الجبرية بينما هي التي ساهمت لوحدها في ارتفاع قيمتها، لذلك فتدخلها أمر ضروري لاسترجاع فائض القيمة.

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكن، مرجع سابق، ص 252.
² المادة 77 من القانون، 76-101 بتاريخ 1976/12/09، يتضمن الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر، العدد 62، سنة 1976.
³ يعتبر الرسم على القيمة المضافة من أهم الرسوم الغير مباشرة تفرض على الملاك وتخص العمليات ذات الطابع الصناعي، التجاري، الحرفي أو الحر ويقع على عاتق المستهلك لا على المؤسسة فهي تلعب دور الوسيط في تحصيل الرسم إلى إدارة الضرائب بمعنى الانتاج = القيمة المضافة + الاستهلاك، وتطبق على العمليات المتعلقة بالأملك العقارية على الأشغال العقارية وعمليات تجزئة الأراضي لأجل البناء وبيعها التي يقوم بها ملاك قطع الأراضي، بيع العقارات أو المحلات التجارية التي يمارسها الأشخاص الذين يشترون هذه الأملك باسمهم وذلك بصفة اعتيادية قصد إعادة بيعها، عمليات بناء أو تهيئة العمارات ذات الاستعمال السكني أو المخصصة لإيواء النشاط المهني والصناعي والتجاري وبيعها. أنظر في ذلك: بن عمارة منصور، الرسم على القيمة المضافة TVA la، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 45 وما بعدها.

تحسب الضريبة على فائض القيمة العقارية عند التنازل من الناتج الإيجابي عن حاصل الفرق بين ثمن التنازل عن العقار والتمن الذي بموجبه تم الحصول على العقار أو ثمن إنشائه، ويخضع للضريبة على الدخل الإجمالي لعنوان سنة التنازل بنسبة 15%¹ وهذا كلما ارتفعت قيمة الأرض بفعل تزايد الطلب والمضاربة، كلما ارتفعت قيمة الضريبة بشكل موازي للحد من هذه الظاهرة.

كما عرفت نسبة الضريبة تنازلا تماشيا مع طول مدة التملك فالتنازل عن العقار في أجل 15 سنة يبدأ حسابه من تاريخ تملك العقار أو إنشائه لا يخضع إلى ضريبة فائض القيمة عند التنازل² فالمشروع الجزائي يهدف إلى تدعيم استقرار المعاملات العقارية من خلال تشجيعه لمالكي العقارات والحقوق العقارية على الاحتفاظ بالملكية لمدة طويلة وبالتالي الحد من المضاربات العقارية التي أثرت بشكل واضح على السياسة العمرانية والتميز بين المضاربين والملاك الحقيقيين، فالأشخاص الذين يقومون بنقل ملكيتهم خلال مدة قصيرة يعتبرون في الواقع من المضاربين العقاريين نظرا لكونهم يشترون الأراضي بهدف إعادة بيعها دون أي نية في استغلال الأرض بشكل شخصي.

كما أقر قانون المالية المغربي لسنة 1978 اقتطاع نسبة 25% من الأرباح في حالة حياة الأرض لمدة لا تتعدى خمس سنوات من أجل بيعها، بينما لا تتعدى 5% بالنسبة لمدة التملك التي تفوق 25 سنة³.

إن تحديد فائض القيمة يهدف إلى تحيين ثمن العقار وإعطاءه القيمة الحقيقية وقت التنازل والتي تكون في الغالب أكبر من قيمة الثمن وقت الحصول على العقار أو إنشائه، غير أن ترك تقدير الثمن للمكلف دون تقييده بضوابط يعني تشجيعه على التهرب الضريبي، برفعه لثمن التكاليف والمصاريف إلى القدر الذي أصبح فيه الفرق بين ثمن التنازل عن العقار و ثمن الحصول عليه فرقا سلبيا⁴.

ثانيا: توجهات الضريبة العقارية في المجال الحضري

إن تكريس سياسة عقارية تساهم في مراقبة السوق العقارية والحد من المضاربات العقارية يتطلب خلق سياسة جبائية تتماشى مع أهداف وطموحات أدوات التهيئة والتعمير، التي تتجسد من خلالها

¹ برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 146 وما بعدها.

² المادة 79 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة، 76-101، سابق الإشارة إليه.

³ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 256.

⁴ بخصوص إجراءات تحديد فائض القيمة على العقارات المبنية والغير مبنية أثناء التنازل أنظر: برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

عمليات البناء والتعمير ومن ثم مراقبة وتوجيه المجال الحضري، فالتدخلات الجبائية تسيير إما في اتجاه تحفيز أو ردع ومحاربة المتدخلين في مختلف النشاطات العمرانية.

1- الإعفاءات الضريبية :

إن جل السياسات تهدف إلى خلق نظام ضريبي يتميز بالمرونة والتكيف مع سياسة التعمير من خلال الإعفاءات الضريبية التي تساهم في تشجيع أعمال البناء، وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري حين أعفى بعض الملكيات المبنية من الرسم العقاري لاعتبارات متعددة¹، خاصة الأبنية الاجتماعية والخيرية كدور العجزة والأبنية المخصصة لأغراض علمية أو رياضية أو ثقافية، فكل هذه الأبنية تؤدي وظيفة اجتماعية لذلك من العدل إعفاؤها من الضريبة حتى تحقق الأهداف المخصصة لها وتشجع الخواص على القيام بمثل هذه النشاطات.

كما أعفى المشرع الضريبي البنايات الجديدة وإضافة البنايات الجديدة لمدة سبع سنوات تحسب بداية من أول جانفي من السنة التي تلي نهاية إنجازها وشغلها²، وعلى المكلف أن يقدم دليل إثبات عن مدة الانجاز أو الشغل وإلا اعتبرت البناية منجزة في أجل الثلاث سنوات بداية من تاريخ تسليم رخصة البناء.

إن هذا الإعفاء يبرز توجهات الضريبة العقارية، فإعفاء الدولة لأصحاب البنايات الجديدة يشجع الباقين على القيام بإنجاز سكناتهم بمفردهم ومن ثم الحد من أزمة السكن التي ساهمت في انتشار الفوضى العمرانية التي أثرت على قطاع البناء والتعمير وباقي القطاعات الأخرى.

لقد تضمن قانون التسجيل حالات الإعفاء من دفع رسوم التسجيل التي تكون بسبب نقل الملكية العقارية والحقوق العقارية، أهمها تلك الإعفاءات التي تساعد على تزايد حركة الإنتاج العمراني والحد من العوامل التي تؤدي إلى الانكماش ومن ثم تشجيع المتدخلين على استثمار أموالهم في هذا القطاع، حيث تعفى من رسوم التسجيل عقود بيع العقارات المبنية ذات الاستعمال السكني المنجزة في إطار الترقية العقارية وعقود البيع الأول لقطع الأراضي الناتجة عن عملية التجزئة والمهياة لبناء المساكن، كما تعفى العقارات التي تقتنى من أجل إحداث نشاط صناعي جديد مقرر في المخطط

¹ المادة 250، 251 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة 76-101، سابق الإشارة إليه.

² المادة 252-3 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة 76-101، المعدلة بموجب المادة 19 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية سنة 1998، ج. ر، العدد 89، سنة 1997.

الوطني للتنمية، وكذلك العقارات التي تقتنيها التعاونيات والجمعيات التي تهدف إلى تقديم المساعدة والعمل الخيري والحفاظ على الصحة عندما تستعمل هذه العقارات لسير مصالحها وخدماتها الاجتماعية¹.

كما تعفى من رسم الشهر العقاري، شهر القيود والتشطيبات الخاصة بالرهون القانونية الضامنة للقروض الممنوحة للأفراد أو التعاونيات العقارية من طرف البنوك والمؤسسات المالية بغرض بناء المساكن²، قصد تحفيز البنوك على عمليات تمويل إنجاز المساكن ومن ثم التخفيف من أزمة السكن³.

وقد عرفت الضريبة العقارية في القانون المغربي مجموعة من الإعفاءات لصالح الفئات التي تقطن في مساكنها أو تنتفع في إيجار زهيد، وكذلك إعفاءات أخرى لفائدة البنايات الجديدة مدتها ثلاث سنوات في إطار تشجيع قطاع البناء وإنجاز الوحدات السكنية⁴.

2- الرفع من قيمة الضريبة:

فرض المشرع الضريبي جملة من التدابير تهدف إلى التشديد والرفع من قيمة الضريبة من أجل محاربة تجميد الأراضي وعرقلة حركة النمو العمراني ومن ثم محاربة المضاربات العقارية.

إن الغاية من رفع قيمة الضريبة الضغط على أصحاب الملكيات العقارية من أجل بنائها أو عرضها للبيع كي يستفيد منها الآخرون من جهة وتقليص هامش الربح من جهة أخرى، فكلما ارتفعت قيمة الملكيات العقارية سواء كانت مبنية أو غير مبنية بفعل المضاربة كلما وجب الرفع من قيمة الضريبة ومن ثم خلق توازن بين العرض والطلب⁵.

إن المشرع الضريبي الجزائري يبرز الوظيفة الاجتماعية للملكيات العقارية فنسبة الضريبة 3% على الملكيات المبنية وترفع هذه النسبة إلى 10% عندما لا يكون العقار المبنى ذو الاستعمال السكني مشغولا سواء بصفة شخصية أو عائلية أو عن طريق الإيجار⁶، فالرفع من قيمة الضريبة تسلط على

¹ المادة 258 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، سابق الإشارة إليه .

² المادة 353-6 من قانون التسجيل، 105/76 سابق الإشارة إليه.

³ إن تدخل الدولة من أجل الحد من أزمة السكن يكون من جوانب عديدة أنظر في ذلك: عبد القادر بلطاس، استراتيجية تمويل السكن في الجزائر، لجنود، برج الكيفان، الجزائر، سنة 2007.

⁴ إبراهيم سمير، الجباية والمضاربة العقارية في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، 1990، كلية الحقوق الدار البيضاء، ص 62.

⁵ المادة 261 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة، سابق الإشارة إليه.

⁶ إن المشرع الجزائري لم يولي نفس العناية للعقارات المبنية المخصصة لأغراض أخرى غير السكن رغم أهميتها في التأثير على السوق العقارية فالمجال الحضري يتأثر بمجالات متعددة.

كل مالك لمسكن يعطل من الغاية التي وجد من أجلها المسكن أساساً¹، أما الأراضي الفضاء غير المبنية من المناطق العمرانية خصها المشرع الضريبي بنسب متفاوتة حسب مساحة الأراضي من 5% إلى 10% عندما تكون مساحة الأرض أكثر من 1000م²².

أما الأراضي التي تقع في المناطق العمرانية والتي لم تقم عليها بنايات خلال 5 سنوات من فرض الضريبة المستحقة عليها، خصها المشرع الضريبي بتكليف مضاعف حيث ترفع الضريبة المستحقة بنسبة 100%، وبذلك يكون المشرع الضريبي الجزائري قد أكد على الاعتناء بالملكية العقارية وعدم تعطيل الغاية التي وجدت من أجلها، فإهمال قطعة الأرض الفضاء التي توجد بمنطقة عمرانية يعتبر تقصير من قبل مالكيها بعدم البناء عليها³، لذلك فالتشديد في فرض الضريبة يهدف إلى الضغط على الملاك من أجل نقلها للغير للبناء عليها.

وقد عمدت ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية إلى فرض ضريبة إضافية على العقارات القديمة وخصصت ثلاثة أرباع إيراداتها لإنشاء مساكن جديدة وتأجيرها بأجر زهيد، وكذلك فرنسا استعملت الضريبة لنفس الغرض حيث فرضت الضريبة على المساكن الغير مشغولة شغلا كاملا مما دفع بأصحابها إلى تأجيرها أو شغلها تفاديا لأداء الضريبة⁴.

3- مقاومة الملاك للنظام الضريبي:

إن الفرق بين النظام الضريبي والنتائج المحققة على أرض الواقع جعلت من الملاك العقاريين أو المستثمرين في هذا المجال يستعملون كل الوسائل القانونية والغير قانونية للامتناع عن دفع الضرائب⁵.

ونظرا لعدم وجود توازن بين العرض والطلب فإن المكلف القانوني بالضريبة يستطيع استرجاع قيمة الضريبة من خلال نقل العبء الضريبي إلى شخص آخر في إطار قانوني، فالمكلف القانوني تربطه علاقة مع الخزينة العامة يتعين عليه تحمل العبء الضريبي لكن من جهة أخرى تربطه علاقة اقتصادية

¹ إن الضريبة على الملكيات المبنية والغير مبنية والتي لم يعفيها المشرع الجزائري من هذا الرسم سواء بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة هي ضريبة سنوية من ناتج القيمة الإيجارية الجبائية لكل متر مربع مضروب في المساحة الخاضعة للضريبة أنظر في ذلك: برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

² المادة 09 من قانون المالية لسنة 2002 سابق الإشارة إليه.

³ برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

⁴ الخطيب خالد شحادة وسامية أحمد زهير، أسس المالية العامة، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، ص 154.

⁵ فيما يتعلق بالتهرب الضريبي أنظر في ذلك: فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2011.

مع شخص آخر من خلالها يتمكن من نقل هذا العبء إلى شخص آخر من خلال الرفع في أسعار الأراضي أو المباني باستمرار.

كما أن طبيعة النظام العقاري الجزائري وتعدد الأنظمة العقارية المختلفة والمعاملات العرفية جعل من الإدارة المكلفة بتحصيل الضرائب غير قادرة على متابعة العمليات العقارية وإحصاء العقارات المبنية والغير مبنية، التي تدخل في نطاق فرض الضريبة وصعوبة تحديد قيمتها، ضف لذلك عدم استقرار السوق العقاري وصعوبة دراستها دراسة علمية.

إن الخواص ينظرون إلى الضريبة العقارية على أنها عائق لنشاطهم وتقليص لهامش الربح الذي يترقبونه من هذا النشاط ولتفادي الخضوع إلى مثل هذه الضرائب تعزف غالبية الملاك العقاريين عن المعاملات العقارية التي تخضع للضغط الضريبي مما يؤدي بشكل غير مباشر إلى تجميد الأراضي، الحضرية أملا في البحث عن وسيلة تخفف من عبئها أو تساعد على التملص منها، وهذه الوضعية ينتج عنها ضعف في العرض وتهافت على الأراضي المعروضة في السوق العقارية¹.

فالتهرب الضريبي بسبب انعدام الوعي الضريبي وانعدام الوعي التضامني نتيجة لتعقد النظام الضريبي وعدم استقراره والنقائص التي تعاني منها الإدارة الجبائية كان له آثار سلبية على مجالات التهيئة العمرانية، لذلك وجب الحال خلق نظام ضريبي يتميز بالشفافية ويقوم على أسس العدالة الضريبية ويدفع بعجلة التنمية من خلال تشجيع الاستثمار في المجال الحضري وربط الإعفاءات الضريبية بالمردودية.

نستخلص مما سبق أن فعالية الرقابة على عملية البناء تتطلب الوعي بالقيمة الحقيقية للوعاء العقاري غير أن هذا الأخير يعاني الفوضى و التهميش وسوء الاستغلال، لذلك وجب على السلطات المعنية خلق علاقة تكاملية بين سياسة التعمير و السياسة العقارية، من خلال تخطيط حضري بوسطة أدوات التهيئة والتعمير لإيجاد حلول مستقبلية من شأنها الحد من فوضى البناء والتعمير، و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 261.

المبحث الثاني

التخطيط الحضري بواسطة أدوات التهيئة والتعمير

إن المشرع الجزائري ومن أجل فرض رقابة دائمة ومستمرة على عمليات البناء نص في المادة 10 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: "تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكون أدوات التهيئة والتعمير وكذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة أمام الغير.

لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها قانونا.

وبالتالي فإن أدوات التهيئة والتعمير تشكل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، حيث أن تنظيم ومراقبة التوسع الحضري يفترض وجود سند أو إطار قانوني تعتمد عليه السلطات العمومية في تدخلها حتى تتمكن من التحكم القانوني في المجال الحضري واستبعاد كل الاستعمالات المنافية لسياسة التعمير، فقانون التعمير قانون تخطيطي يتحكم في المجالات ويحدد استعمال الأرض.

لذلك يعرف الأستاذ البكريوي التخطيط الحضري على أنه "تدخل الإدارة بأدوات ممنهجية ووثائق مرجعية لتنظيم استعمال المجال، وتقنين أو تحديد هذا الاستعمال لكل منطقة من مناطق

المدينة، وتخصيص وظيفة لكل منها قصد تحقيق تكامل أجزائها وانسجام أطرافها وبالتالي حسن تنظيمها وتعميرها"¹.

إن فكرة ظهور مخططات التهيئة والتعمير ليست جديدة وإنما تعود في القانون الجزائري لقانون البلدية لسنة 1967 والأمر المتضمن احتياطات عقارية لصالح البلدية²، حيث أن المخطط التوجيهي للتعمير (PUD) الذي هو عبارة عن مخطط لعريضة رئيسية لتوجهات التهيئة العمرانية، والمخطط العمراني الجزأ (PUP) وهو عبارة عن وسيلة عمرانية تطبيقية للخطوط المحتوات في المخطط العمراني التوجيهي، غير أن التخطيط في هذه المرحلة كان مركزا في المدن الكبرى وفي المناطق الساحلية لما لها من أهمية في التبادل والنشاطات المختلفة، ليعتبرها نواة حقيقية للهياكل القاعدية،

لذلك فإن سياسة تطور المدن في الجزائر تميزت بنفس الأساليب المتبعة في سنة 1919م، والذي يمثل ظهور النمط العمراني البيروقراطي الفرنسي، مع بعض التغيرات الطفيفة، كما أن الجزائر كانت تعاني الكثير في مجال السكن والعمران بسبب نتائج الثورة التحريرية ومخلفاتها ومن سوء التدبير والتنفيذ، ومن جهة أخرى تم الأخذ بتجارب ومشروعات البلدان الأخرى دون مراعاة خصوصيات المجتمع الجزائري³.

ومن ثم يمكن اعتبار إقرار المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي نتيجة لإفرازات واقعية لتجربة حقيقية الأولى من نوعها في الجزائر المستقلة.

و باعتبار التخطيط هو أسلوب و منهج في التفكير المنطقي والعقلاني لوضع تصورات ورأى لأوضاع مستقبلية المطلوب الوصول إليها، فهل المخططات المتعلقة بالتهيئة والتعمير كفيلة بتجسيد الرقابة الفعلية على عمليات البناء؟

¹ عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، 1993، ص 33.
² إن وجود المخطط العمراني أول شرط لتكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات وفي حالة غيابه يكون مقرر إدراج القطعة الأرضية في الاحتياطات العقارية مجاوز للسلطة، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/01/04، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 04.
³ بشير ربيوح، تنظيم المجال المعماري والعمراني في المدينة الجزائرية (العوامل والفاعلون)، دار ميداد يونيفارستي براس، الجزائر، سنة 2009، ص 76، 77.

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نورد في (المطلب الأول) المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بينما نتناول في (المطلب الثاني) مخطط شغل الأراضي وإبراز دور كل منهما في مجال الرقابة على عمليات البناء.

المطلب الأول

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في تنظيم المجال ومراقبة التوسع العمراني للمدن أصدر نظام قانوني جديد يتعلق بالتهيئة والتعمير وبالتوجيه العقاري وذلك للحد من الفوضى العمرانية والقضاء على البناءات غير الشرعية، بإخضاع التوسع العمراني ونمو المدن إلى التخطيط العمراني.

وفقا للمادة 16 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير "يعد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة للتخطيط المحلي والتسيير الحضاري فهو يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية المعنية أخذ بعين الاعتبار في ذلك تصاميم التهيئة ومخططات التنمية".

فهذا التعريف يعد ترجمة لرغبة المشرع في تنظيم ورقابة المجال العمراني ذلك أن المشرع لا يخوض في التعريفات القانونية تاركا ذلك للفقه والقضاء.

إلى جانب كون المخطط يترجم إرادة المشرع في تنظيم وتسيير المجال والتحكم في العقار ومسايرة ومراقبة التوسع العمراني للمدن، يترجم من جهة أخرى هموم وانشغالات التخطيط

المجالي في محاولة لإيجاد أحسن توازن لمختلف وظائف المجال من حيث البناء وممارسة النشاطات الاجتماعية وحتى الثقافية والدينية، لذلك أوجب المشرع لزوماً أن تغطي كل بلدية أو أكثر من بلديتين بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير.

كما أنه يعد وسيلة جديدة لا تهتم بالتهيئة العمرانية داخل حدود المحيط العمراني للتجمع الحضري فقط بقدر ما يتناول التجمع الحضري داخل إطاره الطبيعي والبيئي، وينظم العلاقات بينه وبين باقي نقاط الأوساط الأخرى الموجودة على المستوى المحلي والإقليمي ويراعي جوانب الانسجام والتناسق بينه وبين جميع المراكز الحضرية المجاورة.

وعلى كل يعد المخطط التوجيهي أهم أداة تمتلكها الدولة ما دام أنه هو الذي يحدد التوجهات الكبرى للسياسة العمرانية، و باعتبار أدوات التهيئة والتعمير تلعب دوراً رقابياً على عمليات البناء قبل إنجازها، ومن أجل دراسة المخطط التوجيهي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) موضوع المخطط ومشمولاته أما (الفرع الثاني) إجراءات المصادقة عليه.

الفرع الأول

موضوع ومشمولات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عبارة عن وثيقة مرجعية لكل أعمال التدخل في العقار، الغرض من إعدادها هو تنظيم ومراقبة المجال العمراني حتى لا يترك مجالاً للتوسع العمراني الغير منظم، حيث يراعى في إعدادها التوجهات الكبرى في مجال التهيئة والتعمير على مختلف الأصعدة الوطنية والإقليمية والمحلية¹.

كما تظهر أهميته في تحديد الاحتياطات العقارية كونه هو المقسم للعقارات على تراب البلدية فإنه يتطلب معرفة الأملاك العقارية طبيعتها وكذلك معرفة طرق استعمالها تفادياً للنمو العمراني العشوائي والاستغلال اللاعقلاني للأملاك العقارية للبلدية، بغرض توفير الاحتياطات الأساسية لها.

¹ ونقصد بالتوجهات الكبرى التي يتضمنها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (S.N.A.T) و المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم (S.R.A.T) ومخطط تهيئة الولاية (p.a.w).

أولاً: موضوع المخطط

يتضمن موضوع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير توجهات أساسية كما يقسم المجال الحضري إلى قطاعات متعددة.

1- التوجيهات الأساسية للمخطط:

باستقراء المادة (18) من قانون 29/90 وبناء على أن المخطط التوجيهي هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري فهو إذن يحدد الصيغة المرجعية والتوجيهات الأساسية للتهيئة والتعمير، ومن ثم فإن المادة 18 حددت بشكل عام موضوع المخطط أي حددت الإطار العام والخطوط العريضة التي يجب ولزوماً على المخطط أن يحتويها وإلا كان باطلاً ولا يجوز المصادقة عليه وهذه الخطوط اللازمة هي:

- تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية أو مجموع البلديات حسب القطاع.
- تحديد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية.
- تحديد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

إن التوجيهات الأساسية للمخطط التوجيهي تعمل على وضع إطار قانوني يتعلق في الأساس بتوزيع المجال بحيث تحدد المناطق العمرانية وكيفية تهيئتها وكذلك المناطق الواجب حمايتها، إضافة إلى التجهيزات الأساسية والمرافق الضرورية كشبكة الطرق الرئيسية والموانئ والمطارات وغيرها.

كما يهدف أيضاً إلى تنظيم التوسع العمراني للمناطق، وتنسيق عمليات تهيئتها والحفاظ على الترابط المنسجم بين مختلف مكوناتها، مما يجعل المخطط التوجيهي هنا يؤسس في الواقع لاستراتيجية تحديد المعالم العمرانية للرقعة الأرضية المعنية.

ولكن من جهة أخرى ما دام أن المخطط يهتم أساساً بتحديد التوجيهات العامة، ولا يدخل في التفاصيل الدقيقة التي يختص بها مخطط شغل الأراضي، وبالتالي فالمخطط التوجيهي

لا يمكنه أن يقيد تصرفات المتدخلين بدقة فهو ليس مدققا بما فيه الكفاية لا مجاليا ولا زمنيا، بمعنى أن التجهيزات والمشاريع والبرامج والاستعمالات التي يتوقع إنجازها لا تحدد أمكنتهما بالدقة التي يتطلبها القانون عندما يوجب أو يدقق، وهو بذلك لا يضع أي قاعدة أو إجراء معين يطبق مباشرة على الخواص أو يثقل ملكياتهم بارتفاقات محددة¹.

وعلى الرغم من غياب مثل هذه الدقة فإنه لا بد من مراعاة التوجهات العامة للمخطط وفقا للمادة 10 من قانون 29/90 المذكورة أعلاه².

2- تقسيمات المخطط:

بعد تحديد الخطوط العريضة والأهداف الكبرى للمخطط، جاء المشرع ليفصل بدقة في موضوعه محاولا تحديد القطاعات³ وذلك قصد التحكم ومراقبة المجال الحضري من جهة ومن جهة أخرى تقدير الاحتياطات في شتى المجالات الاقتصادية، الاجتماعية لفترة تتراوح مدتها (20) سنة بعد إعداد المصادقة عليه، مما يجعل منه أداة للتخطيط على المدى الطويل أو وثيقة مستقبلية للتنبؤ وتوجيه التهيئة وتوسع التوجهات السكنية، حيث قسم المخطط إلى:

- القطاعات المعمرة:

حسب ما ورد في المادة 20 من قانون 29/90 فهي تشمل كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها البنايات المجتمعة والمساحات الفاصلة بينهما ومستحوزات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والمساحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المجتمعة.

كما تشمل القطاعات المعمرة أيضا، الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تحديدها وإصلاحها وحمايتها، وبالتالي تتميز هذه القطاعات المعمرة بوجود نسبة بناء عالية جدا نتيجة كثافة النسيج العمراني من حيث البنايات والنشاطات القائمة، ومنه فإن المخطط التوجيهي

¹ عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، المرجع السابق، ص 51.

² إن الخواص لا يتعاملون مباشرة مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، لكنهم يخضعون بطريقة غير مباشرة لتوجهاته حيث لا يمكنهم مباشرة عمليات البناء دون الحصول على ترخيص مسبق من طرف الإدارة، والإدارة في هذه الحالة مقيدة بتوجهات المخطط حيث ترفض أي مشروع يخالف ما تضمنه المخطط التوجيهي.

³ تنص المادة 19 في فقرتها الأخيرة من قانون 29/90 على ما يلي: "القطاع هو جزء من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وأجال محددة للتعمير بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى من القطاعات المحددة أعلاه والمسماة بقطاعات التعمير".

للتهيئة والتعمير لا يقترح في هذا النوع من قطاعات التعمير القائم على التوسع وإنجاز بناءات جديدة في قطاعات منتجة، ولكن بحسب الظروف الخاصة والمعطيات التي يفرضها الواقع الميداني للبرنامج المسطر، فإنه قد يفرض المخطط إجراء تحويلات في خصائص النسيج العمراني في صورة تكثيف المنتج الجديد لمواد البناء والأشكال الهندسية والمعمارية الحديثة وأيضا لغرض تصحيح بعض الوضعيات.

وما دام أن هذه القطاعات تتميز بكونها أماكن مجهزة أو في طريق التجهيز، وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن تكون استجابة إدارة البلدية بالنسبة لطالبي رخصة البناء بالإيجاب وبدون تأخير، وهذا بغرض تفادي لجوء السكان وأصحاب المحلات للقيام بتعديلات بإضافة بناءات أفقية أو عمودية غير قانونية، كما يجب أن تكون تصاميم المخطط التوجيهي بالنسبة لهذا النوع من القطاعات مرنة بالقدر الكافي الذي تعطى فيه الفرصة للأفراد للقيام بالمبادرة في التجديد والمساهمة في تزيين وتجميل المحيط المبني والغير مبني للنسيج العمراني¹.

- القطاعات المبرمجة للتعمير:

حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون 29/90 فهي تشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات، فالمشرع أراد من هذه القطاعات أن يجعلها أراضي احتياطية تستعمل في الآجال المتوسطة قصد مواجهة الاحتياجات العامة.

غير أن هذه الاحتياجات عرضة للمضاربة العقارية وذلك في غياب نظام قانوني واضح في مجال الضريبة العقارية، حيث أدت المضاربة العقارية إلى تزايد مهول في القيمة العقارية، وقد أصبح هذا الارتفاع يشكل عبئا ثقيلا على عمليات التعمير والبناء التي تؤدي إلى عجز غالبية السكان في اقتناء سكن يناسب دخلهم الشهري، وبالتالي تكون هذه القطاعات عرضة للبناءات الفوضوية أو الغير قانونية بمختلف أنماطه الصلب والقصديري.

- قطاعات التعمير المستقبلية:

¹ كمال تكواشت، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008-2009، ص 86.

حسب ما نصت عليه المادة 22 من قانون 29/90 فهي تشمل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمد الطويل 20 سنة، وهي تخضع مؤقتا للارتفاع عدم البناء ولا يرفع هذا الارتفاع في الآجال المنصوص عليها إلا بالنسبة للأراضي التي تدخل في حيز تطبيق مخطط شغل الأراضي المصادق عليه.

حيث تمنع في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية كافة الاستثمارات التي يتجاوز مدة اندثارها في الآجال المنصوص عليها للتعمير وكذلك التعديلات والإصلاحات الكبرى للبنىات المعنية بالهدم.

غير أن المشرع وضع استثناء وذلك في الحالات التي تتعلق بتحديد وتوسيع المباني المفيدة للاستعمال الفلاحي و البناءات والمنشآت اللازمة للتجهيزات الجماعية وإنجاز العمليات ذات المصلحة الوطنية و كذلك البناءات التي تبررها مصلحة البلدية والمرخص بها قانونا من قبل الوالي بناء على طلب معمل من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي.

- القطاعات غير القابلة للتعمير:

حسب المادة 23 من قانون 29/90 فهي تشمل كل الأراضي التي تكون فيها حقوق البناء محددة بدقة وينسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات، حيث يمنع البناء في هذه المناطق مهما كانت الأسباب، حيث تتميز هذه المناطق بخطورتها على الأرواح والممتلكات وقد تكون مناطق حساسة ذات طبيعة أثرية وسياحية أو أراضي ذات خصوبة عالية.

إن القطاعات تقسم إلى مناطق "des zones" ولو أن المشرع لم يشر صراحة إلى ذلك إلا أن مخطط شغل الأراضي يقسم أراضي البلديات إلى مناطق فالدور التفصيلي يحتم ذلك¹، فيتم تقسيم القطاع إلى:

- مناطق عمرانية "zones urbaines": وهي المناطق التي تكون فيها التجهيزات العمومية كافية لانطلاق البناء عليها مباشرة ولو لم يتم استلامها، إذ أن المشرع في تزويده لمنطقة ما بالتجهيزات العمومية يكفي لإضفاء صفة العمرانية ويرمز لها

¹ سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، سنة 2002، ص 182.

بالحرف اللاتيني U والذي يمكن تقسيمها إلى مناطق فرعية وهذا ضمن نشاط كل واحدة منها.

• مناطق طبيعية "zones naturelles": وهي الأراضي التي تكون فيها التجهيزات العمومية موجودة وقد تكون غائبة ومهما يكن فإن مخطط شغل الأراضي يحدد بصفة صارمة البناء فوقها قد يصل إلى حضره تماما، وهذه المناطق قد يكون الغرض من حضر البناء عليها اعتبارها مناطق غنية بالثروات الطبيعية حيث يجب المحافظة عليها أو مناطق معرضة لظاهرة طبيعية والتي يكون التعمير فيها خطير¹.

حتى تتمكن الإدارة والجماعات المحلية من الحفاظ على توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا بد من تقسيم القطاع إلى مناطق من أجل تعميق دراستها لمختلف الجوانب التي تساعد على التحكم في التوسع العمراني ونمو المناطق الحضرية بشكل منسجم، لذلك إن تقسيم القطاع إلى مناطق في القانون المغربي يتم بواسطة تصميم التنطيق الذي يعتبر وثيقة من وثائق التعمير التنظيمي، التي يلجأ إليها المشرع من أجل التخطيط لتوجهات التعمير المرسومة في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية، وهو تصميم نص قانون التعمير على ضرورة وضعه مباشرة بعد المصادقة على المخططات التوجيهية لملاء الفراغ، حيث يقتصر هذا الأخير على تحديد المناطق، إذ يعمل على تخصيص مختلف المناطق للأغراض التي يجب أن تستعمل لها بصورة أساسية، منطقة سكنية، منطقة صناعية، منطقة تجارية، منطقة سياحية، منطقة زراعية، منطقة غابية على سبيل المثال، ويشمل على وثيقة تظم خرائط ورسوم بيانية وعلى نظام يحدد الإجراءات التنظيمية المتعلقة بكيفية استعمال الأراضي².

و ما يجب أن نشير إليه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بما أخذ به المشرع المغربي في تقسيم المخطط التوجيهي إلى مناطق بأكثر ووضوح عن طريق "تصميم التنطيق"، فغياب مثل هذه الوثيقة الهامة في مجال تنظيم عمليات البناء أدى إلى تعدي واضح على قطاعات التعمير سواء

¹ تشير إلى أنه قد تم إعادة تصنيف المناطق الزلزالية، بواسطة تقنية التصنيف المجهرى (micro zonage) وفقا للدراسات الزلزالية التي تشمل الخطر الزلزالي على سلامة المجمعات العمرانية والمنشآت الاستراتيجية.

² مباشرة بعد المصادقة على مشروع تصميم التنطيق، يلزم أصحاب مشاريع التجزئات ومشاريع البناء بمختلف القطاعات السكنية والتجارية والسياحية وغيرها باحترام الاستعمالات التي يحددها التصميم للأراضي، كما تسهر السلطة الإدارية على متابعة المشاريع للمناطق التي ستقام عليها حيث يسمح مثلا بالتجزئات السكنية بالمناطق السكنية وبناء المصانع بالمناطق الصناعية بينما تمنع إقامة المشاريع بالمناطق التي يحظر فيها البناء أو بالمناطق المخصصة للتجهيزات أو المرافق الأساسية. لمزيد من التفصيل أنظر الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 136، 137.

كان ذلك بصفة مخططة أو عن طريق البناء الغير مرخص في غياب سياسة عقارية واضحة، مما أدى إلى خلق فوضى عمرانية رهيبية.

ثانيا: مشتملات المخطط

لقد نصت المادة 17 من قانون 29/90 على أن المخطط التوجيهي يتجسد في نظام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية.

1- التقرير التوجيهي:

تفصيلا للمادة المذكورة أعلاه وتنفيذا لما جاءت به المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91/ 177¹ التي تنص أن المخطط يتكون من تقرير توجيهي، هذا التقرير يقدم فيه ما يلي:

- تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي والديموغرافي والاجتماعي والثقافي للتراب المعني.
 - نمط التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجهات الخاصة بمجال التهيئة العمرانية.
- كما أضافت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05/ 317 شروط أخرى تتعلق بحماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية و التكنولوجية.

و عليه فإن هذا التقرير يعتبر بمثابة باب لفتح النقاش حول موضوع ومحتوى المخطط ومن ثم تقييم واقعي للمجال وحالته من جميع الجوانب وعلى جميع المستويات، وهو تقرير تمهيدي يسهل في عملية المعرفة العامة لحالة البلدية أو البلديات المعنية، كما أنه يعطي رؤية محددة لنمط التهيئة وفق التوجيهات الوطنية والجهوية للتهيئة العمرانية ومن ثم فهو خطوة أولية لوضع خطة نهائية تحترم من خلالها التوجيهات العامة والسياسة الوطنية للتهيئة العمرانية².

2- لائحة التنظيم:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28/05/1991 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج. ر. العدد 26. سنة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 317/05 مؤرخ في 10/09/2005 ج. ر، العدد 62 سنة 2005.
² جبري محمد، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005. ص 14.

بناء على المادة 17 من المرسوم التنفيذي 177/91 التي حددت القواعد التي تطبق بالنسبة إلى كل منطقة عمرانية في القطاعات كما هي محددة في المواد (20،21،22،23) من القانون 29/90 والتي يجب أن تحدد:

- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي.
- الارتفاعات المطلوبة الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.
- المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنشطة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها.
- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى، والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها.
- شروط البناء الخاصة داخل بعض أجزاء تراب البلدية.

هذا وقد أضافت المادة (03) من المرسوم التنفيذي 317/05 شروط أخرى تتمثل فيما يلي:

- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات والانزلاقات أو انهيار التربة والتدفقات الوحلية و ارتصاص التربة والتميع والانهيار والفيضانات.
- مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية لاسيما منها المنشآت الكيماوية و البتروكيماوية و قنوات نقل المحروقات و الغاز و الخطوط الناقلة للطاقة.
- المناطق الزلزالية و تصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلزال.
- الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام و المخططات الخاصة للتدخل.

3- المستندات البيانية:

بناء على المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 177/91 حيث حددت هذه المادة مشتملات الوثائق اللازمة وهي:

- مخطط الواقع القائم، حيث يبرز هذا المخطط الإطار المشيد حاليا وأهم الطرق والشبكات المختلفة.

- مخطط تهيئة يبين فيه حدود القطاعات المعمرة والقابلة للتعمير المستقبلي والقطاع الغير قابل للتعمير.

- بعض أجزاء الأراضي كالساحل والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي، والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة، كما هو محدد في القانون 29/90.

- مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي.

- مخططات الارتفاعات الواجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.

- مخطط تعميم يبرز خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال ماء الشرب وماء التطهير وتحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية.

كما تضيف المادة 03 من المرسوم التنفيذي 317/05 ضرورة إدراج مخطط يحدد مساحات مناطق الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية والمخططات الخاصة بالتدخل ضمن المستندات التي يجب أن تتوفر عليها المخطط التوجيهي.

هذه إجمالاً مختلف الوثائق والمستندات التي يجب أن يحتويها أو تنجز قبل إصدار المخطط التوجيهي ومن ثم وضع المشرع الجزائري الأهداف المرسومة قصد الوصول إليها وتنفيذها في آجال محددة.

و ما يجب أن نشير إليه أن المشرع الجزائري حاول إدماج قضايا البيئة في التنمية الحضرية وأخذها بعين الاعتبار عند رسم السياسات العمرانية، لذلك أخضعت مخططات التهيئة والتعمير إلى احترام المقاييس البيئية في التنمية الحضرية على اعتبار أن مستقبل الحياة في المدن واستقرارها مرتبط أساساً بتحقيق التوازن بين الطبيعة والنمو العمراني والاقتصادي¹، كذلك حماية المناطق ذات التراث الثقافي والتاريخي حيث منعت منعاً باتاً كل الأعمال المتعلقة بالبناء في هذه المناطق لاعتبارها جزء لا يتجزأ من الثروة الوطنية.

لكن من المؤكد أنه بعد زلزال 21 ماي 2003 و ما أحدثته هذه الكارثة من أضرار كبيرة في الأرواح البشرية وحجم البيانات المنهارة وما أبرزه من نقص في التشريع، أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار نصوص قانونية جديدة من شأنها سد هذا الفراغ، هذا ما نص عليه المرسوم

¹ بلرباط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال عمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2012-2013، ص 13.

التنفيذي 317/05 حيث أكد على إلزامية تصنيف الأراضي و المناطق المعرضة للأخطار الطبيعية و التكنولوجية .

الفرع الثاني

إجراءات الإعداد والمصادقة على المخطط

إن المشرع الجزائري منح للبلديات صلاحيات واسعة في إعداد المخطط التوجيهي و المصادقة عليه -حتى تكتمل العملية بنجاح- باعتبار أن البلديات جماعات قاعدية هي المجالات التي ينبغي أن تفضي إليها أو تتجسد فيها السياسات التي تحملها استراتيجية التهيئة العمرانية بمختلف أشكالها¹ و التي من بينها نوعية إطار الحياة والعدالة الاجتماعية وانخراط المواطنين باعتبارهم الصانعين للتنمية و المستفيدين منها.

هذه المجالات في الواقع هي الإطار التي يستطيع فيها جميع المواطنين المساهمة بصفة ملموسة بسياسة التهيئة العمرانية والحكم على النتائج الفعلية لهذه السياسة مباشرة من خلال أثرها على ظروف حياتهم وأطرها²، و هذا لن يكون فاعلا إلا إذا أدخلنا ما يسمى بالديمقراطية الحوارية بإشراك المواطن في عملية التعمير.

ولا يمكن اعتماد مخطط التوجيه للتهيئة والتعمير إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات حددها المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 317/05 والتي يكمن حصرها في مرحلتين: مرحلة إعداد المخطط ومرحلة المصادقة النهائية.

أولا: إجراءات إعداد المخطط

يتم إعداد المخطط وفق خطوات محددة يبرز فيها دور رئيس المجلس الشعبي البلدي ذلك أنه يترجم توجهات المخطط من خلال منحه لمختلف الرخص والشهادات العمرانية وحتى تتم هذه العملية بنجاح لابد من إتباع الإجراءات التالية:

¹ تنص المادة 113 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "تتزود البلدية بكل أدوات التعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما بعد المصادقة عليها بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي".
² الشريف رحمان، الجزائر غدا (وضعية التراب الوطني، استرجاع التراب الوطني) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة نشر غير مذكورة، ص 327.

1 - مبادرة رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد المخطط:

نصت المادة 24 من قانون 29/90 على وجوب تغطية كل بلدية من بلديات الوطن بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير، بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، ومن أجل تجسيد مبادرة إعداد هذا المخطط تقوم البلدية بالإعلان عن مشروع المخطط وفقا للأحكام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-336¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وإعداد دفتر شروط إنجاز الدراسة، ثم تمنح الصفقة إلى مكتب الدراسات المؤهل.

و بناء على المادة 02 من المرسوم التنفيذي 177/91، فإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يكون إلا عن طريق مداولة من المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية حيث تتضمن هذه المداولة النقاط التالية:

- التوجهات التي تحددها الصورة الإجمالية للتهيئة بالنسبة للتراب المقصود.
 - مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.
 - القائمة المحتملة ذات الفائدة العمومية في إطار المادة 13 من القانون 90-29، هذه الأخيرة التي تفرض نفسها على مخططات التهيئة و التعمير.
- و يتم إبلاغ المداولة إلى الوالي المختص إقليميا للمصادقة عليه، وتنشر لمدة شهر كاملة بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية².

2- تحديد محيط المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

يصدر القرار الذي يرسم حدود التراب الذي يشمل المخطط و المداولة المتعلقة به من طرف الوالي إذا كان الإقليم المعني تابعا لولاية واحدة، أما إذا كان إنجاز المخطط التوجيهي

¹ المرسوم الرئاسي 10-336 المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ، العدد 58، سنة 2010.
² المادة 03 من المرسوم التنفيذي 177/91، سابق الإشارة إليه.

للتهيئة والتعمير يمس أقاليم عدة بلديات لولايات مختلفة، فإن القرار يصدر عن الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية¹.

و إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المراد إعدادة يشمل تراب بلديتين أو عدة بلديات يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إنجاز هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات².

3- إخضاع المخطط للتشاور والمشاركة:

تكريسا لمبدأ التشاور والمشاركة والتنسيق في وضع أدوات التهيئة والتعمير وتحقيقا لما يسمى بالتعمير التشاركي، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية باطلاع رؤساء غرفة التجارة ورؤساء غرفة الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ولهؤلاء المرسل إليهم مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، الإفصاح عن رغبتهم في المشاركة³.

كما حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 177/91 الهيئات والمصالح التي تستشار وجوبيا و هي:

- الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة في مستوى الولاية وهي: التعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات.

- الهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي وهي: توزيع الطاقة، النقل وتوزيع المياه.

حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار يبين فيه قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات التي طلبت استشارتها بشأن مشروع المخطط، وينشر هذا القرار لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي المعني أو المجالس الشعبية المعنية، ويبلغ للإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية وللجمعيات وللصالح التابعة للدولة المعنية، حيث تمنح

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 177/91، سابق الإشارة إليه

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي 177/91، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 177/91 سابق الإشارة إليه.

لها مهلة ستين يوم (60) لإيداع ملاحظاتها وآرائها حول مشروع هذا المخطط وذلك بطريقة صريحة ومكتوبة، وإذا لم ترد خلال هذه المدة عدا رأيها بالموافقة¹، والملاحظ أن هذه المديرية والهيات لها علاقة مباشرة بالتهيئة العمرانية والتعمير.

والذي يزيد من دائرة التشاور والمشاركة الجماعية في إعداد المخطط ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 177/91 والتي أخضعت موضوع المخطط المصادق عليه للاستقصاء العمومي لمدة 45 يوم ابتداء من انقضاء مهلة الستين يوما (60)، وفي هذا الصدد يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية قرارا إداريا من أجل:

- تحديد المكان أو الأماكن التي يمكن استشارة مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فيه أو فيها.
- تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين.
- تبيان تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائها.
- تحديد كفاءات إجراء التحقيق العمومي.
- وينشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طول مدة هذا التحقيق، وتبلغ نسخة منه إلى الوالي المختص إقليميا².

مقابل ذلك يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يفتح سجلا خاصا مرقما وموثقا من طرفه، يسجل فيه يوما بيوم الملاحظات والاعتراضات المكتوبة المتعلقة بإعداد هذا المخطط، كما يمكن الإعراب عنها مباشرة أو إرسالها كتابيا إلى المفوض المحقق أو المفوضين المحققين³، وبانقضاء مهلة الخمسة وأربعون يوما (45) يقفل محضر التحقيق بعد توقيعه من قبل المفوض المحقق، حيث يقوم هذا الأخير خلال مهلة الخمسة عشرة يوما الموالية (15) بإعداد ملف كامل عن التحقيق والنتائج المتوصل إليها، ويحوله مباشرة إلى المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية⁴.

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 177/91، سابق الإشارة إليه.

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي 177/91، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 177-91، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 177-91، سابق الإشارة إليه.

و مهما يكن من أمر فإن هذه الخطوات إنما تدل على اهتمام المشرع بضرورة توسيع نطاق التشاور والحوار وترقية الحس المدني وروح المسؤولية لدى الجميع، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل هذه الأدوات تحضى بتفهم الإنسان؟

لذلك لا بد من إيجاد مؤسسات يشارك من خلالها المواطن في طرح المشاكل العالقة بالمجال العمراني أمام الهيئات المعنية، هذا من شأنه أن يرقى الحوار بينه وبين المقررين والمختصين مما يجعله أكثر تقبلا للحلول العمرانية التي تقترحها المؤسسات التخطيطية، بالإضافة إلى دوره في ضمان عدم إقبال هذه المؤسسات باتخاذ قرارات لا تنسجم مع عادات وتقاليد وطموحات المستعملين المشروعة.

و لضمان فاعلية أدوات التهيئة والتعمير وحتى تكتمل العملية بنجاح يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي الاطلاع على الوضعية العقارية للبلدية وتحديد الأطر القانونية الواضحة للعقار واستعمال الأراضي، لذلك مكن المشرع الجزائري البلدية في إطار تطبيق أدوات التهيئة والتعمير تكوين محفظة عقارية قصد تلبية حاجياتها للأراضي من أجل البناء - وفق لما أشرنا إليه سابقا- لأنه كلما كان للبلدية محفظة عقارية معتبرة مكنها من تجنب التعمير غير الشرعي وكذا تفادي التثبيت غير الملائم للمشاريع الحضرية التي تؤدي إلى الاستهلاك التعسفي للعقار البلدي، لأن معظم الاختلالات التي تعرفها مدننا حاليا جلها بسبب ندرة العقار¹.

حيث أنه لا يمكن أن تنجح سياسة التخطيط العمراني إلا بواسطة سياسة عقارية واضحة لأن الهدف من التخطيط العمراني هو تطبيق توجهات الدولة في مجال العمران من جهة وإنتاج أراضي قابلة للتعمير من جهة أخرى والحد أو القضاء على التراكمات السلبية السابقة².

كما يجب الإشارة أن هذه الأدوات يغلب عليها الطابع التقني، مما يجعل الجماعات المحلية في موقف ضعف على مستوى الخبرة والإمكانيات، لذلك لم يذهب المشرع المغربي بعيدا في إشراك المجالس الشعبية في هذا المجال، حيث يقتصر دورها على إبداء الملاحظات والاقتراحات

¹ بلرباط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 15.
² كانت البلديات في ظل قانون الاحتياطات العقارية 74-26 هي المسير الوحيد في مجال العقار الحضري نتج عن ذلك إفرازات سلبية أهمها:
- تحويل عام من المساكن الجماعية إلى غير ما هي موجهة إليه.
- المضاربة الوحشية حول الأراضي المخصصة للبناء في غياب تسيير فعلي من جانب البلديات.
- تبذير عام للأراضي في غياب احترام القواعد التجارية المرتبطة بقيمتها وقانون العرض والطلب. لمزيد من التفصيل أنظر: الشريف رحماني، الجزائر غدا، المرجع السابق، ص 40.

وقد اعتبر عدم إبدائها لأي رأي في الموضوع داخل الآجال الممنوحة لها بمثابة موافقتها، مما يوحي بعدم التنصيص على ضرورة موافقة أو رفض المجالس الجماعية لمشاريع المخططات التوجيهية، حيث يتم غالبا إعداد مشاريع المخططات من قبل أطر فنية متخصصة تستعين بها الإدارة المشرفة على قطاع التعمير، ولا يمكن للمجالس الجماعية القيام بهذه المهمة لقلة أطرها المتخصصة في المجال، وكذلك لقلة الإمكانيات المالية التي لا يمكنها مواجهة الحاجيات التي تتطلبها عملية إعداد مثل هذه الوثائق التعميرية¹.

وعلى العموم لا بد من مشاركة جميع الأطراف المعنية بقطاع التعمير وتجاوز الإطار التقني المحض، ولعل هذه المشاركة من شأنها أن تفضي إلى تحكم فعلي في مجال العمران ومن ثم الرقابة الفعلية المسبقة على عمليات البناء.

ثانيا: المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

لقد روعيت مبادئ التشاور الديمقراطي على مستوى المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقا للمادة 14 وما يليها من المرسوم التنفيذي 177/91، حيث يرسل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد المصادقة عليه بمداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية إلى الوالي المختص إقليميا، ذلك من أجل تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ استلام الملف، وليس من أجل أن يبدي رأيه الخاص كما هو الحال بالنسبة لمخطط شغل الأراضي.

ذلك أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو الذي يحدد التوجهات الكبرى للسياسة العمرانية، لذا لا بد من الحصول على رأي المجلس الشعبي الولائي قبل المصادقة عليه، في حين أن مخطط شغل الأراضي يأتي ليفصل ما جاء في هذا الأخير، لذا نكتفي فيه برأي الوالي ولا داعي لطلب رأي المجلس الشعبي الولائي من جديد ما دام أنه أبدى رأيه في المخطط التوجيهي.

¹ ننص المادة السابعة من ظهير 1992 على وجوب عرض المشروع على أنظار المجالس الجماعية المعنية من أجل إبداء اقتراحاتهم داخل ثلاثة أشهر، بحيث يعتبر سكوتها طوال هذه المدة موافقة ضمنية على ما جاء في المشروع. لمزيد من التفصيل أنظر: الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 127، 128.

و بعد تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي يتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقا لما تنص عليه المادة 27 من قانون 29/90 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 177/91 كالاتي:

- بقرار من الوالي وذلك بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200000 ساكن.
 - بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 200000 ويقل عن 500000 ساكن.
 - بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين وبناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 500000 ساكن فأكثر.
- غير أنه تجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر لا تتوافق مع أحكام المادة 27 من القانون 29/90 وهذا بالرغم من أنها جاءت تطبيقا لها، وبالرغم أنها أشارت إليها صراحة في فحواها ويتجلى عدم التوافق فيما يلي:
- القرار المتخذ من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يفوق عدد سكانها 200000 ساكن ويقل عن 500000 لا يمكن أن يتخذ من الناحية القانونية مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية وحده كما هو الحال منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 177/91 وإنما يجب أن يتخذ مع الوزير المعني كما هو منصوص عليه في القانون 29/90 هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن القرار المشترك المتخذ من قبل الوزير المكلف بالتعمير مع الوزراء المعنيين مشروط في المرسوم التنفيذي 177/91 باستشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين، حيث أن القانون 29/90 لم ينص إطلاقا على هذه الاستشارة لذلك يجب تعديل المادة 15 من المرسوم التنفيذي 177/91 حتى تتمكن من تطبيق ما جاء في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير تطبيقا سليما.

و ما يجب الإشارة إليه أن المصادقة على المخطط تتم من طرف الهيئات الوصية حسب عدد السكان دون اهتمام بالمساحة الإجمالية للمخطط، لذا كان على المشرع الجزائري الجمع بين عدد السكان والمساحة الإجمالية عند المصادقة على المخطط.

كما يلاحظ أن البلدية رغم طابعها اللامركزي غير مستقلة ولا تملك سلطة اتخاذ القرار في ميدان التخطيط العمراني لأن المصادقة النهائية تتم من طرف السلطة الوصية.

و بعد المصادقة على المخطط التوجيهي يبلغ إلى الجهات الآتية¹: الوزير المكلف بالتعمير، الوزير المكلف بالجماعات المحلية، مختلف الأقسام الوزارية المعنية، رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، المصالح التابعة للدولة المعنية بالتعمير على مستوى الولاية، الغرفة التجارية، الغرفة الفلاحية ورئيس المجلس الشعبي الولائي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية الولائية المعنين.

كما يوضع تحت تصرف الجمهور وينشر في الأمكنة المخصصة عادة للمنشورات الخاصة بالمواطنين²، ولا شك في أن المصادقة على المخطط التوجيهي تعطيه الصبغة الإلزامية خاصة اتجاه السلطات العمومية التي تلتزم بالسهر على احترام اختيار توجيهات المخطط من جهة والعمل على ترجمة هذا المخطط على أرض الواقع، لكن ما تعاني منه المدينة الجزائرية من تشوه عمراني وتعددي على قطاعات التعمير يبين عكس ذلك.

و أمام الحركة العمرانية والمشاريع الحضرية الكبرى بالنسبة للمدن الكبرى التي لم تأخذ في الحسبان في ظل المخططات السابقة وبالتالي فقد تجاوزت هذه الأخيرة الديناميكية العمرانية أو الحضرية الحقيقية لذلك تصبح عملية مراجعته ضرورية للالتحاق بالتطور الذي يفوته، لكن يجب أن لا يصبح هذا الإجراء مخرجا سهلا لصانعي القرار وذلك باستخدامه بشكل متكرر، لأن ذلك من شأنه أن يشكك في جدوى أدوات التعمير والفائدة من وجودها، ومن أجل ذلك حصر القانون إمكانية مراجعة وتعديل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالتين:

- إذا كانت القطاعات المزمع تعميمها في طريق الإشباع.

¹ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 177/91 سابق الإشارة إليه.

² تنص المادة 30 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "تعلق المداولات باستثناء تلك المتعلقة بالنظام العام والحالات التأديبية، تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأماكن المخصصة للمصقات وإعلام الجمهور، وتنتشر بكل وسيلة إعلام أخرى خلال الثمانية أيام الموالية لدخوله حيز التنفيذ"، كما تنص المادة 14 من نفس القانون: "يمكن لكل شخص الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وكذا القرارات البلدية ويمكن لكل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته...". كما نصت المادة 97 على ما يلي: "لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى".

- إذا أصبحت مشاريع التهيئة للبلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب للأهداف المعنية لها ، و تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال تتم مراجعة المخطط بنفس أشكال المصادقة عليه¹.

نود التأكيد على أن البلدية تجد صعوبات متعددة تحول دون التطبيق السليم للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وذلك راجع إلى الفارق الزمني الموجود بين الفترة التحضيرية والمصادقة على هذه الوسائل والفترات التي من خلالها يتم تحقيق مختلف التطورات الحضرية، حيث يؤدي ثقل الإجراءات الإدارية المرتبطة بالإعداد والمصادقة التي تأخذ في المتوسط ثلاث سنوات تضاف إلى مدة إنجاز الدراسات المقدره بستين ونصف في المتوسط مما يؤدي إلى فقدان هذه المخططات الاستجابة للأهداف و الخيارات المقررة لأن الأحداث تجاوزتها بظهور واقع مخالف يعيق تطوير البرامج².

و على سبيل المثال فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لمدينة الجزائر تم تحضيره من طرف المركز الوطني للدراسات والأبحاث العمرانية **centre national d'étude et de recherche urbaine**، ولقد صدر بمرسوم تنفيذي رقم 422-95 والمتضمن إصدار المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للجزائر العاصمة بتاريخ 1995/11/22 وبالتالي استغرق إصداره فترة معتبرة من الزمن تغيرت خلالها عدة أمور، فالحركة العمرانية بلغت ما بلغت من امتداد وانتشار.

إن الإهمال في مجال التطبيق يفقد أدوات التعمير الفعالية والمصادقية والجدوى الضرورية للأداء التخطيطي ذلك لظروف ترتبط بمصالح تتعلق بتحقيق مكاسب ضرفيه أو شخصية مثل السكوت على الممارسات العمرانية المخالفة وغض النظر أو تشجيع العشوائيات في مواقع غير مناسبة والتي قد تحدث تأثيرات بيئية واقتصادية وعمرانية سلبية³.

هذا ما حدث فعلا في ولاية غرداية حيث أنه رغم وجود آليات التعمير التي تشمل مختلف بلديات الولاية والمحددة للقطاعات الغير قابلة للتعمير، مناطق الخطر، وتلك المعرضة لانزلاق التربة، الفيضانات والزلازل، إلا أن الكارثة قد حصلت حيث غرقت المدينة في مياه وادي

¹ المادة 28 من قانون 29/90 سابق الإشارة إليه.

² حسينية غواس، الأليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2011-2012، ص 38.

³ محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، المرجع السابق، ص 38.

ميزاب لأن هذه الآليات لم تطبق في الواقع أو لم تحترم أحكامها حيث من الصعب تحديد المسؤول عن هذه الكارثة لتعدد المتدخلين في ميدان التعمير ويبقى المتضرر هو الإنسان والبيئة.

المطلب الثاني

مخطط شغل الأراضي

إن مخطط شغل الأراضي يعتبر دليل للسلطة العمومية في مجال التخطيط الحضري والتوسع العمراني وأداة لترجمة توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، كما يعتبر مرجع لمنح مختلف الرخص والشهادات العمرانية وبالتالي فهو يجسد الرقابة الفعلية على مختلف عمليات البناء والتعمير ومن ثم فهو خطة واضحة ودقيقة لكيفية استعمال الأراضي، لذلك فإن مخطط شغل الأراضي ذو طابع تفصيلي أكثر مما يجعل منه أداة تعميم بامتياز.

وهو بذلك يساهم في إحداث وتوجيه نمو المناطق السكنية والصناعية والتجارية ومجالات الزراعة والغابات والمناطق الخضراء والأراضي المخصصة لإحداث التجهيزات والمرافق العمومية إذ يهدف المخطط إلى تحديد ضوابط استعمال الأراضي، حيث يمكن أن يغطي إقليم بلدية أو جزء منها طوال مدة سريانه. ومن أجل دراسة مخطط شغل الأراضي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول (الفرع الأول) موضوع المخطط ومشمولاته بينما نتناول (الفرع الثاني) إجراءات الإعداد والمصادقة عليه.

الفرع الأول

موضوع ومشمولات مخطط شغل الأراضي

إن مخطط شغل الأراضي هو ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل قوام استخدام الأراضي والبناء عليها وفقا للتوجيهات المحددة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فهو وسيلة أساسية من وسائل التخطيط العمراني الحديث، حيث أنه عليه أن يضمن التوازن في توزيع المساحات بين مختلف القطاعات السكنية والمرافق والإنجازات الصناعية وغيرها، وأن يشمل شكل هذا

الاستخدام على أساس أن الاعتبار في المشروع هو تحقيق الحاجات الأساسية لمختلف فئات المجتمع¹، وبالتالي فمخطط شغل الأراضي يتضمن ما يلي:

أولاً: موضوع المخطط

وفقاً لنص المادة 34 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يجب أن تغطي كل بلدية أو جزء منها بمخطط شغل الأراضي.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا بأنه يمكن أن تغطي بلدية بأكثر من مخطط شغل الأراضي و ذلك لتحقيق التفصيل الذي يسعى إليه هذا المخطط، خاصة في الحالة التي تكون فيها المساحة كبيرة كما يمكن أن يشمل المخطط تراب بلديتين أو عدة بلديات هذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 178/91² ويمكن أن نتصور هذه الحالة عندما تكون البلديات متجاورة، إلا أنه في غالب الأحيان نجد أن المخطط يشمل تراب بلدية كاملة.

حيث تناولت المادة 31 من قانون 29/90 موضوع المخطط إذ أنه يضبط ويحدد بصفة مفصلة ما يلي:

- قواعد وحقوق استخدام الأراضي والبناء في قطاع من القطاعات والكمية الدنيا والقصى المسموح بها.
- أنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها، وكذا القواعد المتعلقة بمظهرها الخارجي.
- المساحات العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة وكذا تخطيطات ومميزات طرق المرور و الارتفاقات.
- الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.
- مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

و من خلال التطرق إلى موضوع مخطط شغل الأراضي نلاحظ أن المشرع الجزائري حاول التحكم في التوسع العمراني ومراقبته وتحديد الاستخدامات المثلى للأراضي، لكن الواقع المتردي

¹ اسحاق يعقوب القطب، الاتجاهات المعاصرة للدراسات الحضرية، وكالة المطبوعات، الكويت 1980، ص 275.
² المرسوم التنفيذي 178/91، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ج.ر، العدد 26 سنة 1991. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 318/05 مؤرخ في 2005/09/11 ج.ر، العدد 62 سنة 2005.

للتهيئة و التعمير في بلادنا يفتقد إلى معايير حماية البيئة، حيث جاء في تقرير لوزارة تهيئة الإقليم والبيئة سنة 2000 حول حالة ومستقبل البيئة في الجزائر ما يلي: "يعاني المجال الحضري في الجزائر من ضروب مختلفة من الاختلال الخطير في قواعد العمران والجانب الجمالي والهندسة المعمارية في المدن، حتى المناطق الحضرية الجديدة نمت في الواقع نموا عشوائيا فهي في الواقع لا تحترم معايير البناء والعمران وحماية البيئة ولا تستجيب لأية ثقافة عمرانية، ولا تتصف بأية صفة معمارية ولا تتماشى مع الثقافة الجزائرية في المجال العمراني فقد صممت لتكون عبارة عن مرآد خالية من أية وظائف حضرية"¹.

لذلك لا بد من إدراج البعد البيئي ضمن موضوع مخطط شغل الأراضي، حيث يتوجب على المتدخلين في عملية البناء والتعمير أن يكونوا مدركين للظروف الدائمة والمتغيرة لبيئتهم المحيطة، طبيعية إيكولوجية كانت أم كانت عضوية أو مشيدة، كما أن عليهم أن يكونوا واعين بمدى تحكم كل منها في الأخرى بالإيجاب أو السلب، وما هو مفروض عليهم احترامه منها كعوامل ثابتة مستقرة، وعليهم في هذه الحالة أن يؤكدوها بالبيئة العمرانية والمعمارية التي ينشئونها، و لا يكونوا سببا في الإحلال بالتوازن البيئي، وبذلك يلزم أن تكون المحافظة على البيئة محددة الفكرة وطريقة تعاملهم مع ما يحيط بالمبنى لإيجاد الرابطة بين النشاط العمراني والبيئة المحيطة ولتحقيق الانسجام والتوافق بين العمل المعماري والعمراني والنسيج البيئي المحيط.

و بالتالي من خلال موضوع مخطط شغل الأراضي أكد المشرع الجزائري على أهمية ضرورة حماية البيئة من خلال النص على وجوب تحديد المساحات الخضراء وكذا الأراضي الفلاحية الواجب حمايتها محاولة منه على إيجاد حل للمعادلة الصعبة، حماية الأراضي الفلاحية من التآكل والزحف العمراني عليها ومن جهة أخرى إنتاج أراضي قابلة للبناء قصد مواجهة السكن المتزايدة.

لكن الواقع يظهر أن التوسع العمراني على حساب الأراضي الزراعية قد أصبح ظاهرة مألوفة في الجزائر بسبب وقوع أغلب المدن الجزائرية في الشمال الجزائري في وسط فلاحية ومحاطة بأراضي زراعية خصبة، وقد اكتسحت الأراضي الفلاحية الخصبة في الكثير من الحالات

¹ فريد بوبيش، حماية البيئة في مشاريع التهيئة والتعمير مسؤولية من؟ رؤية سوسيولوجية، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر بكلية الحقوق جامعة بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 02.

بسبب المنشآت العمرانية المتمثلة في إنجاز السكن والمناطق الصناعية والتلوث الصناعي والبناءات العشوائية، وقد توسع هذا التعدي ليشمل مجالات أخرى لأراضي الغابات والمساحات الخضراء وغيرها.

و الشيء المؤسف أن ظاهرة التوسع العمراني على حساب الأراضي الزراعية قد أصبح يكتسي صبغة قانونية من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 313/03 المؤرخ في 2003/09/16¹، حيث يتم استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للدولة المدمجة في قطاع عمراني والتي يتم دمجها بموجب أدوات التعمير المصادق عليها ويتم هذا الاسترجاع من طرف لجنة ولائية من أجل إنجاز المشاريع العمرانية.

و بالتالي يتم تبرير الاعتداء على الأراضي الفلاحية بحجة عدم وجود وعاءات عقارية كافية في المدن وأن اللجوء إلى استعمال الأراضي الفلاحية تملية الضرورة لإنجاز هذه المشاريع.

و إذا كان موضوع مخطط شغل الأراضي هو ضبط وتنظيم عمليات شغل الأراضي بمختلف مظاهرها فإن البيئة هي الوعاء الذي يحتوي هذه العمليات ويتأثر بها، لذلك يعتبر مبدأ إدراج الانشغالات البيئية في وثائق التعمير من بين أهم الخصائص المميزة لقانون التعمير بحسب التطور الذي آل إليه في الزمن الحاضر وهو بذلك بمثابة المحور الأساسي للأعمال و المتطلبات المرتبطة بالبيئة، ذلك أن التنمية المستدامة في مجال التعمير أضحت تأخذ معنى التناظر الوثيق بين متطلبات حماية البيئة والتجديد الحضري من خلال التخطيط العمراني الذي يراعي التوازن بين التنمية الحضرية والتنمية الريفية ويأخذ في الحسبان ترقية الامتزاج الوظيفي بين السكن والنشاطات الاجتماعية للحد من ظاهرة الإقصاء، مع التركيز على الأراضي الزراعية والوسط الطبيعي.

و من أجل حماية فعالة للأراضي الفلاحية وضع المشرع نص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري 95/90 "القانون هو الذي يرخص بتحويل أرض خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير".

² مرسوم تنفيذي رقم 313-03 المؤرخ في 2003/09/16 لذي يحدد شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية المدمجة في القطاع العمراني، ج.ر.، العدد 57، سنة 2003.

وفقا لنص المادة أعلاه أن السلطة التشريعية هي التي من صلاحياتها هذا التحويل، لكن بالرجوع إلى المادة 21 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "الأراضي القابلة للتعمير بمفهوم هذا القانون هي القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير"، علما أن إجراءات إصدار هذه المخططات لا نجد فيها مصادقة أو مناقشة من طرف السلطة التشريعية.

إن الهدف من وضع مخطط شغل الأراضي هو إنشاء بناءات تكون في خدمة الأراضي وحسب استغلالها وليس في أغراض خارجة عن هذه الخدمة وهذا ما تأكده المادة 48 من قانون 29/90 حيث حصرت وحددت حقوق البناء على الأراضي ذات المردود الفلاحي العالي في البناءات الضرورية الحيوية و الاستغلالات الفلاحية والبناءات ذات المنفعة العمومية و في جميع الأحوال أن تندرج في مخطط شغل الأراضي.

لكن مرة أخرى نصطدم بمصطلح المنفعة العمومية ذلك أنه مصطلح مرن لا يمكن حصره أو وضع مفهوم له ، و بالتالي يعتبر هذا الأخير مخرج للإدارة يمكنها من إنشاء ما تشاء من منشآت تحت مسمى المنفعة العمومية على حساب الأراضي الفلاحية، وهذا ما يتعارض مع التنمية المستدامة.

وفي الأخير يجب التأكيد على أن التحديد الذي يأتي به مخطط شغل الأراضي يجب أن يتم في إطار احترام القواعد التي يتضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وبالتالي لا بد أن يتوافق ويتلاءم معه.

ثانيا: مشتملات مخطط شغل الأراضي

باعتبار مخطط شغل الأراضي عبارة عن وثيقة أو مرجع تمنح من خلاله مختلف الرخص و الشهادات العمرانية من أجل القيام بعمليات البناء، لذلك وجب الحال تحديد مشتملاته بأكثر دقة وحزم، حتى يتسنى للإدارة أو الجهات المعنية التحكم في التوسع العمراني والحد من الفوضى العمرانية التي تعاني منها المدينة الجزائرية وطبقا لنص المادة 32 من قانون 29/90 فإن المخطط يتكون من نظام تصحبه مستندات بيانية أو مرجعية.

1-لائحة التنظيم:

تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 178/91 على أن مخطط شغل الأراضي يتضمن لائحة تنظيم تتكون مما يلي:

- مذكرة تقديم يثبت فيها تلاءم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك البرامج المعتمدة للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآفاق تنميتها.

إن هذه المذكرة إنما تدعم العمل المنسق و الترابط بين المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و مخطط شغل الأراضي حتى لا يقع تناقض أو اختلاف من حيث الموضوع و الأهداف.

- القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة نوع المباني المرخص بها أو المحضورة و حقوق البناء مرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض¹ ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاعات المحتملة.

غير أن ما يجب أن نشير إليه أنه من الصعب التحكم في معامل شغل الأرض ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض على المستوى العملي وذلك لغياب رقابة فعلية أثناء فترة تشييد البناء حيث تتغاضى الجهات المعنية على مثل هذه الخروقات والتعديلات وهذا فعلا ما أدى إلى نشوء نسيج عمراني غير متجانس.

- شروط شغل الأراضي وفقا لخصائص القطعة الأرضية كارتفاع المباني، مظهرها الخارجي وموقعها بالنسبة للطرق العمومية.

- نوع المنشآت والتجهيزات العمومية وموقعهما مع تحديد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة وكذلك آجال إنجازها.

¹ تعد عملية تحديد معامل شغل الأراضي (C.O.S.) عملية حسابية وتقنية تتطلب تحديد مسبق للمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام والتي تساوي مجموع مساحة أرضية لكل مستوى من مستويات البناء منقوصا من المساحات المخصصة لكل من التخشيبات، السقف، أدوار ما تحت الأرض غير قابلة للتهيئة السكنية أو الأنشطة ذات الطابع المهني أو الحرفي أو الصناعي أو التجاري، السطوح والشرفات المقصورات والمساحات الغير مغلقة الواقعة في الطابق الأرضي، مواقف السيارات ومباني مخصصة لآخزن المحاصيل وإيواء الحيوانات أو العتاد الفلاحي وكذلك مساحة المسقوفات البلاستيكية للإنتاج الزراعي. وعند تحديد مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء، يتم حساب معامل شغل الأراضي والذي يساوي حاصل قسمة مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام/مساحة قطعة الأرض. أما معامل ما يؤخذ من الأرض أو معامل الاستيلاء فهو يساوي مساحة قطعة الأرض الكلية ناقص مساحة الأرض المخصصة للسكن، والقصد من إنشاء هذا المعامل هو إلزام أصحاب رخص البناء بإنشاء مساحات خضراء في واج صيل أنظر: سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، المرجع السابق ، ص 152 وما بعدها.

وبالتالي تتضمن لائحة التنظيم مجموعة من الارتفاقات خاصة ما يتعلق بالمظهر الخارجي للبنية وارتفاعات العلو أو الارتفاع في البناء وارتفاع الابتعاد عن الطريق العمومي وارتفاع عدم البناء¹، ومن ثم فإن مخطط شغل الأراضي يحدد بصفة مدققة الضوابط والإجراءات التنظيمية التي تقيد تصرفات المالكين فهو يوجه مباشرة إلى الجمهور، على عكس المخطط التوجيهي الذي يتوجه إلى السلطات الإدارية من أجل تهيئة وتنمية المناطق والتجمعات.

لكن رغم الدقة التي يتميز بها مخطط شغل الأراضي إلا أن الواقع أثبت تعديلات وخروقات أدت إلى نشوء نسيج عمراني غير متجانس في كل المدن الجزائرية وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى تساهل السلطات المحلية وتغاضيها عن هذه الخروقات.

2- الوثائق و المستندات :

إضافة إلى ما سبق ذكره يتضمن مخطط شغل الأراضي مجموعة من الوثائق والمستندات البيانية وهي عبارة عن تجسيد تقني لما تضمنته لائحة التنظيم من قواعد وأحكام بمختلف المقاييس حيث تتضمن جملة من المخططات أقرتها المادة 18 من المرسوم التنفيذي 178/91 فيما يلي :

- مخطط بيان الموضع (بمقاس 1/2000 أو 1/500).
- مخطط طبوغرافي (بمقاس 1/500 أو 1/1000).
- خارطة (بمقاس 1/500 أو 1/1000) تحدد:
- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك وكذا الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية.
- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية طبقا لوسائل الدراسات البيوتقنية للزلازل على مقياس مخطط شغل الأراضي.

¹ الارتفاقات الإدارية هي قيود تحد من منفعة عقار وغرضها المنفعة العامة وهي تخضع لقواعد تميزها عن الارتفاقات المدنية لأن الارتفاقات الإدارية تنشأ بنص تشريعي وتحدد عن طريق القرارات الإدارية، وتدخل في إطار الارتفاقات الإدارية، الارتفاقات القانونية المقررة بمقتضى قانون التعمير ويعتبر مخطط شغل الأراضي المصدر الأساسي لها ، والقاعدة أنه لا يستحق التعويض على الارتفاقات العمرانية، استجابة لمقتضيات الأمن والصحة والمتطلبات الجمالية، بيد أنه يستحق التعويض عن هذه الارتفاقات العمرانية في حالة مساس بحقوق مكتسبة وفي كل تغيير أدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل ونشأ عنه ضرر مباشر مادي ومحقق. أما بالنسبة للقانون المقارن خاصة القانون الفرنسي فقد أقر عدم التعويض عن ارتفاعات التعمير إلا في حالات استثنائية وهو نفس المبدأ الذي أخذ به القانون المغربي أنظر في ذلك: نور الدين عسري، منازل التعمير والبناء محاولة في التأصيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، أكادال الرباط، المملكة المغربية، 2010-2011، ص 122.

- مساحات الحماية أو الارتفاقات الخاصة بالمنشآت المختلفة والمنشآت المنطوية على التجهيزات والأخطار التكنولوجية تطبيقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
 - المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية في مخطط شغل الأراضي المصنفة حسب درجة قابليتها للخطر بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير والمختصة إقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط¹.
 - مخطط الواقع القائم (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاقات الموجودة.
 - مخطط تهيئة عامة (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يحدد المناطق القانونية المتجانسة، موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وما تتحمله الجماعات المحلية، المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.
 - مخطط التركيب العمراني (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم، مصحوبا باستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.
- و باستثناء مخطط بيان الموقع فإن جميع المخططات المذكورة وجوبا، بمقياس 1/500 إذا كان مخطط شغل الأراضي يعني القطاعات الحضرية².
- لقد نص المشرع الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2005 أي المرسوم التنفيذي 318/05 على ضرورة تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية، فمخطط شغل الأراضي يحدد بصفة صارمة شروط البناء فوقها إلى حد حضره تماما، كون هذه الأراضي تعد أكثر عرضة للظروف الطبيعية والتي قد تشكل خطورة كبيرة في حالة تعميمها دون احترام الإجراءات الخاصة بها.

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 318/05 سابق الإشارة إليه.

² المادة 18 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 178/91 سابق الإشارة إليه.

وعليه فإن أدوات التعمير بالرغم من أنه للوهلة الأولى لا تبدو علاقتها وطيدة بالرقابة على إنجاز البناء غير أنه في الحقيقة الأمر تعد من بين العناصر التي تقلل من الخسارة التي قد تترتب عن الكوارث الطبيعية، خاصة وأن القانون قد نص على الحظر النهائي للبناء في المناطق المصنفة زلزالية¹.

و من خلال عرضنا للوثائق والمستندات التي يتضمنها مخطط شغل الأراضي، نلاحظ أن الجوانب البيئية تؤخذ بعين الاعتبار على مستوى التخطيط العمراني، لكن في المقابل هناك اختلال في الجانب التطبيقي لذلك لا بد من خلق آليات محفزة تدرج احترام البيئة في مسلسل التنمية وإنتاج الثروات وذلك عن طريق الربط بين التهيئة العمرانية والتنمية المستدامة².

إن المشرع الجزائري من خلال موضوع و مشتملات مخطط شغل الأراضي اهتم بالمجال الحضري على حساب المجال الريفي حيث بقي هذا الأخير مهمش ومفتقر لمتطلبات التنمية، وغياب التجهيزات الضرورية حيث أدت هذه الوضعية إلى انتشار البطالة في الريف وظهور الفقر، مما أدى إلى نزوح السكان من قراهم إلى المدن ليزداد النزوح في سنوات العشرية السوداء التي عرفت الجزائر حيث تم الاستقرار على حواف المدينة، هروبا من حالة اللأمن التي كانت تعرفها الأرياف والتي أدت إلى انتشار ظاهرة البيوت القصدية أو الفوضوية في داخل المدن وعلى حوافها.

لكن بعد أن تجاوزت الجزائر المرحلة الحرجة التي عاشتها وقصد النهوض بالقطاع الفلاحي ومن ثم المجال الريفي، وجهت سياسة جديدة تهدف إلى تطوير الفلاحة وجعلها قاعدة متينة في الاقتصاد الوطني، فبادرت في شهر سبتمبر من سنة 2000 بوضع المخطط الوطني للتنمية الفلاحية (PNDA) الذي يعتبر مشروعا طموحا يندرج ضمن مسعى الدولة للنهوض بالقطاع الفلاحي وديناميكية العالم الريفي، مرورا بتحقيق تنمية مستدامة³، حيث ترك هذا المخطط حرية للنشاط الفلاحي والتسيير وبذلك فهو أول خطوة موجهة للقطاع الفلاحي في ظل

¹ ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007-2008، ص 29.
² قانون رقم 10-03، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر.، العدد 43، سنة 2003.
³ تنص المادة 04 في فقرتها الرابعة من قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، سابق الإشارة إليه على ما يلي: "التنمية المستدامة: مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة في إطار تنمية تتضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية".

سياسة ليبرالية، إذ وضع هذا المخطط جملة من البرامج تهدف إلى تحقيق ظروف معيشية جيدة للسكان تسمح لهم بالاستقرار في الأرياف.

وفي أكتوبر سنة 2006 تم تبني سياسة التجديد الريفي من طرف رئيس الجمهورية متبوعا بإعداد تنفيذ برنامج لدعم التجديد الريفي بالنسبة للمرحلة 2007-2013، وبالتالي يوضع هذا الأخير رؤية جديدة لتهيئة أقاليم متوازنة ومتكاملة تعتمد على التقرب من سكان الفضاءات القروية ومرافقتهم لإنشاء ديناميكية وطرق عمل تبني وفق مبادرات وأفكار كافة الفاعلين في هذه المناطق¹.

لذلك فإنه إلى جانب المخطط التوجيهي ومخطط شغل الأراضي، لابد من إدراج مخططات أخرى تهتم بالجانب الريفي تحدد بالتدقيق في المناطق المخصصة للسكن والمناطق المخصصة لإنشاء تجهيزات ضرورية حتى نستطيع التحكم الفعلي في المجال الريفي.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المغربي الذي اهتم بالمناطق الريفية عن طريق التخطيط لتنمية المناطق القروية بواسطة "تصميم التنمية" الذي يهدف إلى تحديد المناطق القروية المخصصة للسكن وإحداث المنشآت الفلاحية والتجارية والصناعية و إقرار اتفاقات التعمير، وكذا تخطيط الطرق الرئيسية للتسيير، حيث يقسم المخطط المناطق حسب الأنشطة التي يعرفها المجال القروي وتكتسب المناطق المخصصة للسكن أهمية داخل الكتلة العمرانية القروية، وذلك لكونها تستقطب أكبر عدد من السكان القرويين وتتطلب تدخل الجماعات المحلية لخلق التجهيزات والمرافق والطرق الرئيسية، حيث يهدف المخطط على تنمية المناطق السكنية و تنظيم البنايات القروية بشكل منسجم، حيث أن تراخيص عملية تشييد المباني لا تخالف مضمون ومحتوى هذا المخطط².

¹ منذ دخول المخطط الوطني للتنمية الريفية والفلاحية الذي وضع سنة 2000 حيز التنفيذ، فإنه قد سمح بإنشاء 1.6 مليون منصب عمل (معادلة لمنصب شغل دائم) سمحت بخفض نسبة البطالة إلى 11.8% في سنة 2007 مقابل 32% في سنة 2000. وهذا المخطط رعى 42800 مستثمرة وسمح بإنشاء 22000 مؤسسة خدماتية كما كان لهذا المخطط دور في حماية البيئة وذلك بإدخال تقنيات جديدة ما بين سنتي 2000 و2007 باقتصاد 830 متر مكعب من الماء حسب مصالح وزارة الفلاحة والتنمية الريفية حوالي، 5000 مستثمرة استفادت من أجهزة شمسية لإنتاج الطاقة الكهربائية، ومن جهة أخرى فإن سياسة التشجير قد سمحت بتمديد المساحة الغابية بـ 160000 هكتار، كما سمح الدعم للفلاحة الصحراوية بتنصيب السكان وتحسين مستوى معيشتهم، عملية استصلاح الأراضي قد سمحت بتوسيع المساحة الصالحة للزراعة بـ 600000 هكتار كما أن المساحات المسقية تضاعفت لتصل إلى 835000 هكتار مع إدخال تقنية السقي بالتقطير التي تسمح باقتصاد المياه، وقد سمح هذا المخطط منذ الشروع فيه بتجنيد 400 مليار دج أي حوالي أكثر من 3.9 مليار أورو منها 284 مليار على شكل دعم الاستثمار، لمزيد من التفاصيل أنظر:

Cherif ouzani, agriculture un secteur qui revient de loin, article publié dans la revue jaune afrique, N° 2466 du 13 au 19-04-2008, rage 67.

² الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق، ص 143.

كما يخطط هذا التصميم للطرق الرئيسية التي تحتاج إليها المناطق القروية وإنجاز طرق ثانوية تربط بين المناطق التي يحدثها هذا التصميم¹.

الفرع الثاني

إجراءات الإعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي

لا يمكننا الحديث عن عمران تشاركي تتفاعل وتتشارك فيه أطراف متعددة، دون منح صلاحيات واسعة للبلدية باعتبارها هيئات أقرب للجمهور²، حيث تهتم بانشغالات وهموم المواطن وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري، حين تبنى قواعد التشاور الديمقراطي في الإعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي، أين منح صلاحيات واسعة للمجلس الشعبي البلدي، ويتجسد ذلك من خلال المصادقة النهائية على خلاف المخطط التوجيهي الذي تتم المصادقة النهائية عن طريق مداولة المجلس الشعبي الولائي وبمقرر من الوالي.

أولاً: إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي

إن الخطوات المتبعة من أجل إعداد مخطط شغل الأراضي تبرز فعليا دور التخطيط الحضري في مجال التنظيم الحضري تجسيدا لرقابة فعلية مسبقة على تشييد أي بناء مهما كان تخصيصه .

1- مداولة رئيس المجلس الشعبي البلدي:

من خلال القانون 29/90 والمرسوم التنفيذي 178/91 فإن إعداد مخطط شغل الأراضي يتم عن طريق نظام المداولة داخل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية باعتبارها هيئات انتخابية تمثل أو تعبر عن إرادة الشعب ومن جهة أخرى تهيئة البلدية وتنميتها³.

ومن ثم فإن إعداد مخطط شغل الأراضي يكون عن طريق مداولة تتضمن ما يلي:

¹ عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، المرجع السابق، ص 136.
² تنص المادة 103 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "يشكل المجلس الشعبي البلدي إطارا للتعبير عن الديمقراطية ويمثل قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطن في تسبير الشؤون العمومية".
³ تنص المادة 104 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "تخضع إقامة أي مشروع استثمار وتجهيزات على إقليم البلدية و/ أو أي مشروع يندرج في إطار البرامج القطاعية للتنمية إلى الرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي ولاسيما في مجال حماية الأراضي الفلاحية والتأثير في البيئة".

- تذكير بالحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي الواجب إعداده وفقاً لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المتعلق به.
 - بيان كفاءات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي¹.
- بعد ذلك تبلغ هذه المداولة إلى الوالي المختص إقليمياً وتنشر مدة شهر بمقر البلدية أو البلديات المعنية².

2- تحديد محيط مخطط شغل الأراضي:

يتم رسم حدود المحيط الذي سوف يتدخل فيه مخطط شغل الأراضي استناداً إلى ملف يتكون من مذكرة تقديم للمخطط، مخطط يعد على المقياس الخاص بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ويعين حدود التراب المشمول أو المغطى بمخطط شغل الأراضي، وكذلك المداولة المتضمنة القرار الإداري الصادر عن الجهة المخولة لها هذه الصلاحية، والتي قد تكون للوالي إذا كان التراب المعني بإعداد المخطط تابع لولاية واحدة أو للوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني بإعداد مخطط شغل الأراضي تابع لعدة ولايات مختلفة³.

3- إسناد مهمة إعداد المخطط إلى مؤسسة عمومية:

إذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلدية أو عدة بلديات يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية إسناد مهمة إعداد المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات المعنية⁴.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 178/91 سابق الإشارة إليه.

غير أن القرارات التي تتخذها المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات والتي تدخل في إطار الإجراءات المحددة الأجل، لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية¹، وبالتالي فهي هيئة مصادقة تضيي الطابع التنفيذي على أعمال هذه المؤسسات وفقا لقانون البلدية².

لكن هل للبلدية الخبرة والكفاءة الكافية حتى تستطيع أن تحكم على الأعمال التي تتضمنها المؤسسات العمومية بين البلديات؟

من الملاحظ أن المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للمجلس الشعبي البلدي في ميدان التهيئة والتعمير، لكن الواقع أثبت في كثير من الأحيان فشل البلديات.

إن المجالس الشعبية هيئات منتخبة تمثل إرادة الشعب وبالتالي قد تنحاز لممثليها على حساب المصلحة العمرانية، فسياسات استخدام الأرض بالمدينة تظل عرضة للانتقادات فهي غالبا ما تخضع للاعتبارات السياسية تتعثر بمصالح ذوي النفوذ في المدينة، مما يجعل النمو الفيزيقي والتخطيط للموارد البشرية والمادية لا يسيران لمواجهة تحديات التوسع³.

فالبلديات غالبا ما تكون في موقع حرج وتحت ضغوطات كبيرة خاصة في المدن الكبرى أين يتمركز أصحاب النفوذ والمال، مما يجعل المسؤولين على مستوى البلديات لا تحترم توجهات قواعد قانون العمران حفاظا على مناصبهم رضوخا الرغبة أصحاب النفوذ.

لذلك نلاحظ أن المشرع المغربي لم يمنح أي سلطة تقريرية للمجالس الشعبية في الإعداد والمصادقة على مخططات التهيئة والتعمير ويقتى دورها استشاري فقط بدعوى سوء الاستعمال من طرف المنتخبين، إذ ينحصر دور المجالس الشعبية في مساهمتها فقط في إجراء الدراسات وفي إبداء الملاحظات والاقتراحات حول المشروع⁴.

4- التشاور والمشاركة:

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 178/91 سابق الإشارة إليه.
² تنص المادة 215 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "يمكن لبلديتين (2) متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة والتنمية المشتركة لإقليمها و/ أو تسيير أو ضمان مرافق عمومية جواريه طبقا للقوانين والتنظيمات.
يسمح التعاون المشترك بين البلديات بتعاقد وسائلها وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة" كما تنص المادة 217 من نفس القانون على ما يلي: "يقوم التعاون المشترك بين البلديات بترقية فضاء الشراكة والتضامن بين بلديتين متجاورتين أو أكثر لنفس الولاية ولعدة ولايات".
³ بن سعيد إسماعيل، مقارنة سوسولوجية لاستخدام الأرض في المدينة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 16، سنة 2001، ص 67.
⁴ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المرجع السابق ص 139.

إن المشرع و من أجل توسيع دائرة التشاور وضع إجراءات يجب إتباعها عند إعداد مخطط شغل الأراضي، وذلك بأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية بإصدار قرار يبين من خلاله قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العامة والجمعيات التي تتطلب استشارتها بشأن مشروع المخطط.

حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو المؤسسة العمومية بين البلديات باطلاع رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين كتابيا بالقرار القاضي بإعداد مخطط شغل الأراضي، ولهذه الهيئات مهلة (15) خمسة عشر يوم ابتداء من استلامهم الرسالة للإفصاح عن رغبتهم في المشاركة¹.

كما حدد المشرع قائمة الإدارات والهيئات التي يجب أن تستشار على سبيل الوجوب ويعتبر عدم استشارتها عيب جوهري قد يؤدي إلى الطعن في مصداقية مشروع المخطط، باعتبار أن الإجراء المتمثل في طلب الاستشارة شرط جوهري.

حيث تستشار وجوبا الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات، كما أضاف التعديل الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 05-318 كل من البيئة، التهيئة العمرانية و السياحة².

ينص القانون أيضا على وجوب استشارة اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني في كل مسألة تتعلق بالبناء والتعمير وتسليم رخص البناء في إطار إعداد أدوات التعمير والمشاركة في وضعها من قبل الجماعات المحلية، أنشأت هذه اللجنة بموجب نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 370/95³.

أما على المستوى المحلي فتستشار كل من الهيئات والمصالح العمومية المكلفة بتوزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه، وبعد انقضاء مهلة (15) يوم، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية بإصدار قرار إداري يحدد بموجبه قائمة الإدارات العمومية والهيئات

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 318/05 سابق الإشارة إليه.

³ المرسوم التنفيذي 370-95 المؤرخ في 1995/11/15 المتضمن تنظيم لجنة الهندسة المعمارية و/التعمير و المحيط المبني، ج. ر، العدد 70، سنة 1995.

والمصالح العمومية التي طلبت استشارتها ووافقت على ذلك، وينشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبية البلدية المعنية، وذلك لمدة شهر كامل¹.

يبلغ مشروع مخطط شغل الأراضي للإدارات العمومية والهيئات والمصالح والجمعيات والمصالح التابعة للدولة الموافقة على إعداد هذا المخطط، حيث تمنح لها مهلة ستين (60) يوما لتقديم آرائها و ملاحظاتها، وإذا انقضت هذه المهلة ولم تجب عدا رأبها بالموافقة².

ثانيا: إجراءات المصادقة على مخطط شغل الأراضي

خلافا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فإن المصادقة على مخطط شغل الأراضي تتم بمداولة المجلس الشعبي البلدي، حيث يرسل مخطط شغل الأراضي بعد تعديله عند الاقتضاء بسجل الاستقصاء وبمحضر قفل الاستقصاء والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق إلى الوالي المختص إقليميا، الذي يبدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الملف، وإذا انقضت هذه المهلة ولم يجب الوالي صراحة عدا رأيه موافقة³.

بعدها يصادق المجلس الشعبي البلدي بمداولة على مخطط شغل الأراضي المعدل عند الاقتضاء، بعد أخذ رأي الوالي في الحساب⁴ و بعد المصادقة على المخطط يبلغ إلى الجهات الآتية على الخصوص⁵:

- الوالي المختص أو الولاية المختصين إقليميا.
- المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير في مستوى الولاية.
- الغرفة التجارية.
- الغرفة الفلاحية.

و يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يتم بموجبه وضع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه تحت تصرف الجمهور، ويتضمن هذا القرار تاريخ بدء عملية الوضع تحت التصرف،

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 178-91، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 14 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

المكان أو الأماكن التي يمكن استشارة الوثائق فيها، قائمة الوثائق الكتابية والبيانية التي يتكون منها الملف¹.

إذا كان قانون التهيئة والتعمير 29/90 والمراسيم التطبيقية له تترك المبادرة للبلديات في الإعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي بالاعتماد على المعلومات والمعطيات الضرورية التي تضعها الدولة تحت تصرفها، لتساعدها على ممارسة اختصاصها وتوفير الإمكانيات المالية اللازمة²، وحتى تتم العملية بنجاح لابد من توسيع دائرة المشاركة، لذلك يجب على البلدية أن تضمن فتح المجال الواسع للتشاور والمشاركة باتخاذ كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وألويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية باستعمال الوسائط الإعلامية المتاحة.

فالالتزام بالشروع في توسيع دائرة المشاركة يجب أن يكون مضمونا من بداية عملية إعداد وثيقة التعمير ولن يأتي ذلك إلا باهتمام البلدية بإعلام الجمهور عن المبادرة التي أخذتها والمشروع الذي تتعلق به ومنهجية العمل المتبعة، من خلال النشر الواسع للوثائق محل التشاور وضمان الاطلاع على الملفات بيسر وسهولة، والإعلان عن الاجتماعات العامة بشكل كافي بالاعتماد على ركائز الإعلام المحلية كالجرائد ومواقع النشر والإعلان ومواقع الإنترنت.

ويكون من شأن هذا التشاور الديناميكي، تدعيم مشروعية عملية اتخاذ القرار باختبار مدى جاذبية المشروع لدى السكان، وإثراء الموقف والرأي السائد عن المشروع لدى الجماعة المحلية بوجهات نظر مختلفة وبالعمل على تحقيق التناسق بين مختلف المشروعات على نفس الإقليم، وبتمكين البلدية من تطوير مشروعها المبدئي بالاعتماد على حلول مبتكرة.

بما أن مخطط شغل الأراضي يتم إنجازه بإشراك مختلف الهيئات والإدارات وبمبادرة من المجلس الشعبي البلدي لذلك حدد المشرع الجزائري³ حالات متعددة لمراجعة مخطط شغل

¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي 178/91، سابق الإشارة إليه.

² تنص المادة 04 من قانون البلدية 10-11 على ما يلي: "يجب على البلدية أن تتأكد من توفر الموارد المالية الضرورية للتكفل بالأعباء و المهام المخولة لها قانونا في كل ميدان. يرافق كل مهمة جديدة يعهد بها إلى البلدية أو تحول لها من قبل الدولة، التوفير المتلائم للموارد المالية الضرورية للتكفل بهذه المهمة بصفة دائمة".

³ المادة 37 من القانون 29/90 سابق الإشارة إليه.

الأراضي بالمقارنة مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وبالتالي يمكن مراجعة مخطط شغل الأراضي كلياً أو جزئياً في الحالات التالية:

- إذا لم ينجز في الأجل المقرر لإتمامه سوى ثلث (3/1) من حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البناءات المتوقعة في التقرير الأولي.
- إذا كان الإطار المبنى الموجود في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده.
- إذا كان الإطار المبنى قد تعرض لتدهورات ناتجة عن ظواهر طبيعية.
- إذا مرت خمس (05) سنوات من المصادقة عليه، وقام أغلبية ملاك البناءات البالغين على الأقل نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول بطلب ذلك.
- إذا اقتضت الحاجة لإنشاء مشروع ذي مصلحة عامة.

و تتم المراجعة عن طريق مداولة المجلس الشعبي المختص أو المجالس الشعبية البلدية المختصة إقليمياً، بعد استشارة الوالي المختص أو الولاية المختصين إقليمياً الذين تبلغ إليهم مصحوبة بتقرير يثبت مبررات ذلك¹.

هذه هي الحالات التي يمكن من خلالها مراجعة مخطط شغل الأراضي إما بصورة كلية أو بصورة جزئية، لكن هل هذا التعداد جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

لا يمكن تحديد الإجابة بصورة مباشرة ومن ثم يجب الرجوع إلى القانون المقارن، ففي فرنسا نجد الفقه الفرنسي يضع شروط معينة، حيث أن المبدأ هو أن الوثائق الخاضعة للتحقيق العمومي مثل مخطط شغل الأراضي أو مشروع المطابقة للمنفعة العامة غير قابلة للتغيير أو التعديل بعد التحقيق العمومي إلا بطريقة سطحية إذا كانت التغييرات أو التعديلات البعدية للتحقيق تكون مقبولة من طرف الاجتهاد القضائي²، لا تكون معمول بها إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- يجب أن تكون التعديلات مطابقة للمصلحة العامة مهما كانت أهميتها.
- أن لا يكون التغيير أو التعديل اعتداء على الاقتصاد العام المشروع.

¹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي 91-178، سابق الإشارة إليه.

² .c. : 18/12/1981 commune de la chaloussur – marne 13/04/1983 ministre de l'urbanisme et logement.

balestrucci أورده: جبري محمد، التأطير القانوني للتعمير، المرجع السابق، ص 67.

وبالتالي ربط المشروع الفرنسي تعديل مخطط شغل الأراضي بتحقيق المنفعة العامة، حيث كلما توفرت مقتضيات الصالح العام أمكن تغيير مخطط شغل الأراضي، و في تقديرنا إن تحديد المشروع الجزائري الحالات التي يمكن من خلالها تعديل مخطط شغل الأراضي جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حيث يمكن إضافة حالات أخرى كلما تعلق الأمر بالصالح العام.

لقد بلغ عدد مخططات شغل الأراضي سنة 2007 نحو 12000 مخططا، 4109 (34%) مخطط فقط قيد الإنجاز في الميدان رغم أن القانون الذي ينص على إنشائها صدر سنة 1990، في حين أن 3337 مخططا (28%) تمت المصادقة عليها وتنتظر التطبيق أما الباقي أي 4747 مخططا (40%) فلا زالت قيد الدراسة أو الإعداد.

في حين بلغ عدد مخططات شغل الأراضي المسجل إلى غاية 2008/12/31 حوالي 4932 منها 4306 انتهت دراستها و3605 تمت المصادقة عليها¹.

و بالتالي ما زال العمل يتم وفق المخططات القديمة هذا ما طرح مشكلة توافق أدوات التهيئة والتعمير بجدية مع متطلبات برامج وأهداف استراتيجية وطنية للتهيئة العمرانية التي تحدد لكل مدينة مكانتها في هرم المدن الجزائرية و وظائفها وبالتالي إمكانية حدوث تعارض معها.

إن أول إشكالية تطرح أمام الإدارة خلال فترة إعداد مخطط شغل الأراضي هو ذلك الفراغ الذي قد يحصل خلال الفترة الفاصلة بين الشروع في الدراسات والاستقصاء العمومي وبين المصادقة على مشروع مخطط شغل الأراضي، وهي فترة يمكن أن يستغلها المضاربون للتملص من مقتضيات مخطط شغل الأراضي ولتفادي هذا الفراغ نص المشروع الجزائري في المادة 64 من القانون 29/90 على إمكانية التأجيل البث في طلب رخصة البناء ورخصة التجزئة خلال سنة على الأكثر، عندما تكون أدوات التهيئة والتعمير في حالة الإعداد، حيث أنه لا يجب أن يتجاوز القرار القاضي بالتأجيل مدة السنة، والسؤال المطروح ما هو الحكم لو استغرق إعداد أدوات التهيئة والتعمير أكثر من سنة؟

1 C F le dossier":Renforcement du positif législatif et réglementaire, pour un urbanisme rénové et amélioré", Revue de l'habitat n° 3 Revue d'information du ministre de l'habitat et de l'urbanisme mars, 2009, pp38,39.

من خلال ما سبق فإن عدد هام من البلديات تظل لا تتوفر على مخطط شغل الأراضي رغم أن القانون 29/90 ألزم الإدارة خاصة البلديات على إحداث ذلك، وفي غياب هذا المخطط نكون أمام تعمير فوضوي ارتجالي، الأمر الذي يؤدي إلى مشاكل عديدة يصعب التحكم فيها.

لذلك نجد المشرع الجزائري حدد القواعد العامة التي يخضع لها النشاط العمراني في غياب أدوات التهيئة والتعمير، كتعريف القطع الأرضية القابلة للبناء وكذا مواصفات ومقاييس البناء من خلال القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما خصص لها مرسوم تنفيذي 175/91¹ جاء تطبيقا لهذا الأخير، حيث تضمن القواعد الفنية العامة للأراضي العمرانية والمقاييس الواجب الاعتماد عليها في البناءات كحد أدنى من الضوابط أو في حالة غياب أدوات التهيئة والتعمير، كما حدد الكثافة القصوى للبناءات في الأجزاء المعمرة للبلدية وذلك تجنباً لازدحام واختناق المراكز الحضرية بالمدن، ووضع حد للبناءات العالية، كما حاول تنظيم مظهر البناءات واشترط أن تبدي البناءات بساطة في الحجم و وحدة و انسجام في المظهر.

لكن ما يجب أن نشير إليه أن هذه القواعد التي تضمنها المرسوم التنفيذي 175/91 تظل قواعد عامة فهي غير مدققة بالشكل الكافي حتى تستطيع أن تبسط رقابتها على عمليات البناء المعقدة التي تستلزم إرادة تشريعية قوية ورقابة فعلية في الميدان.

إنه و بمجرد المصادقة على مخطط شغل الأراضي تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات اتجاه الأشخاص العامة وكذلك الخواص، وتعتبر الموافقة بمثابة إعلان للمنفعة العامة من أجل تنفيذ ما تضمنه مخطط شغل الأراضي حيث تؤكد المادة 14 من القانون 29/90 أن تلتزم السلطة التي وضعتة باحترام محتواه.

لذلك فإن الأشخاص العمومية يخضعون لمخطط شغل الأراضي من زاوية تنفيذ توجهات التعمير الواردة في المخطط والعمل على توجيهها على أرض الواقع، وزاوية السهر على احترام مقتضياته مثلهم في ذلك مثل الخواص.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، ج.ر، العدد 26، سنة 1991.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لسريان مخطط شغل الأراضي و بالتالي ما تضمنه في إنجاز المشاريع و استعمالات الأراضي غير محددة المدة خلافا للقانون المقارن فالمشرع المغربي حدد مدة إنجاز مقتضيات مخطط شغل الأراضي (الذي يطلق عليها تصميم التهيئة) بعشر 10 سنوات وفقا للقانون 12/90 بعدما كان القانون الصادر سنة 1952 يحدد أجلين مختلفين حسب نوعية المقتضيات التي نص عليها التصميم، ذلك إن عدم تحديد المدة يفتح الآجال للإدارة في التماطل في إعداد مخطط شغل الأراضي¹.

سبق و إن أكدنا أنه بمجرد المصادقة على مخطط شغل الأراضي تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات تجاه أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على السواء، وتعتبر الموافقة بمثابة الإعلان عن المنفعة العامة، كما يتم تحديد المناطق التي يحظر فيها البناء بجميع أنواعه ومن ثم فإن أصحاب الأراضي الواقعة في هذه المناطق يبقى محتفظا بملكه ولا تنتزع ملكيته، غير أنه يحرم من البناء وبالتالي فإن هذا الحرمان يجعله مالكا صوريا خاصة وأن أهم حق يملكه الشخص على ملكيته هو حق البناء .

من المفترض في الأداة العمرانية المتمثلة في مخطط شغل الأراضي أن تأخذ على عاتقها التكفل بالمستويات التفصيلية في المدينة بالإضافة إلى تكفلها بالعمران الجديد في قطاعات التوسع العمراني للبلديات، إن أفضل شغل للأراضي هو الذي يحترم ويضمن التوازن بين المناطق الصناعية والمناطق الفلاحية أخذ بعين الاعتبار النتائج المستقبلية، فمخطط شغل الأراضي هو الذي يحدد ضوابط استعمال الأراضي، لكن ما يلاحظ أن هناك مشكلا في تطبيقها، نتيجة وجود خلل بين مضمونها وبين الحقيقة العمرانية للبلدية، فيقوم كل ساكن بالبناء وفق مقاييسه الخاصة وضمن مخطط خاص به.

إن صور التواجد المستمر للأحياء القصدية وصور الاستيلاء على المساحات الحرة والربط السيئ لشبكات التهيئة، إضافة إلى التشوهات التي تتعرض لها العمارات والتوزيع العشوائي

¹ أكدت المحكمة الإدارية بوجده في حكم لها عدد 2001/63 بأنه: "يعتبر تصميم التهيئة أداة لترجمة وتحديد الإجراءات التنظيمية المتعلقة بعملية التعمير وتخصيص الأراضي اللازمة لأجل ذلك تعتبر المصادقة عليه بمثابة مقرر بالتخلي عن الأراضي المخصصة بمقتضاه لما يترتب عنه من تحديد مباشر للعقارات المراد نزع ملكيتها وتبقى آثاره سارية المفعول لمدة 10 سنوات من تاريخ نشر المرسوم والمصادقة عليه طبقا للمادة 28 من قانون التعمير.

إن المطالبة بإلغاء القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي القاضي برفض إقامة تجزئة فوق الجهة الطاعة بسبب تخصيصه بمقتضى تصميم التهيئة كمنطقة خضراء يتعارض وأثار تصميم التهيئة الذي يعتبر قيدا قانونيا يحد من حرية التصرف واستغلال العقارات التي تشملها في غير ما هو مخصص لها بمقتضاه" لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الحق ذهبي، إشكالات إنهاء آثار تصاميم التهيئة من خلال مواقف القضاء الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 89، سنة 2009، ص 50.

للبنائيات، فهذه الاختلالات المسجلة تدل على عدم اكتمال وتجسيد مرحلة ما بعد التخطيط بشكل فعال كما رسم له مسبقا.

و في الأخير نود التأكيد على أن تجسيد التنمية المستدامة مرهون بأداء وكفاءة أدوات التهيئة والتعمير باعتبارها أهم وسيلة قانونية وتقنية تملكها الدولة للتحكم في مجالها، ولا تتحقق التنمية المستدامة إلا بالتطبيق الفعلي لهذه الأدوات باعتبارها الإطار العام والمرجع الملزم لمختلف التراخيص العمرانية من أجل البناء ، و هذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الترخيص بعمليات البناء

يتميز قطاع التعمير والبناء بتعدد المتدخلين ذوي المصالح المختلفة والمتضاربة، وقد يترتب على هذه التصرفات مخالفات يمكن أن تمس قوانين التعمير والبناء، أو البيئة الطبيعية التي تعد ملكا للجميع، ولوضع حد لمختلف التجاوزات التي تطال ميدان التعمير، ومن أجل ضمان احترام مقاييس البناء والتعمير، فرض المشرع الجزائري جملة من التدابير لضبط تصرفات الأشخاص في ميدان النشاط العمراني أهمها الترخيص الإداري، الذي يعد هذا الأخير من الأساليب المانعة لما قد ينجم عن النشاط

من ضرر، وذلك قصد تمكين الإدارة من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات، التي من شأنها توقي حدوث ما يمس بالنظام العام¹.

ومن أجل الحد من التعمير العشوائي والغير منظم، بسبب الطلب المتزايد عن السكن وقلة العرض الذي يغطي كافة فئات المجتمع، ومن أجل خلق تناسق في قطاع التعمير، أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للترخيص المسبق على عمليات البناء من خلال تحديد الحقوق والالتزامات بشكل دقيق، ذلك أن احترام مقتضيات التراخيص الإدارية في مجال النشاط العمراني تغني السلطات المعنية عن إتباع الإجراءات الردعية أو العقابية التي يصعب غالبا تطبيقها على أرض الواقع لأسباب اجتماعية أكثر منها قانونية.

زيادة عن ذلك فإن التراخيص الإدارية في مجال النشاط العمراني تضمن فعليا تجسيد أدوات التهيئة والتعمير على أرض الواقع من خلال رخصة التجزئة (المبحث الأول) و رخصة البناء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

رخصة التجزئة

إذا كانت أدوات التهيئة والتعمير عبارة عن تصورات ورأى مستقبلية حول كيفية التحكم في التوسع العمراني، وذلك من أجل تحقيق تنمية منسجمة ومستدامة، فإن تجسيد وترجمة هذه التصورات لواقع ملموس على المستوى الجغرافي يتم عن طريق مجموعة من الضوابط القانونية، لذلك تدخل المشرع الجزائري لتأطير التجزئات العقارية من خلال بسط رقابته القبلية على عمليات تهيئة الأراضي المخصصة للبناء من أجل خلق تعميم متناسق وعقلاني.

¹ عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص44.

ومن هذا المنطلق فإن رخصة التجزئة تهدف إلى التحكم في عمليات التوسع العمراني العشوائي والغير منظم نتيجة الضغط الذي أصبحت تعرفه المدن، بسبب النمو الديموغرافي والهجرة الريفية وازدياد الطلب وقلة العرض، وبالتالي فهي تهدف إلى تخفيف أزمة السكن من جهة ومن جهة أخرى إشباع الحاجات والرغبات لأنشطة سكنية، تجارية، صناعية و سياحية.

لذلك تشكل ميدانا تتقاطع فيه المصلحة العامة المتمثلة في هاجس تأمين نمو عمراني متناسق، وخدمة السياسة التعميرية والسكنية التي تسطرها الإدارات المعنية العمومية، والمصلحة الخاصة المتمثلة بالخصوص في صاحب الأرض، الذي يهدف إلى استغلال أكبر للمساحة التي يملكها، دون المبالاة بما قد يقتطع منها لضمان الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية¹.

وباعتبار رخصة التجزئة الخطوة الأولى لعملية البناء فهي مشروع بناء لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في (المطلب الأول) مفهوم رخصة التجزئة وكيفية طلبها بينما نتناول في (المطلب الثاني) إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة وآثاره.

المطلب الأول

مفهوم رخصة التجزئة وطلب الحصول عليها

لأهمية هذه الرخصة في الحد من أزمة السكن، توسعت دائرة اهتمام الباحثين والمختصين بهذا الموضوع، حيث نجد أن هناك مجموعة من الدراسات الفقهية التي حاولت تحديد مفهوم رخصة التجزئة إلا أنه ليس هناك تعريف دقيق وموحد لهذا المفهوم.

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، سنة 2006، ص19.

ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية لهذه الرخصة وجب الأمر تحديد مفهومها (الفرع الأول) ليسهل معها استيعاب أحكامها ، حتى يكون طالبها في وضعية مريحة تمكنه من الحصول على هذه الرخصة بكل سهولة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم رخصة التجزئة

إن التعدد في الدراسات الفقهية والقانونية لا يعني الاختلاف من حيث الجوهر، فغالبية التعارف الفقهية، تتفق على خصوصية هذه العملية، التي ارتبطت في روحها وفلسفتها بالمنطق التي تخضع له المعاملات العقارية، القائمة على عنصر التفاعل مع المعطيات الاقتصادية والاجتماعية¹

أولا : تعريف رخصة التجزئة

إن وضع تعريف واضح لرخصة التجزئة يسهل من عمل الجهات المختصة المكلفة بإصدار هذه الرخصة، حتى تتمكن من تحديد أعمال البناء التي تدخل في نطاقها، كما تمكن الخواص من معرفة حقوقهم وواجباتهم في حالة طلب الحصول عليها.

وفقا للمادة 57 من القانون 29/90 "تشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها"، استنادا لهذا النص ورد في نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 176/91² توضيح يتعلق باشتراط استعمال القطع الأرضية أو مجموع القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم من أجل تشييد بناية، لكنه أغفل الغرض الحقيقي من هذا التقسيم المتمثل في تحويل هذه الملكية عن طريق التصرف بالبيع أو الإيجار... إلخ حتى يتم التحكم الفعلي في السطح المعد للبناء باعتباره المادة الأولية لكل عملية بناء ، كما أن المشرع الجزائري اكتفى بتحديد نطاقها دون تعريفها.

¹ عز الدين الماحي، واجبات التجزئة العقارية ، الطبعة الأولى، مطبعة وليلي، مراكش، سنة 2001، ص130.
² المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر، العدد 26، سنة 1991. أنظر كذلك: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر، العدد 07، سنة 2015.

لقد تدارك المشرع الجزائري هذا الفراغ من خلال القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها¹، حيث نصت المادة 02 في فقرتها الثامنة على ما يلي: "التجزئة: القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع مخصصة للبناء، من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير".

إن هذا التعريف استعرض أهداف عملية تجزئة الملكية العقارية (بيع، إيجار، قسمة)² وفقا لأحكام مخطط التعمير، كما ربط رخصة التجزئة بملكية العقار محل طلب رخصة التجزئة، باعتبار أن عملية التجزئة تسمح بالتصرف في القطع الناتجة عن التجزئة ومطابقة ملف الطلب لمخطط التعمير، باعتباره الإطار المرجعي الذي يحدد الأحكام المتعلقة بحقوق البناء الواجب احترامها بالنظر إلى أن رخصة التجزئة من أهدافها عملية البناء.

أما بالنسبة للقانون المقارن فقد ذهب المشرع المغربي إلى تعريف التجزئة العقارية في المادة الأولى من القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات³ بأنها "تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مباني للسكن أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته". وعليه مفهوم التجزئة يتمثل في⁴:

- تقسيم العقار إلى بقعتين لحد أدنى دون اشتراط الحد الأقصى للتقسيم.
- توسيع أنواع التجزئات العقارية إلى الاستعمالات السياحية والحرفية بالإضافة إلى أغراض أخرى السكنية والصناعية والتجارية.
- عدم الأخذ بعين الاعتبار مساحة البقع المقسمة في تعريف مفهوم التجزئة.

كما أن المشرع المغربي لم يغفل إمكانية إحداث تجزئات بالعالم القروي، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون 25/90، لكن شريطة تخصيص هذه التجزئات لإقامة مساكن متفرقة أو أنشطة سياحية أو أنشطة مرتبطة بالزراعة، على ألا تقل مساحة كل بقعة من بقع التجزئة عن الهكتار

¹ القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج. ر، العدد 44، سنة 2008.

² عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 96.

³ الشريف البقالي، رقابة القاضي على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 29.

⁴ مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب بين النصوص القانونية والممارسات العملية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة 2011.

الواحد، لكن المادة 09 المشار إليها أعلاه لا تطبق إلا إذا كان العقار المراد تجزئته يقع خارج الجماعات الحضرية والأماكن المحددة والمناطق ذات الصبغة الخاصة، وكانت الأغراض المخصصة لها الأراضي غير محددة في تصميم تهيئة أو تصميم تنطيق¹.

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع المغربي كان أكثر تفصيلا في تنظيم عمليات التجزئة حتى يتسنى للجماعات المعنية مراقبتها بأكثر فعالية وذلك لتحديد التجزئات الغير قانونية ومراقبة كل عملية يتولد عنها تشييد مجموعة من البنايات، حيث خصص المشرع المغربي للتجزئات العقارية قانون مستقل بذاته خلافا للمشرع الجزائري الذي قام بتنظيمها في إطار قانون التهيئة والتعمير 90-29.

أما التجزئة² في القانون الفرنسي عبارة عن عملية أو نتيجة لعملية، الهدف منها التقسيم الإداري للملكية أو عدة ملكيات خاصة، للقيام ببيع أو إيجارات متزامنة أو متفرقة، بهدف إنشاء مساكن أو حدائق أو منشآت صناعية أو تجارية، فالمشرع الفرنسي حدد الهدف من التجزئة وذلك بنقلها للغير عن طريق البيع أو الإيجار، كما أثار إمكانية استعمال القطع المجزأة إلى أغراض متعددة حيث لم يحرص هذه العملية في السكن فقط.

وبخصوص القانون المصري ووفقا لقانون التخطيط العمراني رقم 03-1982 في المادة 11 يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعة³، كما عرف الاجتهاد القضائي المصري (طعن 51/190 ق جلسة 10/23 1980) التقسيم هو كل تجزئة لقطعة أرض بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو التأجير أو للتحكير لإقامة مباني عليها، متى كانت أي قطعة من هذه القطع تتصل بطريق قائم، فإن كانت كل منها محددة من أحد أضلاعها أو جزء منه بطريق قائم فإن هذه التجزئة تعتبر تقسيما تتوقف صحة التصرفات المشار إليها بشأنها على (صدور قرارا باعتماده)⁴.

ووفقا للاجتهاد القضائي المصري فإنه لا يعد تقسيما للحالات التالية:

¹ ناصر المصطفىوي، الرقابة الإدارية البعدية للبناء والتجزئة، دراسة قانونية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 2008، ص 45.

² عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 588، مأخوذ عن: Claude blumann, droit de l'urbanisme, Dalloz, p 95. 1977.

³ السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2006، ص 153.

⁴ السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، نفس المرجع السابق، ص 161.

- قسمة الأرض بين ملاكها لإنهاء حالة الشيوخ أو إقامة المالك عدة مباني على قطعة الأرض طالما أن الغرض ليس لأجل البيع أو المبادلة أو الإيجار.
- اتصال هذه المباني بطريق قائم.
- انصباب التصرف على حصة شائعة وليست مفرزة.

وما يجب الإشارة إليه أن جل التشريعات تنفق حول الغرض من التجزئة والمتمثلة أساسا في التصرف عن طريق البيع أو الإيجار أو المبادلة في تلك القطع المعدة للبناء، من أجل ضبط العمليات العقارية والتحكم في المجال والتوسع العشوائي والقضاء على المضاربة العقارية حتى لا يبقى العقار في يد مجموعة من الأشخاص، باعتباره ثروة وطنية ذو وظيفة اجتماعية.

والملاحظ من خلال النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية السابقة أنها اقتصرت على تعريف التجزئة كعملية دون الرخصة المتعلقة بها، لذلك يعرفها الدكتور عزري الزين على أنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو أكثر أو موكله أن يقسمها إلى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية"¹.

كما عرفت على أنها "تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب قرار إداري ترخص الإدارة بمقتضاها المالك وحدة عقارية غير مبنية عملية تقسيم إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية"².

و قد عرفها الأستاذ زيدان بوريس كما يلي: "هي رخصة رسمية بتجزئة قطعة أرض أو أكثر غير مبنية إلى حصة أو عدة حصص بغرض إقامة بناءات عليها"³.

لذلك لا يعتبر ترخيصا بعملية التجزئة إلا إذا اتخذ التصرف القانوني صورة القرار الإداري حتى تخرج بذلك جميع التصرفات القانونية الأخرى، وإن كان الغرض منها تقسيم الملكية العقارية، كما يجب أن يكون القرار الإداري المتعلق برخصة التجزئة صادر من سلطة إدارية مختصة، فإما أن يختص بإصداره رئيس المجلس الشعبي البلدي بإحدى الصفتين ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة، أو يختص به الوالي ووزير المكلف بالتعمير في حالات أخرى، ويجب أن يكون إصدار هذه الرخصة بناء على طلب

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، القاهرة، سنة 2005، ص 43.

² نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 58.

³ زيدان بوريس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق عدد 10، سنة 2000، ص 02.

صاحب ملكية عقارية أو أكثر أو موكله، فلا يجوز إصدارها لغير هؤلاء، ويشترط أن يكون الغرض من التقسيم هو تشييد بناية على التقسيمات الجديدة¹، إضافة إلى تفويت هذه القطع المعدة للبناء إلى الغير عن طريق البيع أو الإيجار أو التبادل أو الهبة ... إلخ.

و نحن من جانبنا يمكننا تعريفها كالتالي: "رخصة التجزئة هي تلك القرار الإداري الصادرة من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاها الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات غير مبنية أو أرض فضاء، تقسيمها إلى قطعتين أو أكثر بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير ... إلخ لإقامة مباني عليها أي كان تخصيصها".

ثانيا: تمييز رخصة التجزئة عن التقسيمات الخارجة عن مجال تطبيقها

ما تجدر الإشارة إليه أنه ليس كل تقسيم لملكية عقارية أو أكثر تعتبر تجزئة وبالضرورة خضوعها إلى رخصة التجزئة، لذلك يجب تحديد التقسيمات التي تخضع إلى رخصة التجزئة والتقسيمات الخارجية عن مجال تطبيقها ومن ثم وجب تحديد الفرق بينها وباقي المفاهيم الأخرى التي يثار اللبس حولها.

1- رخصة التجزئة وشهادة التقسيم:

إن الفرق بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم، أن يكون العقار أو الأرض شاغرة في رخصة التجزئة أما في شهادة التقسيم يشترط المشرع أن يكون العقار مبني، ومن جهة أخرى فإن شهادة التقسيم لا تغير في حقوق البناء والارتفاعات المتعلقة بالعقار²، في حين أن رخصة التجزئة تهدف إلى تجزئة الملكية إلى قطعتين أو أكثر قصد إنجاز بنايات جديدة وتنشأ بالنسبة لكل قطعة حقوق جديدة.

وتجدر الإشارة ، أنه ما زاد في الأمر لبسا وغموضا في مدى فهم الفرق و وضع حدود فاصلة بينهما، هو معالجة المشرع الجزائري في قانون 29/90 لشهادة التقسيم في نفس القسم الذي تناول رخصة التجزئة، ضف إلى ذلك مشكل المصطلحات القانونية فالمشرع الجزائري لم يفرق بين العقار

¹ عزري الزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق ، ص 44.

² تعتبر شهادة التقسيم وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء، وهي تخول للمستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية، وقد أشارت إلى هذه الوثيقة، المادة 59 من قانون 25/90 ووضحت المادة 26 من المرسوم التنفيذي 176/91 طبيعتها القانونية، حيث اعتبرتها وثيقة إدارية تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، وكذلك المادة 33 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه. لمزيد من التفصيل أنظر، عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 68.

المبني والعقار الفضاء فالاثنين أطلق عليهما اسم "عقار"، في حين نظيره الفرنسي فرق بينهما، فالأول أطلق عليهما اسم "immeuble" أما الثاني أطلق عليه اسم "foncier".

إن شهادة التقسيم لا تتطلب نفس الشروط التي تتطلبها رخصة التجزئة لأن العقار موضوع شهادة التقسيم يكون أصلا عقارا قد سبق تعميمه بناء على وثائق رسمية (شهادة تعميم، رخصة بناء ، ... إلخ). وإنما يمكن أن يكون مشتملا على مساحة عارية قابلة للبناء، فتقوم الجماعات المعنية المختصة معاينته، للتأكد من مدى احترام المالك الذي يريد التقسيم لمقتضيات البناء والتعمير من حيث الارتفاقات واحترام حقوق الجوار ومسالك توصيل الكهرباء والغاز والمياه وصرفها، وعليه فهي لا تحتاج إلى دفتر شروط وشهادة مطابقة أشغال التهيئة أو شهادة قابلية الاستغلال.

وهذه الشهادة ملزمة لكل مالك عند تصرفه في أي جزء مفرز من ملكية مبنية بعقد رسمي أمام الموثق، لأن هذا التقسيم سيكون موضوع عقد أمام الموثق يسمى إيداع وثائق التقسيم لإعطاء الملك عقد ملكية جديد يثبت ملكية للعقارات الناتجة عن التقسيم بمواصفاتها ومشتملاتها وحدودها الجديدة، وبالتالي حقه في الانتفاع بها بكل الطرق القانونية¹.

2- رخصة التجزئة وباقي المفاهيم الأخرى:

يجب التمييز بين رخصة التجزئة وبين عقد القسمة للعقارات المملوكة على الشيوع²، فهذه الأخيرة لا تحتاج إلى موافقة مسبقة من طرف الجهات المختصة بالتنظيم العمراني لأنها مجرد عملية للخروج من الشيوع، و هو حق محول للمالكين على الشيوع.

تناولها المشرع الجزائري بالتنظيم في القانون المدني، وفقا لنص المادة 713 فإذا ملك اثنان شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يرقم دليل على غير ذلك، وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية.

¹ زيدان بوريس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، المرجع السابق، ص 03.
² إذا تعدد المالكين في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم، يقال للملك أنه شائع ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع أو مشاع أو شريك في الملك لمزيد من التفصيل انظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 23.

ووفقا للمادة 722 من القانون المدني لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيع بمقتضى نص أو اتفاق، وبالتالي لكل شخص الحق في المطالبة بقسمة المال الشائع سواء بالطرق الرضائية أو اللجوء إلى القضاء دون الحاجة إلى إجراءات أو تشكيلات إدارية معينة.

كما يجب التمييز بين كل ما سبق، وبين تقسيم البنايات إلى حصص على شكل جدول وصفي للتقسيم الذي يرفق بقانون الملكية المشتركة لكل بناية تشتمل على عدة شقق ومحلات، فالملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأفنية و المصاعد ... إلخ، فأما الأجزاء المفزعة يمكن التصرف فيها وأما الأجزاء المشتركة فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بنص المادة 747 من القانون المدني حيث يطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيع الإجباري ذلك أن الغاية من تحديد الأجزاء المشتركة أن تكون محل استعمال مشترك لجميع الملاك¹.

الفرع الثاني

طلب الحصول على رخصة التجزئة

إن رخصة التجزئة هي قرار تتخذه السلطة المختصة بعد دراسة المشروع الذي يقدمه المالك أو موكله في شكل طلب إلى الإدارة المختصة، حيث يرفق هذا الطلب بملف كامل يتضمن جملة من الوثائق الثبوتية أو التوضيحية تتعلق بالقطعة المجزأة و مشروع التجزئة و الجوانب التقنية له قصد الحصول على رخصة التجزئة.

وفقا لما أشارت إليه المادة 58 من القانون 29/90 حيث جاء فيها: "في تدعيمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفا يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو الملاك إنجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع

¹ قرار رقم 76. 988 المؤرخ في 10/07/1991، مجلة قضائية 1992، عدد 03، ص.35 (من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا "لدعوى التقسيم" ومن ثم النص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان من الثابت في - قضية الحال- أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون).

الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البناءات المزمع تشييدها".

وعليه فإن رخصة التجزئة أحسن وسيلة في يد السلطة الإدارية لمراقبة وتوجيه عمليات البناء، فهي ليست مجرد أداة تقسيم ملكية عقارية إلى عدة قطع بل هي (مشروع بناء)، إلا أن الواقع العملي يثبت وجود تجاوزات و خروقات متعددة حيث استفحلت ظاهرة التجزئات الغير قانونية إلى درجة صعوبة التحكم فيها، ومن ثم تنامي ظاهرة البناءات الغير القانونية، لذلك وجب الأمر إبراز أهمية هذه الرخصة باعتبارها المرحلة الأولى لميلاد كل بناء، و عليه وجب التطرق إلى صفة طالب التجزئة ومضمون الطلب.

أولا: صفة طالب الحصول على رخصة التجزئة

وفقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 19/15 فإنه يجب أن يدعم المعني طلبه إما بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل وفقا لأحكام الأمر 75-58 التعلق بالقانون المدني دون تحديد طبيعة عقد الملكية خاصة مع تعدد أنظمة الملكية في القانون الجزائري، كما نصت على ضرورة ارفاق المعني طلبه بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا.

وعليه لا بد أن ينص المشرع صراحة على أن يكون العقد مشهر بالمحافظة العقارية لينزل كل لبس وغموض خاصة، أنه لا تنتقل الملكية في التشريع الجزائري إلا بإتباع إجراءات الشهر العقاري¹، فالغرض من التجزئة العقارية هو التصرف في القطع الجزأة من أجل البناء، لذلك فإن الاشهار العقاري عبارة عن مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية وكذا الحقوق العينية العقارية وجميع العمليات القانونية الواردة على العقار.

وبالتالي فإن نظام الشهر العقاري يطهر الملكية من كل المشاكل والعراقيل، فالشهر العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، وأيضا حول الثروة العقارية لشخص

¹ تنص المادة 29 من القانون 90-25 سابق الإشارة إليه على ما يلي: "يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

ما، فضلا على أنه يلعب دور مهم في التشريع الجزائري يتمثل أساسا في نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1990¹.

أما بالنسبة للمشرع المغربي قد نص صراحة على هذا الإجراء الذي يطلق عليه نظام (التحفيظ العقاري) حيث اعتبره شرط جوهري لقبول الإذن بإحداث التجزئات العقارية، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون 90-25 التي نصت على أنه: "لا يقبل طلب التجزئة إذا كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ، ولا يكون الطلب مقبولا إلا إذا تعلق الأمر بأرض بصدد التحفيظ إلا إذا كان الأجل المحدد لتقديم التعرضات على التحفيظ قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته".

فالتحفيظ العقاري في النظام المغربي هو مجموعة من الإجراءات والمساطر الواجب سلكها لجعل العقار الخاضع لنظام التحفيظ العقاري، وذلك من أجل إقامة رسم الملكية مسجل بسجل عقاري، ومن جهة أخرى فهو نظام إعطاء الملكية هوية توضح بدقة معالمها وأوصافها وحدودها وطرق انتقال الملكية إليه وما يثقل الملكية من حقوق عينية كالارتفاقات والرهن أو حقوق شخصية خاصة للتسجيل بالسجلات العقارية²، وموقف المشرع من اشتراط كون العقار المراد تجزئته عقارا محفضا موقوف سليم، من شأن ذلك حسم الأمور وتلافي ما قد يحدث من مشاكل وعراقيل وما ينجم من نزاعات لو كان العقار غير محفظ³.

كما أن السؤال الذي يثور في الأذهان، هل للحائز الحق في طلب رخصة التجزئة خاصة وأن المشرع الجزائري جعل الحائز في المادة 43 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري يتصرف⁴ بموجب شهادة الحيازة تصرف المالك الحقيقي في العقار محل الحيازة؟

لم يعرف المشرع شهادة الحيازة إلا أن البعض عرفها بالقول (سند حيازي رسمي، يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه، يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري)¹.

¹ قرار رقم 467، 68 المؤرخ في 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1، ص 86 (إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية العقارية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني). أورده: حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 174.
² مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب بين النصوص القانونية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص 23، 24.
³ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 34.
⁴ تنص المادة 43 من القانون 25/90 على ما يلي: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية، غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز حيازة قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك".

وبالتالي فإن شهادة الحيازة عبارة عن سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في شكل قرار إداري وفق إجراءات محددة لشخص يسمى الحائز، يكون قد مارس الحيازة على عقار لم تمسه عملية المسح وليس من الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة ولا الأملاك الوقفية لمدة لا تقل عن سنة ما لم تكن هناك معارضة من طرف الغير.

لقد ألزمت المادة 68 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري كل من المالك والحائز على أن يستعمل ويهيئ ملكيته طبقا لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير وبالتالي أشار المشرع ولو ضمنا وفقا لقانون التوجيه العقاري على إمكانية صاحب شهادة الحيازة طلب الحصول على رخصة التجزئة.

وفي تقديرنا أن الغرض من التجزئة العقارية هو التنازل عن القطع الأرضية للغير سواء بالبيع أو الإيجار أو المبادلة وما دام أن شهادة الحيازة اسمية لا يجوز التصرف فيها أي نقلها للغير بمقابل أو بدون مقابل، ذلك أن هذه الشهادة لا تغير من الطبيعة القانونية للعقار بحيث يبقى بصفته هذه ولا يتحول إلى مالك²، ما دام لم يتحصل على الشهادة التوثيقية، وبالتالي لا يمكن للحائز الحصول على رخصة التجزئة لعدم إمكانية الحائز البيع أو التنازل عن القطعة الأرضية الناتجة على عملية التجزئة.

ثانيا: مضمون الملف المرفق بطلب رخصة التجزئة

إن الوثائق المقدمة من طرف طالب رخصة التجزئة ضمن ملف المشروع ومدى استيفاء الملف المقدم لكافة الشروط المطلوبة هو الذي يحدد قرار الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة من عدمها كونه يساعد السلطة المختصة للتعرف على المشروع بدقة والنظر في مدى مطابقته للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير، ولا يقتصر الملف على وثائق إثبات الملكية فقط بل يتعداه إلى الوثائق أو التصاميم والمستندات التي تأخذ بعين الاعتبار البعد الهندسي والمعماري.

وقد حددت المادة 09 من المرسوم لتنفيذي 176/91 هذه الوثائق في:

¹ عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مدعم باجتهادات قضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 ط 2، ص 203.

² تنص المادة 42 من القانون 25-90 على ما يلي: "شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة إن اقتضى الأمر مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل الحيازة القديمة".

-1 تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشمل الواجهة والهياكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال والتي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

-2 التصاميم الترشيدية المعدة سلم 1/200 أو 1/500 تشمل البيانات التالية:

- حدود القطعة الأرضية و مساحتها.

- منحنيات المستوى و سطح التسوية مع مواصفات التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.

- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب، والحريق، و صرف المياه القدرة، وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.

- تحديد موقع ومساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الخدمات الخاصة.

- موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

-3 مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يلي:

- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والمحيط.

- طرق المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية.

- تحديد مستوى الضجيج وانبعث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجرأة للاستعمال الصناعي.

-4 مذكرة تشتمل على البيانات التالية:

- قائمة القطع الأرضية المجرأة ومساحة كل قطعة منها.

- نوع مختلف أشكال الأرض مع توضيح عدد السكان ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.

- الاحتياجات في الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.

- دراسة مدى التأثير على المحيط عند الاقتضاء من خلال تحديد طبيعة الارتفاقات و الاضرار المحتملة و دراسة التأثير في البيئة عند الاقتضاء، و دراسة جيوتقنية يعدها مخبر معتمد¹.

5- برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل إنجاز وأجال ذلك عند الاقتضاء.

6- دفتر الشروط يعد حسب النموذج الذي يقره الوزير المكلف بالتعمير يحدد الالتزامات والاتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات ويحدد دفتر الشروط زيادة على ذلك تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء و الاسيحة.

ويبدو أن المرسوم التنفيذي 176/91 في الفقرة الأخيرة من المادة 09 استعمل عبارة "الاتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة"، لكن الغرض من دفتر الشروط هو أن يتضمن بشكل خاص ارتفاعات تستجيب لمتطلبات الأمن العام والصحة والمرور والمتطلبات الجمالية وكذلك التجهيزات التي يتحملها المجزئ لذلك فإن العبارة الأدق هي: "الارتفاعات الوظيفية" وفقا لما يقابله باللغة الفرنسية²، وقد تدارك المشرع ذلك بموجب الفقرة 06 في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 19/15.

زيادة على تلك الوثائق وفي حالة ما إذا كان إنجاز أشغال النفع سوف يتم وفق تكتلات مختلفة للبنىات، فإنه يمكن لصاحب التجزئة أن يدعم ملفه بالوثائق المكتوبة البيانية المتعلقة لكل تكتل للبنىات³.

¹ المادة 09 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 سابق الاشارة اليه.

² تنص المادة 09 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي 176/91 باللغة الفرنسية على ما يلي:

" un cahiers des charges établi conformément au modèle arrêté par le ministre chargé de l'urbanisme, fiscalant les obligations et servitude fonctionnelles et d'intérêt général imposées dans le lotissement ainsi que les conditions dans lesquelles les constructions doivent être édifiées . "

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج.ر، العدد 55، سنة 2009.

وما يجب الإشارة إليه أن الوثائق المذكورة آنفا إلزامية كلها، حيث جمع المشرع الجزائري بين الغرض من التجزئة وبين مشروع البناء المزمع القيام به بعد عملية التقسيم.

وبخصوص دفتر الشروط المذكور آنفا فإنه يعد بمثابة نص قانوني ذو طبيعة نظامية يضبط التزامات الجزئ وينظم علاقته بالجماعات المحلية أو الهيئات المعنية بتسليم الرخصة، حيث يضمن بنودا يحتكم إليها للتأكد مما إذا كانت الأشغال الواردة على العقار تتطابق مع ما هو مقرر فيها، غير أن المشرع قد منح للسلطة المختصة بعد تسليم رخصة التجزئة إمكانية تعديل دفتر الشروط قبل المصادقة على مخطط شغل الأراضي قصد التمكن من إنجاز عمليات البناء وفقا لتوجهات المخطط الجديد¹.

وقد أثبت الوقع أن نسبة هامة من مشاريع التجزئات أنجزت بطريقة غير قانونية لا تحترم أبسط القواعد المنظمة لعمليات التهيئة والتعمير، لذلك نعتقد أن الوقت قد حان لكي تنفرد كل تجزئة بالوثائق الخاصة بها، حيث أن طبيعة التجزئة هي التي تفرض طبيعة الوثائق الخاصة بها، ومن ثم وضع لكل تجزئة حسب نوعها سكنية، صناعية أو سياحية... إلخ الوثائق التي تتوافق معها.

كما أن ملف رخصة التجزئة عبارة عن وثائق ومستندات تتضمن مجموعة هامة من التجهيزات الجماعية و ارتفاعات تنقل كاهل الجزئ، دون الإشارة إلى تعويض الجزئ من هذه الارتفاعات خلافا للقانون المقارن خاصة القانون المغربي أين أكد على إمكانية تعويض الجزئ، حيث حدد الارتفاعات الغير مرتب عنها التعويض وفقا للقانون الخاص بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات والمجموعات السكنية 25/90 في مادته 31²، وبذلك يحاول المشرع المغربي التخفيف من حدة تدخل الإدارة في فرضها لبعض الارتفاعات من خلال تعويض كل مساحة زائدة وذلك تفاديا لكل حيف يصيب بعض الجزئين.

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.
² يستحق الجزئ تعويضا على الارتفاعات المتعلقة بتكوين مساحات احتياطية إضافية والطرق إلا أن هذه الارتفاعات لا يستحق عنها أي تعويض إلا في الحالة التي يتجاوز فيها الجزئ النسب التالية:

- 25% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يساوي أو يتعدى ألف متر مربع.
- 30% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يفوق 600 ويقل عن 1000 متر مربع.
- 35% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يفوق 350 ويقل عن 600 متر مربع.
- 40% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يفوق 200 ويقل عن 350 متر مربع.
- 45% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يفوق 100 ويقل عن 200 متر مربع.
- 50% من المساحة الكلية إذا كان متوسط مساحة البقع الناتجة عن التجزئة يقل عن 100 متر مربع.

هذا ولا يستحق هذه التعويضات المشار إليها في هذه المادة إلا عن المساحة الإضافية التي تزيد عن النسب المحددة أعلاه، ويحدد التعويض باتفاق الأطراف فإن تعذر ذلك حددته المحكمة على أساس قيمة الأرض في تاريخ التسليم المؤقت.

أما بالنسبة للارتفاعات المنشأة لمصلحة السلامة العامة والصحة والمرور والمتطلبات الجمالية وكذا الارتفاعات التي تهدف إلى الحفاظ على الأشجار الموجودة في الأرض المراد تجزئتها لا يستحق عنها التعويض أنظر في ذلك: فارس يعيش، الارتفاعات القانونية في التجزئة العقارية، مطبعة ويلي للطباعة والنشر، مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 123.

و يجب أن نشير أن المرسوم التنفيذي 176/91 قد حدد الوثائق والمستندات التي ترفق بملف رخصة التجزئة دون أن يشير إلى الجهة التي تقوم بإعداد هذا الملف لكن بالرجوع إلى المادة 05 من القانون 04-05 التي تعدل أحكام المادة 55 من القانون 29/90 حيث أشار أن الملف التقني يتم تحضيره بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية في كل مشروع بناء حيث جاء فيها: "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع.

يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصائص المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطاع الأشغال الثانوية".

للهولة الأولى يتضح من مصطلح مشاريع البناء أن المشرع يقصد كل عمليات البناء، غير أن المشرع الجزائري يقصد بذلك رخصة البناء دون باقي الرخص الأخرى خاصة وأن المادة تتضمن أحكام تتعلق بالإزامية إرفاق الملف الذي يتم إعداده من طرف المهندس المعماري والمهندسين المعتمدين على وثائق و تصاميم تتعلق برخصة البناء.

و السؤال الذي يدور في الأذهان، هل يمكن تحضير الملف من طرف صاحب المشرع أو المالك دون اللجوء إلى المهندسين المختصين؟

لقد أغفل المشرع الجزائري الدور الحقيقي للمهندس المعماري وكذا المهندسين المعتمدين وخاصة المهندس المدني ومهندس المساحة الطبوغرافي في المحافظة على النظام العام العمراني وترقيته باعتبارهم الفاعلين الأساسيين في مجال التنمية العمرانية، ذلك أن إعداد ملفات طلب رخصة التجزئة بمثابة رقابة مسبقة على كل عمليات البناء اللاحقة ومن ثم التصدي إلى كل تعدي من شأنه تشويه المجال العمراني¹.

¹ تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي، رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج. ر، العدد 32، سنة 1994 على ما يلي: " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والممارسات المجتمعة في فن البناء كما أنها انبعاث لثقافة ما وترجمة لها. وتعد توعية البنايات وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية الحضرية وحماية التراث والمحيط المبني ذات منفعة عامة".

لذلك يجب عدم تقزيم دور المهندسين المختصين في مجال التهيئة والتعمير وفقا لما أقره القانون المقارن، حيث أعطى القانون المغربي للمهندسين سلطات مهمة، حيث أوكل لهم المشرع سلطة وضع توقيع أهم المستندات المعتمد عليها في تكوين ملف طلب إحداث التجزئة إذ يتولى وضعها والتوقيع عليها مهندس معماري.

و يجب أن يكون الرسم الطبوغرافي موضوعا وممضي من قبل مهندس من المهندسين المعتمدين وفق النظام المحدد لشروط اعتماد ومراقبة مهندس المساحة العاملين في القطاع الخاص والشركات التي تنجز أشغالا طبوغرافية لحساب الإطارات العامة والأفراد، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية حيث نصت على أنه: "تناط بالمهندس المعماري مهمة التخطيط المعماري للمباني والتجزئات وإعداد التصميم المتعلق بها والإشراف على تنفيذها، ويمكن أن تناط كذلك بالمهندس المعماري مهمة مراقبة البيانات الحسابية للمقاولين المساهمين في إنجاز الأعمال الخاصة بهذه العمليات"¹.

كذلك يبرز دور المهندس المساح الطبوغرافي من خلال القانون المغربي 93-30 إذ ينص البند الأول من هذا القانون على ما يلي: "تناط بالمهندس المساح الطبوغرافي مهمة القيام باسمه وتحت مسؤوليته بإعداد الدراسات والعمليات والتصاميم والوثائق... والقيام بأعمال الخبرة في الميدان العقاري أو تتعلق بالملكية المشتركة والتجزئات المنصوص عليها في المواد 4 الفقرة 1 و 14 و 16 الفقرة 2 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات..."².

و تلك المواد المشار إليها في متن المادة تتعلق أساسا بتكوين ملف رخصة التجزئة بالإضافة إلى ذلك فالجزئى يجب أن يوكل إلى مهندس مختص (المهندس المدني) يمارس عمله بالقطاع الخاص لإنجاز الملف التقني للتجزئة والمتعلق بإقامة الطرق ووسائل الصرف الصحي وشبكات الماء والكهرباء.³

و قد تدارك المشرع هذا النقص من خلال المرسوم التنفيذي 15-19 حيث أوجبت المادة 09 منه في فقرتها الاخيرة على أن يتم إعداد الملف البياني و التقني المتعلق برخصة التجزئة من طرف

كما تنص المادة 03 من نفس القانون على ما يلي: "ويجب أن يحافظ إنجاز الأعمال المعمارية على المحيط أو يحسنه وينبغي للسلطات المؤهلة لتسليم رخصة البناء ورخصة التجزئة أن تتأكد من مدة احترام هذا الاهتمام من خلال قواعد الهندسة المعمارية والتعمير".

¹ عز الدين الماحي، واجبات الجزئ العقاري، المرجع السابق، ص 133.

² أحمد بوكري، دور المهندس المساح الطبوغرافي في إنجاز التجزئات، مطبعة وليلي للطباعة والنشر، مراكش، سنة 2001، ص 52.

³ مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب بين النصوص القانونية والممارسة العملية، المرجع السابق، ص 130.

مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، يؤشر على الوثائق المهندس المعماري و مهندس مسح الاراضي اللذان يمارسان نشاطاتهما حسب الأحكام القانونية المعمول بها.

المطلب الثاني

إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة وآثاره

إن إحداث التجزئة العقارية عملية تخضع إلى رخصة مسبقة من الجهات المختصة بعد تقديم طلب مرفق بوثائق ومستندات وفقا لما أشرنا إليه سابقا، فالجزئ عليه أن يقدم طلبه في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي عليه أن يتحقق من مطابقة الملف للنحو المنصوص عليه قانونا، ويكون ذلك موضحا بطريقة مفصلة في الوصل الذي يقدمه المعني عند إرساله الطلب¹.

وبعد دراسة الطلب من طرف الجهات المعنية يتم إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة وهو ما سوف نتناوله في (الفرع الأول) وبمجرد تسليم رخصة التجزئة تنشأ مجموعة من الالتزامات القانونية التي تمنح على أساسها شهادة قابلية الاستغلال التي تحول للمجزئ الحق في التنازل عن الحصص التي أفرزتها رخصة التجزئة والقيام بأعمال البناء وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

قبل إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة لا بد من دراسة الطلب من طرف الجهات المختصة والتأكد من مدى مطابقة مشروع الأراضي الجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، وفي حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة و التعمير.

¹ وفقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 176/91 وكذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الاشارة إليهما. فإن المشرع الجزائري حصر إرسال الملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في جميع الحالات، حتى وإن كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير و هذا ما يدفعنا إلى القول أن المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الرقابة المسبقة على عمليات البناء باعتباره الاقرب إلى الواقع التطبيقي.

كما تتناول الدراسة الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها، وحماية الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية للبلدية¹.

ولأهمية رخصة التجزئة في مجال تهيئة المجال العمراني ومراقبة التوسع العمراني وحتى لا تخضع العملية للأهواء الشخصية والاعتبارات الذاتية، حدد المشرع الجزائري الجهات الإدارية المختصة بمنح رخصة التجزئة، حتى تظل هذه الأخيرة خاضعة لمقتضيات القانون ووثائق التهيئة والتعمير السارية المفعول في إصدار قرارها سواء كان قبولا أو رفضا أو مشروطا أو تأجيلا.

أولا: الجهات المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

إن إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة لا يكون من جهة واحدة في كل الحالات بل قد ينعقد الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية أو للدولة، وقد يختص بإصداره الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

1- اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة:

طبقا للمادة 65 من القانون 29/90، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة التجزئة بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات الواقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، وعليه أن يوافي الوالي بنسخة من الرخصة، كما قد يسلم الرخصة بصفته ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.

وعليه ففي الحالة الأولى، على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل الأيام الثمانية (08) الموالية لتاريخ إيداع الملف، و هنا يتم التحقيق في هذا الملف من المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية²، وفي هذه الحالة تقوم مصلحة التعمير للبلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بدراسة ملف رخصة

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليهما.

² المادة 14 من المرسوم التنفيذي 176/91، سابق الإشارة إليه.

التجزئة، تحت إشراف لجنة مراقبة عقود التعمير على مستوى البلدية برئاسة رئيس المجلس الشعبي البلدي والتي نص عليها القانون دعماً لآليات الرقابة القبلية على أشغال البناء¹.

أما في الحالة الثانية باعتباره ممثلاً للدولة فعلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرسل ملف الطلب في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأيها بالموافقة وذلك في أجل الأيام الثمانية (08) الموالية لإيداع الملف.

و في هذه الحالة تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بدراسة ملف رخصة التجزئة، ويكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة ملزماً قانوناً بأن يتبع الملف المرسل إلى هذه المصلحة، برأيه حول الانعكاسات التي يمكن حدوثها نتيجة إنجاز الأراضي المجزأة².

تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على المستوى الولاية بتحضير ملف رخصة التجزئة، باستشارة الأشخاص العمومية والمصالح المعنية برخصة التجزئة على أن ترد هذه الجهات التي استشيرت في أجل خمسة عشرة يوماً (15) من تاريخ استلام طلب الرأي الوارد إليها من مصلحة التعمير على مستوى الولاية، وإلا كان سكوتها بمثابة رأي بالموافقة³.

تعيد مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ثلاث نسخ من الملف الوارد إليها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال أجل شهر (01) من تاريخ استلام الملف⁴، ويمكن أن تقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي إجراء تحقيق عمومي بغرض تسليم رخصة التجزئة والذي يتم وفق للأشكال المتعلقة بالتحقيق في المنفعة العمومية، كما يمكنها أن تقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي كيفية مساهمة المعني بالطلب في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية.

ما هو ملاحظ أن القانون لم يحدد بالتفصيل الشخصيات العمومية والمصالح التي تتم استشارتها خلافاً لما تضمنته إجراءات إصدار رخصة البناء.

¹ طبقاً للمواد 79-80-81 من المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07 جانفي 2006، ج، ر، العدد 01 سنة 2006. يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 176/91. تقوم اللجنة البلدية برئاسة رئيس م ش ب بالتنسيق في ميدان إجراءات دراسة طلبات عقود (قرارات) التعمير وكذا متابعة العرائض المقدمة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في ميدان تسليم رخصة التعمير. وقد نص القانون إضافة إلى اللجنة البلدية على لجنة ولانية لمراقبة عقود التعمير وكذا لجنة وطنية لمراقبة عقود التعمير. وقد ورد في النص مصطلح عقود عوض قرارات وذلك نتيجة للترجمة من النص الفرنسي إلى العربية، أنظر في ذلك عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 101.

² المادة 15 من المرسوم التنفيذي 176/91 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

⁴ تسمح الأجل الممنوح للجهات المستشارة في ملف رخصة التجزئة من احترام الأجل الممنوح لرئيس المجلس الشعبي البلدي للبحث في طلب رخصة التجزئة وإصدار القرار المتعلق بها خلال الأجل المحدد له قانوناً، أنظر في ذلك عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، نفس المرجع، ص 102.

إن إغفال مثل هذا الإجراء يعتبر بمثابة فراغ قد يؤدي بمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير إلى عدم استشارة الجهات المعنية، لذلك لا بد من النص على ذلك صراحة حتى نكون أمام عمران تشاركي، تتفاعل فيه جميع الجهات المعنية

لذلك نجد المشرع المغربي أكثر تفصيلا في تحديد الجهات أو المصالح الواجب استشارتها كما يعتبر رأيها ملزم للجهات المحلية في منح أو رفض أو تأجيل رخصة التجزئة¹.

و ما يمكن ملاحظته حول المادتين 15، 14 من المرسوم 176/91 المتعلقين بتحديد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة، لم يحدد المشرع في نص المادة 14 دور مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية خاصة وإن الإجراء المتعلق بإرسال نسخة في أجل ثمانية أيام لتاريخ إيداع الملف يعتبر جوهريا في الوقت الذي جعل المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية هي المختصة بتحضير الملف.

زيادة على ذلك فقد تضمن المرسوم التنفيذي 176/91 تناقضا صارخا في أحكامه المتعلقة بالجهة المختصة بإصدار رخصة التجزئة، حيث تنص المادة 14 من ذات المرسوم على اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة باعتباره ممثلا للبلدية، أما المادة التي تليها تنص على اختصاصه باعتباره ممثلا للدولة، في حين نجد المادة 23 من ذات المرسوم تنص على ما يلي: "تسلم رخصة التجزئة في جميع الحالات في شكل قرار من الوالي المختص أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة".

¹ حيث توجه الملفات المتعلقة بمشاريع إحداث التجزئات العقارية عند إيداعها بالجماعة، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع إلى الوكالة الحضرية وكذا المصالح والمؤسسات الأخرى المعنية والمصالح المكلفة بتوزيع الماء والكهرباء والرقابة المدنية والمصالح المكلفة بالاتصالات... الخ، ويرفق كل ملف بنسخة من الوصل الذي يسلم إلى صاحب الطلب، وتتم دراسة هذه الملفات من طرف المصالح والمؤسسات المشار إليها أعلاه كل في مجال اختصاصه تمهيدا لتقديمها للجنة يرأسها مدير الوكالة الحضرية أو من يمثله، وذلك لدراستها داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تسلم الوكالة للملفات.

وتتكون اللجنة المختصة بدراسة مشاريع التجزئات العقارية من:

- ممثل الوكالة الحضرية.
- مستشار جماعي مسؤول عن عملية التعمير، بمعونة مهندس معماري يعمل بالجماعة أو تعين عند عدم وجود هذا الأخير.
- ممثل العمالة أو الإقليم.
- ممثل الجهة المكلفة بالتطهير وتوزيع الماء والكهرباء المعنية
- ممثلا عن الرقابة المدنية.

وكذلك استشارة لجنة الجماعة والمآثر التاريخية والمواقع المدنية حول جوانب معينة من المشروع ولا سيما فيما يتعلق بالمحافظة على التراث المعماري والعمراني. كما يمكن دعوة المهندس المعماري المصمم للمشروع بطلب منه أو بمبادرة من رئيس اللجنة لحضور الاجتماع. ويمكن للجنة المختصة الموافقة على المشروع أو التأجيل البت في الطلب أو رفض المشروع، ويجب أن يكون رفض الإذن بالقيام بالتجزئة معللا بالأسباب التي تبرره ويعاد الملف إلى الجماعة التي تبلغ قرارها بالرفض للمعنى بالأمر وتعلله بما انتهت إليه اللجنة مأخوذ عن: جرموني مصطفى، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب بين النصوص القانونية والممارسات العملية، المرجع السابق، ص 39، 40.

إن صياغة هذه المادة بعبارة "في كل الحالات" تدل على أن المشرع جعل الاختصاص الحصري لكل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير في إصدار القرار المتعلق بهذه الرخصة، وهو ما يعني صراحة استبعاد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك، هذا ما يدعونا إلى القول بوجود حالة تعارض بين المادتين 14، 15 والمادة 23 من المرسوم 176/91، لذلك تدارك المشرع هذا التناقض بالتعديل حيث نص صراحة على أن رخصة التجزئة تسلم حسب الحالة في شكل قرار من المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير¹، وقد أضافت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 19/15 إجراء آخر يتعلق بدراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية².

2- اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة التجزئة:

يختص الوالي بمنح رخصة التجزئة في الحالات التالية:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، 47، 48، 49 من قانون 29/90 التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه³.

كما تسلم رخصة التجزئة من قبل الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين⁴.

و في كلتا الحالتين يتم تحضير الطلب من طرف مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و في هذه الحالة على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي تلقت نسخة من ملف الطلب في أجل (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف، أن ترسل أربع (04) نسخ مرفقة برأيها إلى السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة⁵، وقد أضافت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19/15 إجراء آخر يتعلق بدراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية.

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 307/09 سابق الإشارة إليه، وكذلك المادة 22 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² فيما يتعلق بكيفية إنشاء الشباك الوحيد و كيفية عمله أنظر: المادة 58، 59 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 66 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 67 من القانون 29/90 سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 176-91 سابق الإشارة إليه.

لقد حدد المشرع الجزائري البنايات والمنشآت والمشاريع التي يجب أن يتدخل فيها الوالي و الوزير المكلف بالتعمير، ولم يذكر حدود ومساحة الأرض التي يتدخل فيها اختصاص كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير¹، ضف إلى ذلك أن السؤال يثور حول الاختصاص المكاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة ما إذا كانت القطع الأرضية المراد تجزئتها تتعدى حدود البلدية الواحدة أي واقعة في حدود بلديتين أو أكثر؟

نظرا لما يمكن أن يحصل من تنازع في الاختصاص بين رؤساء البلديات بخصوص التجزئات المتواجدة في حدود بلدياتهم فإن المشرع المغربي في القانون 25/90 في مادته الثالثة منح الاختصاص في هذا الباب لجهات أخرى لتفاديها النوع من النزاع، حتى تساهم في تسريع إجراءات الحصول على إذن بإحداث التجزئات العقارية وأن تساهم بشكل فعال في تفعيل الاستثمار، فتسليم الإذن بإحداث التجزئة العقارية هو من اختصاص رئيس الجماعة التي يوجد بها مشروع التجزئة العقارية، هذا إذا كان الأمر يتعلق بتجزئات توجد بالمنطقة التابعة لاختصاص المجلس البلدي، أما في حالة التجزئة العقارية الواقعة بين جماعتين أو أكثر فإن الإذن بالتجزئة يسلم من طرف وزير الداخلية، بعد أخذ رأي رؤساء المجالس الجماعية المعنية، ويمكن أن يفوض الوزير هذه السلطة إلى الوالي أو عامل الإقليم أو العمالة المعنية².

وفي الأخير نود التأكيد على أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي 90-405 المتعلق بإحداث الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري، أشارت إلى دور الوكالة في مساعدة الجماعة المحلية في تحضير وسائل التعمير والتنمية وإعدادها وتنفيذها، وذلك في إطار مهمتها العامة وفي حدود إمكاناتها وبالتالي فإن الصلاحيات الممنوحة للوكالة الحضرية في مجال المراقبة المسبقة على عمليات التجزئة لا تتعدى مساعدة الجماعات المحلية فقط حيث يبقى دورها جد محتشم.

وبالتالي يثور التساؤل حول رأيها هل هو ملزم للجماعات المحلية؟

¹ صافية أفلولي ولد رابع، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2014، ص 170.

² وهذه الحالة تتحقق كلما تعلق الأمر:

- بعقار يوجد جزء منه في تراب جماعة حضرية والجزء الآخر في المنطقة المحيطة بها، والتي توجد في دائرة نفوذ الجماعة القروية المجاورة.

- بعقار يوجد بين جماعتين أو بين جماعة قروية أو حضرية.

وتتدخل السلطة الإدارية في هذه الحالة يهدف إلى تنسيق عمليات التهيئة المزمع القيام بها بالجماعة المعنية والتحكيم إذا اقتضى الحال بين الآراء المختلفة الصادرة عن الجماعات، انظر: الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 38، 34.

إن المرسوم التنفيذي 90-405 لم يشر إلى ذلك وكذلك المرسوم التنفيذي 15/19 الذي جاء مجملا ولم يحدد الجهات الواجب استشارتها.

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد أعطى للوكالة الحضرية دور جد مهم في مجال الرقابة المسبقة على إنشاء التجزئات العقارية وحتى أثناء تنفيذ الأشغال، حيث تمارس الوكالات الحضرية اختصاصها داخل تراب مجموع الجماعات الحضرية والقروية المتواجدة في منطقة نفوذها ومن أهم اختصاصها في هذا الباب:

- الموافقة على جميع مشاريع التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والبناء سواء كان من أجل التجارة أو الصناعة أو السكن.
- مراقبة مطابقة أعمال التجزئات والبناء والتقسيم، التي هي قيد الإنجاز مع الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان التعمير، ومع رخص التجزئات والبناء أو التقسيم المسلمة إلى المعنيين بالأمر.

كما أن الترخيص في التجزئات وغيرها لا يمكن أن يتم بدون موافقة مسبقة للوكالة الحضرية¹.

ثانيا: مضمون القرار المتعلق برخصة التجزئة

إن صلاحيات الجهات المعنية بإصدار قرار رخصة التجزئة تظل خاضعة لمقتضيات القانون أو موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة تحل محله وعليه فإن قرار الجهات المعنية يمكن أن يكون قبولا أو رفضا أو تأجيل منح الرخصة.

و إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، فإن القرار المتضمن رخصة التجزئة يبلغ إلى صاحب الطلب خلال الشهرين (02) المواليين لتاريخ إيداع الطلب، أما إذا كان اختصاصه بتسليمها باعتباره ممثلا للدولة أو كان الاختصاص للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإن تسليم القرار يكون خلال ثلاثة أشهر (03) من تاريخ إيداع الطلب².

¹ الشريف البقال، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، نفس المرجع، ص40.
² المادة 16 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 15/19، سابق الإشارة إليه.

غير أن هذا الأجل لا يسري إذا كان ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي، فيتوقف الأجل ويبدأ سريانه من تاريخ استلام هذه الوثائق أو تلك المعلومات أو بعد إجراء تحقيق عمومي¹.

1- قرار منح رخصة التجزئة :

يتم منح رخصة التجزئة من قبل الجهات المعنية إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقته لوثيقة تحمل محله أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي².
وبمجرد حصول الجزئ على الترخيص الإداري الصريح وجب عليه إنجاز الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي قابلة للاستغلال وفقاً لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 19/15 بإحداث ما يلي:

- شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف.
- مساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه.

وقد أجاز المشرع الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل، ذلك أن إنجاز التجزئة على مراحل أو قطاعات من شأنها تمكين الجزئ لإنجاز هذه الأشغال في ظروف أحسن.

لكن لا بد من ضمانات كافية تعطى للإدارة من طرف الجزئ تؤكد أنه سيقوم بإنجاز جميع التجهيزات المنصوص عليها قانوناً خاصة الضمانات المالية³.

¹ المادة 16 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

² المادة 17 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ للاستفادة من إمكانية إنجاز أشغال التجزئات على أقساط على المعنى بالأمر أن يضيف إلى طلب الإذن بحداث تجزئة عقارية ملفات تكميلية تحتوي على الوثائق التالية:

- برنامج يحتوي على بيان تقسيط الأشغال مع تقدير تكلفتها ويعين البقع الأرضية التي يطلب صاحب التجزئة الإذن ببيعها فور انتهاء كل قسط من أقساط الأشغال.
- تصريح مصادق على الإمضاء الذي يحميه ويتضمن جميع المعلومات المتعلقة بطريقة تمويل الأشغال والضمانات لتأمين ذلك (كفالات شخصية أو كفالات بنكية أو رهون).
- كما يجب أن يكون ضمان تمويل أشغال التجهيز الواجب الإدلاء به كافياً لتغطية تكلفة الأشغال التي لم تنجز بعد بيع البقع الأولى. والغاية من هذا هو حماية الجماعة من أي ضرر ممكن أن ينجم عن عدم قدرة الجزئين الذين يبيعون البقع التابعة لتجزئات لم تجهز كلها على أن تقوم بإتمام التجهيزات الضرورية.

فالضمان المالي يؤدي إذا اقتضى الحال إلى تمكين الإدارة من تغطية المصاريف التي قد تتحملها لإنجاز تجهيزات التجزئة في حالة عدم قيام الجزئ بذلك. انظر في ذلك: إدريس البصري، دليل التعمير والهندسة المعمارية، مجموعة تشيد دولة حديثة، المطبعة الملكية المغربية، سنة 1996، ص 104.

كما يحق للإدارة منح رخصة التجزئة بشروط محددة ضمانا لحسن إنجاز التجزئة، غير أن هذه الشروط يجب أن تكون قانونية الغاية منها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المجزئين أيضا وفقا لما تتضمنه المادة 20 من المرسوم التنفيذي 19/15 حيث يمكن في بعض الأحيان أن تقتضي رخصة التجزئة ما يلي:

- تخصيص بعض المواقع المهياة للبناء بتجهيزات عمومية للبناء ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية أو بالأحرى نشاطات داخل الأراضي المجزأة لغرض الإقامة عندما لا ينزعج السكان.
- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورة لفعل إنجاز مشروع الأرض المجزأة.
- تعديل أو إلغاء أحكام دفتر الشروط، عندما تكون مخالفة لطابع الأرض المجزأة.

و لقد ذهب المشرع المغربي إلى أبعد من ذلك حيث ألزم المجزئ بتحمل التجهيزات خارج التجزئة طبقا للمادة 20 من القانون رقم 25-90، أين يحل صاحب المشروع محل الجماعة الحضرية أو القروية في إنجاز الأشغال الضرورية لإيصال التجزئة بالشبكات الرئيسية للطرق والصرف الصحي الموجودة خارج التجزئة على أساس اتفاق يبرم مع الجماعة، وبالمقابل فإن الجماعة تقوم بتعويض المجزئ عن الأشغال التي أنجزها خارج التجزئة وذلك بعد حصوله من مالكي الأراضي المستفيدين من الشبكات الجديدة على التعويضات المستحقة على الأشغال المنجزة والتي يتم تقديرها وفقا للأساليب المعمول بها لتحصيل الدين العمومي¹.

و في الأخير وتوفر الشروط المشار إليها آنفا يتم تبليغ قرار منح رخصة التجزئة مع نسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتوضع نسخة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود قطعة الأرض وتحفظ نسخة بأرشيف الولاية ونسخة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة².

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 58.

² المادة 22 من المرسوم التنفيذي 15-19، سابق الإشارة إليه.

2- قرار رفض منح رخصة التجزئة:

إذا كان ملف طلب رخصة التجزئة لا يستوفي كامل الشروط القانونية وفقا لما أشرنا إليه سابقا فإن الجهات المعنية المختصة تصدر قرارها بالرفض، كما يرفض منح رخصة التجزئة استنادا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 19/15 إذ منحت في فقرتها الأولى للإدارة سلطة مقيدة في مجال منح رخصة التجزئة، في حين منحت لهذه الأخيرة في فقرتها الثانية سلطة تقديرية حيث نصت على ما يلي: "لا يسلم الترخيص بالتجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك.

يمكن أن يمنح الترخيص بالتجزئة في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في المقطع السابق إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به"

وعليه بتحليل هذه المادة وبالتمعن فيها، يتضح لنا بصورة جلية التناقض الموجود بين الشرط الثاني من الفقرة الثانية وبين الفقرة الأولى من المادة 17 المذكورة أعلاه.

فالشرط الثاني في نظرنا ينبغي أن لا يكون إطلاقا مادام أن المشرع قد فصل في النقطة التي تناولها هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 17 مانحا للإدارة سلطة مقيدة في مجال رفض تسليم الرخصة إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو القواعد العامة للتهيئة والتعمير فكيف يأتي ويمنح لها سلطة تقديرية في الشرط الثاني من الفقرة الثالثة من نفس المادة.

ومن جهة أخرى، فالشرط الأول من الفقرة الثانية، من المفروض أن لا يكون إطلاقا، إذ لا يمكن أن نتصور بلديات لا تملك على الإطلاق أدوات التعمير¹

وتجدر الإشارة أن قرار رفض منح رخصة التجزئة يجب أن يكون معللا بالأسباب التي تبرره و رغم أن المرسوم التنفيذي 19/15 لم يشير إلى ذلك، إلا أن أهمية تعليل قرار الرفض يسمح بتحقيق مجموعة من الأهداف التي تسهل مهمة الرقابة القضائية وتسمح بضمان الشفافية للنشاط الإداري²

¹ ياسمين شريدي ، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، المرجع السابق، ص54.
² زهور أبو الخير، اختصاص القضاء في حل منازعات التعمير والإسكان، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق بالرباط، سنة 2003-2004، ص97.

كما تمكن صاحب الطلب من معرفة الأسباب التي كانت وراء رفض طلبه لإمكانية تداركها وتقديم طلب من جديد.

3- قرار تأجيل منح رخصة التجزئة:

يمكن للجهة المختصة ألا تصدر قرار بالموافقة أو بالرفض، بل تريد تأجيل البث في طلب رخصة التجزئة عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد، بشرط أن تحترم الآجال المنصوص عليها سابقا الثلاثة أشهر، في إصدار قرار التأجيل على أن يمتد أجل إلى سنة واحدة¹

ويدور التساؤل عندما لا تصدر الجهة المختصة أي قرار لا بالموافقة ولا بالرفض ولا بالتأجيل فهل يفسر على أنه قرار ضمنيا بالموافقة وله آثار القرار الصريح؟

إن القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 176/91 لم يتناولان إمكانية الحصول على الموافقة الضمنية بإحداث التجزئات العقارية، غير أن المادة 31 من الرسوم التنفيذية 19/15 أقرت إمكانية صاحب طلب رخصة التجزئة في حالة سكوت الإدارة وعدم ردها في الآجال القانونية، رفع دعوى قضائية بعد أن يودع طعنا لدى السلطة الادارية.

إن المشرع المغربي يعطي لطالب رخصة التجزئة، إمكانية الحصول على الموافقة الضمنية بإحداث التجزئة العقارية وذلك في حالة سكوت الإدارة لمدة ثلاثة أشهر تبدء من تاريخ إيداع طلب إحداث التجزئة، وفي هذه الحالة فإن أعمال التجزئات العقارية ملزمة بالتلاؤم مع التنظيمات الجارية بها العمل، وخصوصا ما تعلق منها بتصاميم التعمير ويجب على طالب الإذن بالإضافة إلى ذلك، أن يخبر بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول، السلطة المختصة بتسليم الرخصة بالبدء في الأشغال بالطريقة المقررة بالملف المرفق بطلبه، ويتوقف سريان الأجل المشار إليه أعلاه كلما تقدمت الإدارة

¹ المادة 18 من المرسوم التنفيذي 19/15 سبق الإشارة إليه

باقترح تعديل لمشروع التجزئة المودع لديها وهذا لاقتراح بالتعديل يجب أن يبعث به إلى طالب الإذن بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول كذلك¹.

وما يمكن ملاحظته فإن المشرع المغربي توخى من فكرة الموافقة الضمنية على المشروع هدفين:

- حماية مصالح الخواص اتجاه الإدارة، خاصة إذا كان سكوتها ناتجا عن الإهمال أو التباطؤ في دراسة ملفات المشاريع، مما يؤثر في عامل الزمن الذي يعتبر عنصرا أساسيا في مجال الاستثمار في السكن.

- حث السلطات الإدارية على إعطاء هذه العمليات العناية الكاملة، وذلك عن طريق دراستها في الآجال المحددة، ومراقبة مطابقتها و مسيرتها لوثائق التعمير وملتقيات القانون، فسكوت الإدارة قد يتسبب في السماح بإنجاز مشاريع غير ملائمة مما سيجعل هذه السلطات نفسها أمام مسؤوليات جسام.

و على العموم يجب على السلطة المختصة التي وافقت على التجزئة أن تشهر القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري على نفقة صاحب الطلب خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه² ومن هذا التاريخ (تاريخ التبليغ) يصبح القرار المتضمن رخصة التجزئة منقضيا إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة خلال أجل 03 سنوات من تاريخ إصدار هذا القرار.

غير أنه في حالة الترخيص في الأشغال على مراحل أو أجزاء، فإن الأجل السابق يطبق على المرحلة الأولى من الأشغال، مع إضافة أجل ثلاث سنوات أخرى لإتمام أشغال المراحل الأخرى، فإذا أصبحت الرخصة لاغية، لا يمكن إتمام عملية التجزئة إلا في الجزء الذي انتهت به الأشغال³.

غير أن عملية إلغاء القرار المتضمن رخصة التجزئة تطرح إشكالات قانونية لم يتعرض لها المشرع، بما يفتح المجال أمام القضاء لإيجاد الإجابة اللازمة لها، علما أن الحقوق المشهورة تتطلب دعوى قضائية لإلغائها⁴.

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، 52.

² المادة 23 ف 05 من المرسوم التنفيذي 176/91 سبق الإشارة إليه. وقد تضمنت المادة 22 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي كلمة "تنشر" نتيجة الترجمة من النص الفرنسي إلى العربي غير أن الكلمة الأدق هي "تشر".

³ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه

⁴ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 107.

كما تجدر الإشارة أن الممارسة الميدانية تبين أن أغلب التجزئات يتم تسليم أشغال تجهيزها خارج هدة الآجال، دون أن يتم إلزام المخرّبطلب بتحديد الرخصة، خاصة إذا كانت البلدية هي التي تقوم بعمليات التجزئة.

كما أن المرسوم التنفيذي 176/91 لم يتطرق إلى إلزامية المخرّب بالتصريح ببداية أشغال التجهيز، خلافا لرخصة البناء أين تم النص على ضرورة التصريح بفتح الورشة وفقا لإجراءات محددة، زيادة على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يحدد مدة زمنية معينة للشروع في أشغال التجهيز خلافا لرخصة البناء حيث اعتبر رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة (01) ابتداء من تاريخ تسليمها هذا ما سنتطرق إليه لاحقا، غير أن المشرع تدارك ذلك بموجب نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 19/15.

و على العموم بمجرد تسليم رخصة التجزئة تنشأ مجموعة من الحقوق لصالح المخرّب و واجبات عليه الالتزام بها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا.

الفرع الثاني

آثار رخصة التجزئة

إنه بمجرد الحصول على رخصة التجزئة، فإن المخرّب ملزم بالقيام بأشغال التجهيز وفقا لما تضمنه دفتر الشروط وتوجهات رخصة التجزئة.

غير أن الواقع العملي أثبت وجود تعديات و خروقات صارخة فيما يتعلق بإقامة التجزئات العقارية، حيث أن عدد معتبر من التجزئات العقارية لا تتوفر على أشغال التهيئة والربط بالشبكات المختلفة سواء كان المخرّب الخواص أو البلديات، مما أنتج وضعيات معقدة من خلال تجزئات تكون فيها البنايات قائمة ومكتملة لكنها تفتقر إلى ضروريات الحياة، مما دفع المشرع الجزائري إلى استحداث آليات جديدة من شأنها التصدي إلى هذه التعديات، من خلال تعديل المرسوم التنفيذي 176/91 واستحداث شهادة النفع والتهيئة التي تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي وفق إجراءات محددة تسمح للمعني من خلالها مباشرة عملية البيع أو الإيجار للقطعة المخرّاة¹، حيث يمنع أي مشروع

¹ لا يمكن لأي مالك أن يقوم بأي تصرف رسمي أمام الموثق في أية حصة ناتجة من التجزئة إلا بعد عملية إيداع وتسجيل وإشهار هذه التجزئة، ولا يمكن للموثق القيام بهذه العملية إذا لم تكن رخصة التجزئة مرفقة بالمخطط ودفتر الشروط وشهادة مطابقة أشغال التهيئة.

بناء داخل التجزئة دون الحصول على هذه الشهادة. الذي أطلق عليها فيما بعد اسم شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة هذه الأشغال و إتمامها، بموجب المرسوم التنفيذي 19/15.

أولاً: تسليم شهادة قابلية الاستغلال

تعتبر شهادة قابلية الاستغلال وسيلة رقابية للإدارة، تقوم من خلالها الجهات المختصة بتقدير مدى مطابقة التجهيزات لمشمولات المشروع وفقاً لما تضمنته رخصة التجزئة ومدى احترام المجرى لكافة الشروط التي تضمنتها رخصة التجزئة وحسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي 19/15 التي تنص على ما يلي: " يطلب المستفيد من رخصة التجزئة، عند إتمام أشغال قابلية الاستغلال و التهيئة، من رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة، تسليم شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة هذه الأشغال و إتمامها".

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد خص مراقبة هذه الأشغال بشهادة قابلية الاستغلال و التهيئة تسلّم لطالبها بموجب طلب يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة¹.

إن القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، في مادته الرابعة (04) جعل الحصول على هذه الشهادة إلزامي حيث يمنع تشييد كل بناية في أي تجزئة أنشئت وفقاً لأحكام أدوات التعمير، إذ لم تنته بها أشغال الشبكات و التهيئة المنصوص عليها في رخصة التجزئة، كما أوجب إرفاق ملف طلب الحصول على رخصة البناء بشهادة الربط بالشبكات و التهيئة، كما أن الإعلان عن ميلاد وحدات عقارية جديدة مرهون بتسليم هذه الشهادة، حيث يمنع بيع أو إيجار القطع الأرضية المتعلقة بالتجزئة قبل تسلّم هذه الأخيرة.

إن هذه الأخيرة لا تسلّم إلا بعد إنجاز كل أشغال التهيئة، وهي أشغال مكلفة خاصة في الأراضي المائلة و الصخرية، إن كثرة التكاليف التي يعجز عن تسديدها المعنى بالأمر يدفع بعض الملاك على بيع حصص مشاعة إلى الغير ثم يقوم المشتري بالبناء عليها دون رخصة بناء لأن هذه الأخيرة أي لا تمنح إلا على الأراضي المحددة المعالم أي المفروزة، و من هنا كثرت البناءات الفوضوية خاصة في المناطق الريفية، لدى يتعين على الجهات المعنية عدم اشتراط شهادة مطابقة اشغال التهيئة بالنسبة للتجزئات الصغيرة التي تتوفر على مرافق عمومية أو التي تكون ذات طابع عائلي أو تعاوني أنظر في ذلك: زيدان بوريس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، المرجع السابق، ص13.

¹ وفقاً للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 19/15. فإن تسليم شهادة قابلية الاستغلال و التهيئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره من الجهات الإدارية الأخرى وبالتالي إن المشرع الجزائري منع صلاحيات واسعة في مجال الرقابة باعتبار الهيئات المنتخبة الأقرب إلى الواقع الميداني.

1- تلقي رئيس المجلس الشعبي البلدي لملف طلب شهادة النفع والتهيئة:

يتم الحصول على شهادة النفع والتهيئة وفق طلب يرسله المستفيد من رخصة التجزئة في (02) نسختين إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة، على اعتبار أن الاختصاص الحصري يعود إليه في منحها، وذلك مقابل وصل يثبت إيداع الطلب، وهذا بعد التحقق من الوثائق اللازمة التي يجب أن تكون مطابقة لتكوين الملف كما هو منصوص عليها¹، والتي تتمثل في:

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

- نسخة طبق الأصل مصادق عليها من القرار المتضمن رخصة التجزئة.

- تصاميم الجرد تعد على سلم 1/200 أو 1/500 للأشغال كما هي منجزة مع إظهار إذا اقتضى الأمر التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها²

- محضر استلام الأشغال.³

إن المشرع الجزائري لم يتناول ميعاد تقديم الطلب بالشكل الدقيق، حيث كان بالإمكان النص صراحة على أنه فور الانتهاء من الأشغال يتم تقديم الطلب حتى لا يترك الأمر لأهواء المجرئين وذلك يمكن الإدارة المكلفة، ضبط وتنظيم حركة العمران ومن تم رقابة فعلية على عمليات التجزئة العقارية.

2-التحقيق في الطلب:

للتأكد من مدى مطابقة أشغال قابلية الاستغلال والتهيئة المنجزة ومدى احترام الجزئ لكافة الشروط التي حصل بموجبها على رخصة التجزئة، يتم التحقيق في الطلب من طرف المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية، ضمن نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لشهادة المطابقة، بعد القيام بالمعاينة الميدانية، يتم تسليم شهادة قابلية الاستغلال بتحفظات أو بدون تحفظات، أو يطلب

¹ المادة 25 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه

² المادة 23 مكرر 01 من المرسوم التنفيذي 307/09 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 24 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

من صاحب التجزئة تصحيح العيوب المحتملة في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ المعاينة الميدانية للأماكن¹.

إن القانون المغربي كان أكثر وضوحا حين منح صلاحية مراقبة أشغال التجهيز للجنة التسليم المؤقت وذلك لضمان حسن الأشغال المقامة بالتجزئة، حيث يتم تحرير محضر من طرف لجنة التسليم المؤقت على أن التجهيزات قد أجرت طبقا للمستندات المصادق عليها، وإذا وقع عكس ذلك يجب تحرير وثيقة معاينة توضح أوجه الاختلاف بين ما أنجز في الواقع وبين المستندات التي تم الاعتماد عليها للإذن بالتجزئة، وتبلغ هذه الوثيقة لصاحب التجزئة، وعلى هذا الأخير تسوية الوضعية القائمة إما بإزالة بعض المنشآت أو بإنجاز أشغال تكميلية، وللسلطة المحلية أن تبادر تلقائيا، وعلى نفقة صاحب التجزئة بهدم المنشآت المقامة بصورة غير قانونية أو بإنجاز الأشغال اللازمة على نفقة المجزئ²

3- إصدار القرار المتضمن شهادة قابلية الاستغلال:

بعد إنهاء مرحلة التحقيق في الطلب، يبلغ القرار المتضمن شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة لطالبها خلال الشهر (01) الذي يلي إيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإذا استلزم الأمر تكملة ملف الطلب بوثائق أو بالمعلومات يجب على الطالب تقديمها، ويتوقف الأجل المحدد أعلاه، ويستأنف ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات، كذلك يمكن تسليم شهادة قابلية الاستغلال على مراحل حسب الآجال المحددة في قرار رخصة التجزئة، في حالة عدم عرقلة أشغال التهيئة المتبقية لسير الجزء الذي انتهت به الأشغال³

في حالة رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي، تسليم شهادة النفع والتهيئة أو حالة سكوته عن الرد على الطلب المتعلق بهذه الشهادة، يمكن لصاحب طلب شهادة قابلية الاستغلال رفع دعوى قضائية بعد أن يودع طعنا إداريا لدى الجهات الادارية المعنية⁴

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² يقصد بالتسليم المؤقت، معاينة اللجنة المختصة للأشغال و التجهيزات ويترتب على منح أو عدم منح شهادة التسليم المؤقت آثار جد هامة تتحكم في مصير التجزئة العقارية إذ تعد هذه الشهادة وسيلة قانونية بالغة الأهمية، بواسطتها تتمكن الإدارة المختصة من مراقبة عملية التجزئات العقارية لمزيد من التفصيل أنظر: الشريف البقالي، رقابة القاضي على مشروعيات القرارات الإدارية في مجال العمران، المرجع السابق، ص64،65

³ المادة 28 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

إن تأخر مثل هذه الإجراءات عن الصدور كان سببا كافيا لفتح الباب أمام المجزئين سواء الخواص أو العموميين لإنشاء تجزئات عقارية لا تخضع إلى أدنى شروط السكن اللائق، وتجدد الإشارة أن البلديات تلجأ بشكل كبير لطريقة التجزئة كنهج وسبيل للتعمير والبناء المعاصر وللقضاء على أزمة السكن غير أن الواقع أثبت أن البلديات لا تقوم بالأشغال الضرورية وفقا لما تضمنته شروط منح رخصة التجزئة وبالتالي فهي بدلا أنا تحافظ على النظام العام العمراني والمنظر الجمالي فهي تساعد على تشوية وتآكل المجال العمراني

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول إجراءات شهر شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة، رغم أهمية هذه الوثيقة التي تنشأ حقوق جديدة بالنسبة لكل وحدة عقارية، خلافا للمشرع المغربي أين أحاط التجزئات العقارية بمراقبة صارمة سواء على مستوى المجالس الجماعية أو المحافظة العقارية حتى تحقق التجزئات العقارية الغرض المتوخى منها في المحافظة على السكن اللائق في ظروف جيدة .

حيث ألزم اللجنة المختصة التحقق من مطابقة أشغال التجهيز المقامة على التجزئات العقارية مع مشتملات المشروع، ويترتب عن ذلك منح التسليم المؤقت لكي يتم تقييد تصميم التجزئة في السجل العقاري وإنشاء صك عقاري لكل بقعة، والحال أن هذا القيد لا يتم إلا بعد قيام السيد المحافظ العقاري، بوضع الخريطة الناتجة على عمليات التحديد من جهة، وإدلاء المجزئ بنسخة مشهود مطابقتها الأصل من محضر التسليم المؤقت وبالنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة¹.

وفي الأخير أنه بمجرد تسليم شهادة النفع والتهيئة تتحول ملكية التجهيزات من طرق وشبكات مختلفة من إنارة وغيرها ومساحات خضراء وميادين الترفيه للأملاك العمومية، و رغم أن القانون 29/90 و المراسيم التنظيمية له لم تنص على ذلك إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك باستقراءنا للمادة 12 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية

ومقارنة بالقانون المغربي فقد نص صراحة على ذلك من خلال المادة 24 من قانون التجزئات العقارية 90-25، حيث يتم تحويل ملكية تجهيزات التجزئة، من طرق وشبكات مختلفة ومساحات

¹ عز الدين الماحي، واجبات المجزئ العقاري، المرجع السابق، ص 135.
128

غير مبنية أو مغروسة إلى الملك العمومي الجماعي، إلا أنه يتوقف ذلك إلا بعد الحصول على شهادة التسليم النهائي¹

و بعد القيام بهذا التحويل الذي يقيد مجاناً في سجل الأملاك الجماعية وفي الصك العقاري الأصلي للعقار، لا يمكن لأي شخص آخر كالمشتري مثلاً، أن يدعي حقاً شخصياً على هذه الملحقات.

و على العموم في حالة قيام صاحب رخصة التجزئة بالإجراءات والأشغال التي يفرضها القانون، التي يتم على أساسها منح شهادة قابلية الاستغلال، فإن الوضع القانوني والمادي للتجزئة العقارية يكون صحيحاً الشيء الذي يخوله التعامل في حصص الأرض المجزأة سواء بالبيع أو الكراء أو القسمة.

ثانياً: التنازل عن حصص الأرض المجزأة

ينتج عن تسليم شهادة قابلية الاستغلال جملة من الآثار تتحكم في وضعية التجزئة العقارية أهمها أنها حجة على الجهات المسلمة لهذه الشهادة، أن التجهيزات والأشغال قد تمت وفقاً لما تضمنته رخصة التجزئة، كما أنها عمل قانوني يتم من خلالها التعامل في حصص الأرض المجزأة، فإذا لم يحصل صاحب التجزئة على شهادة قابلية الاستغلال، لا يمكنه أن يباشر أي عمل تعاقدية بشأن أقسام التجزئة، حيث أقرت المادة 32 من المرسوم التنفيذي 19/15 على أن بيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة أو كرائها، مرهون بتسليم شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي كما يحدد هذا الإجراء بالنسبة لبيع أو كراء القطع الأرضية التي تشتمل على مباني

² يعتبر التسليم النهائي إجراءً مكملًا للتسليم المؤقت فهو وسيلة للتأكد من سلامة التجهيز والتحقق من أن الطرق والشبكات لا يشوبها عيب، وأنها أنجزت بطريقة تتلاءم مع القواعد القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، وذلك بمضي سنة على التسليم المؤقت، ويتم إصداره من طرف اللجنة التي قامت بإصدار التسليم المؤقت لأشغال التجهيز، ويترتب عن التسليم النهائي تسليم شهادة تثبت أن الطرق ومختلف الشبكات توجد في حالة سليمة، وتعتبر شهادة سلامة التجهيز المسلمة من طرف رئيس المجلس الجماعي إلى المجزئ بمثابة شهادة تثبت أن الطرق ومختلف الشبكات توجد في حالة سليمة، وتعتبر شهادة سلامة التجهيز المسلمة من طرف رئيس المجلس الجماعي إلى المجزئ بمثابة براء ذمة صاحب المشروع اتجاه المجلس الجماعي، وهذه التبرئة لا تسري في مواجهة الأطراف الأخرى التي تعامل معها المجزئ بمن فيهم مشتري البقع الأرضية، حيث لهذا الأخير الحق في الرجوع على المجزئ لمطالبته بالضمان وفقاً للقواعد العامة في حالة ظهور عيب موجب للضمان في التجهيزات المتاحة. أنظر في ذلك: محمد مؤمن، شكلية عقد البيع الواقع في أقسام التجزئات العقارية وأهميتها في استقرار المعاملات، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه المجلس البلدي لبلدية المنار جليز ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية ووحدة التكوين والبحث في القانون المدني بكلية الحقوق بمراكش، الطبعة الأولى، مطبعة ويلي بمراكش، 2001، ص 87.

موجودة في الأرض المجزأة المقرر إحداثها، كما يتضمن عقد البيع أو الكراء مراجع هذه الشهادة ، كما أنه لا يعفي تسليم هذه الشهادة المستفيد من رخصة التجزئة من مسؤوليته إزاء المستفيدين من القطع الأرضية ، لا سيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجيد للأشغال.

إن الهدف من هذا المقتضى العام هو تفادي وقوع الجهات المكلفة بالرقابة في حالات الأمر الواقع، أين تنشأ المباني في تجزئات غير مجهزة كلياً أو جزئياً هذا من جهة ومن جهة أخرى حفاظاً للحقوق وتفادياً للنزاعات، من خلال عدم السماح بالتعامل في التجزئة إلا بعد ضمان وصفها القانوني و المادي، حيث أن عقد البيع أو الإيجار يجب أن يتضمن مراجع هذه الشهادة.

إن المشرع الجزائري بموجب المادة 32 السابق الإشارة إليها حصر المعاملات الواردة على الحصص الأرض المجزأة في البيع والكراء، دون أن يتناول باقي التصرفات الأخرى كالمبادلة والتنازل دون مقابل وغيرها من التصرفات الأخرى.

كما أنه يثور السؤال ، حول التنازل عن حصص الأرض المجزأة دون الحصول على شهادة قابلية الاستغلال، فإذا أبرمت العقود على هذا النحو فهل هي باطلة بقوة القانون؟

لقد جعل القانون المغربي العقار محل التجزئة في حالة استحالة قانونية لإبرام التصرفات عليها في حالة عدم قيام صاحب التجزئة بكل ما هو ملقى على عاتقه و لا تسقط هذه الاستحالة إلا بثبوت قانونية التجزئة أي بوقوع التسلم المؤقت كإشهاد على إبراء ذمة المجزئة، أكثر من ذلك أن المادة 72 من القانون 25/90 استعملت مصطلح "البطلان المطلق" كجزءاً للتصرفات الواردة على التجزئة غير قانونية وهو مصطلح له آثاره وخصوصياته القانونية و دلالاته التي تفيد أن المشرع رتب أقصى جزاء مدني حفاظاً على النظام العام العمراني¹.

وتفصيلاً لهذا الموقف جاءت الفقرة الثانية من المادة 72 من القانون 25/90 لتحول لكل ذي مصلحة أو الإدارة، الحق في إقامة دعوى البطلان ولم تقصره فقط على طرفي العقد أو التصرف، بحيث يتاح لكل متضرر أو صاحب مصلحة، هذا فضلاً " عن الإدارة"².

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق ، ص68.
² الشريف البقالي، نفس المرجع، ص69.

كما منع العدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري إدارة التسجيل أن يجرؤوا أو يتلقوا أو يسجلوا العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة إذا لم يتم الإدلاء بإحدى الوثيقتين المذكورتين في المادة 35 من قانون التجزئات 90-25 و هما:

- إما نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسليم المؤقت

- إما نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون.¹

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد حدد شروط للتصرف في الأرض المقسمة وحتى يتم ذلك لا بد من توفر شرطين أساسيين وهما:

- يجب إيداع صورة قرار تقسيم مصدق عليه من مكتب الشهر العقاري المختص

- تقديم شهادة من البلدية بسداد أعمال البيئة والمرافق العامة وتنفيذها

ويترتب على عدم إيداع أي من المستندان السابقان عند الشهر (البطلان المطلق).²

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 60 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التونسية على عدم جواز القيام بأي استثمار قصد بيع أو تسويق الأراضي التي أفرزها التقسيم قبل المصادقة عليه، والهدف من ذلك تعطيل كل تعاقد حول قطع أرض لم تأخذ بعد صفة المقسم ولم يثبت بعد مطابقتها لمتطلبات التهيئة العمرانية.³

إن استعراضنا لمجموعة النصوص القانونية المقارنة، إنما تدل على أن المشرع الجزائري لم يولي الأهمية الكافية لشروط تحويل أو التنازل عن حصص الأرض المجزأة- رغم أهمية هذا الإجراء- حيث كان بالإمكان النص صراحة على أنه يقع باطلا كل تصرف في الحصص الأرض المجزأة دون الحصول على شهادة قابلية الاستغلال.

¹ وإذا أن كان جزء اخلال عقد البيع بمقتضيات التجزئات العقارية هو البطلان، فإنه يحدث في العمل بلجأ صاحب التجزئة من أجل حصوله على التمويل إلى إبرام عقود ابتدائية مع المشترين قبل الحصول على الرخصة اللازمة، فتتعرض أشغال التجزئة فيواجه بدعوى إتمام البيع، وتسليم العقارات المببوعة من قبل المشترين، وغالبا ما ينص العقد المذكور على كون العقد النهائي لا يحدد إلا بعد الحصول على الرخصة اللازمة، أنظر في ذلك: محمد مؤمن، شكلية عقد البيع الواقع في أقسام التجزئات العقارية وأهميتها في استقرار المعاملات، المرجع السابق ص92-94.

² السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص155.

³ إيمان العبيدي، حق الملكية وارتفاقات الترتيب العمرانية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون البيئة والتعمير، جامعة المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2004/2003، ص46-47.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه في فترات سابقة، كانت البلديات تقوم بتوزيع القطع الأرضية المجزأة على المواطنين باعتبارها صاحبة مشروع التجزئة وذلك في إطار قانون الاحتياطات العقارية أين كانت البلدية المتعامل الوحيد في العقار، حيث تقوم البلدية ببيع هذه القطع الناتجة عن عملية التجزئة وفقا لاحتياجاتها قصد مواكبة الطلب على السكن، أين كان تقدير ثمن التنازل عن الحصص المفترزة يتم دون تقييم حقيقي لهذه الحصص حيث بيعت الحصص المفترزة بأثمان بخسة، كما أن عملية التوزيع كانت تخضع لاعتبارات شخصية ومصالح ذاتية تتقدم على المصلحة العامة.

مما نتج عنه تبديد عام للاحتياطات العقارية للبلدية من جهة ومن جهة أخرى عدم اتمام أشغال البناء في التجزئات العقارية، حيث تشكلت ورشات دائمة للعمل، وهذا راجع إلى المستوى الاجتماعي للمستفيدين من القطع الأرضية، خاصة ذوي الدخل المحدود الذين تأثروا بانسحاب الدولة وتحليلها على سياسة التدعيم لقطاع السكن والبناء، كما كان البعض لا يقوى على البناء نظرا لتكاليف البناء وحالته المادية الضعيفة، فيختار الانسحاب بحصوله على مبلغ من المال أو يبيعها إلى بعض الخواص الذين يحققون أرباح طائلة من جراء هذا التعامل، هذا ما زاد أزمة السكن استفحالاً.

أمام هذا الوضع صدر المرسوم 90-405 سابق الإشارة إليه أين تم تحويل صلاحيات البلدية فيما يخص التسيير العقاري إلى الوكالة العقارية المحلية والمختصة بتسيير المحفظة العقارية للبلدية، أين أصبح التعامل في أملاك البلدية بأكثر جدية حيث تم وضع شروط لاختيار المستفيدين بأكثر عناية كما يتم تقسيم الأراضي وتحديد سعرها وفقا قيمتها التجارية.

وقبل تقسيم الأرض أو تحديد سعرها لابد من تصنيف هذه الأراضي ووضعها في الخانات الملائمة ومن أجل ذلك صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 ماي 1994¹ والمتضمن تصنيف البلديات حسب المناطق والمناطق الفرعية، ولتحديد القيمة الجبائية في مجال الرسم العقاري المطبق على الملكيات غير المبنية وتقييم الأملاك العقارية في حالة وجود نقص في التصريح لن يتم تقسيم الأراضي الحضرية للبلدية الواحدة وفقا للتقسيم المحدد في أدوات التعمير، بهذا يتم تحديد القيمة

1 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 ماي 1994، متضمن تصنيف البلديات حسب المناطق الفرعية لتحديد القيمة الجبائية في مجال الرسم العقاري. ج، العدد 10 سنة 1994.

التجارية للأرض وذلك عبر طرق تقنية مطبقة والتي ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار فهرس المعاملات العقارية ومن تحديد القيمة التجارية للأرض.

ورغم الإصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري خاصة فيما يتعلق بتسيير المحفظة العقارية للبلدية والنظر بجدية للعقار ، باعتباره ثروة وطنية-يجب ترفيتها- إلا أن نسبة إنجاز أشغال البناء في التجزئات العقارية لم يكتمل بعد، فعالية التجزئات في كل مناطق الوطن لم تصل نسبة الإنجاز 100 بالمائة

لذلك تدخل السلطات العمومية المسؤولة أمر ضروري لفرض عقوبات على كل من يتأخر في إتمام إنجاز البناء لأن الأمر يتعلق المحيط الجمالي الذي يعتبر من النظام العام العمراني.

ولفرض رقابة فعلية وإتمام إنجاز البناء بأسرع وقت وفي أقصى الآجال نقترح أن يصرح في عقد التنازل عن الحصص المفزة من قبل المشتري بالتزامه بتشييد البناء في آجال محددة وفي حالة عدم وفائه بالتزامه يتعرض لعقوبات محددة قانونا.

هذا ما ذهب إليه القانون المغربي حين أزم المشتري لقطعة أرضية أن يصرح في العقد بالتزامه بتشييد بناء عليها في أجل أقصاه 7 سنوات، تجعله يستفيد من تعريفه التسجيل المحفظة 2.5% شريطة تقييد رهن رسمي لفائدة الدولة من الدرجة الأولى أو الثانية، على أنه في حالة عدم وفائه بالتزامه يبقى مدينا لمصلحة التسجيل بأداء باقي التعريفه وهي 2.5% الباقية بالإضافة إلى الزيادات المقررة طبقا لمدونة التسجيل¹.

و في الأخير نود التأكيد أن التجزئة العقارية ليست بالعملية السهلة التي تقتصر على تقسيم العقار إلى عدة قطع ،لكنها تدخل في إطار التعمير، إذ تعتبر بمثابة القاعدة لتشييد بنايات فوقها لذلك فهي مشروع بناء في حد ذاتها، فتدخل المشرع لسد النقائص السابقة أكثر من ضرورة ، كما يجب على الادارة مراقبة التجزئات العقارية و التصدي للتجزئات المخالفة للقوانين و التنظيمات المعمول بها، كما أن الادارة لا تستجيب لطلبات رخصة البناء دون أن يتوفر المعني على رخصة التجزئة في حالة تشييد أبنية في تجزئة من التجزئات، وفقا لما سنتناوله في المبحث الثاني.

¹ ابتسام سكرود، التسليم المؤقت وحجية التسجيل، أعمال اليوم الدراسي الذي نظّمته المجلس البلدي للبلدية المنار جليز ومركز الدراسات القانونية والعقارية ووحدة التكوين والبحث في القانون المدني بكلية الحقوق مراكش، الطبعة الأولى، مطبعة ويلي سنة 2000، ص 47.

المبحث الثاني

رخصة البناء

الأصل أن للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها، وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة ومن باب أولى الحق في البناء.

لكن هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع النظام العام وبالأحرى النظام العام العمراني، ذلك أن ما نلاحظه من تشوه عمراني وبناء فوضوي راجع بالدرجة الأولى إلى مباشرة الأشغال دون الحصول المسبق على قرار رخصة البناء من الإدارة المعنية.

و عليه فإن رخصة البناء تلعب دورا وقائيا في إطار الرقابة الإدارية القبلية في مجال التعمير والبناء، لذلك تستند أعمال البناء إلى تراخيص إدارية تمكن الأفراد من تلبية حاجياتهم المختلفة في البناء، محافظة في الوقت ذاته على الميكانيزمات والمقاييس القانونية التي يتعين التقيد بها عند الإقدام على تشييد أي بناء، تفاديا لوقوع كوارث وأضرار يمكن تجنبها لو احترمت هذه المقاييس والقواعد بقدر أكبر من الحزم والصرامة.

ولقد تدخل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم لفرض احترام قواعد وقوانين العمران، وهو ما نص عليه صراحة بموجب المادة 50 من قانون 29/90 حيث ربط حق البناء بالاحترام الصارم للأحكام التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض مهما كان المستفيد من عملية البناء. ومن أجل إحاطة أفضل برخصة البناء نتناول بالدراسة مفهوم رخصة البناء و مجال تطبيقها(المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى إجراءات إعداد و منح رخصة البناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم رخصة البناء ومجال تطبيقها

إن رخصة البناء أصبحت من الوسائل الرئيسية لاحترام قواعد التنظيم العمراني والمحافظة على الطابع الحضري للمدن، لمنع البناء العشوائي الذي يؤثر في النواحي الصحية والجمالية والاجتماعية للمناطق السكنية وكذا المناطق الصناعية والتجارية، أخذا بعين الاعتبار مطلبا حديثا وهاما و هو مطلب حماية البيئة والمحيط والطبيعة وجمال الرونق والرواء أحد المظاهر والأبعاد الحديثة لمفهوم النظام العام¹.

غالبا ما تتفادى التشريعات الخوض في مسألة المفاهيم فاسحة المجال للفقهاء والقضاء الذين يعترف لهما بمساهمتها في شرح العديد من المسائل القانونية، ليكتفي المشرع لدى تدخله بوضع القواعد القانونية العامة والتفصيلية لتنظيم تدخل كل من السلطة الإدارية ومالكي العقارات في مجال إقامة وتشبيد البناءات و ذلك فعل المشرع الجزائري حين حدد نطاقها دون وضع تعريف لها.

¹ عبد الرحمن عزوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ، سنة 2007، ص 569.

و من أجل دراسة تفصيليه أكثر نستعرض في (الفرع الأول) مفهوم رخصة البناء أما (الفرع الثاني) نستعرض مجال تطبيقها.

الفرع الأول

مفهوم رخصة البناء

إن قانون 29-90 لم يعرف رخصة البناء وإنما اكتفى بتحديد أعمال البناء الخاضعة إليها مما يتحتم علينا الرجوع إلى الفقه والقضاء، من أجل وضع تعريف دقيق لها ومن ثم تحديد خصائصها.

أولاً: تعريف رخصة البناء:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في القضية رقم 1909 بتاريخ 1980/01/18 ترخيص البناء بأنه "صورة من نشاط الضبط الإداري، وهو ممارسة لسلطة تقديرية تضيق وتتسع حسب ما تتطلبه القوانين واللوائح المنظمة لها من قيود و اشتراطات"¹.

كما عرفت على أنها: "الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"²، و عرفت على أنها: "التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي تتم تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران"³.

¹ حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، دار الفكر العربي، سنة 1981، ص 584 أورده:

عبد الرحمن عزاوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 572.

² Henry Jacquot, François Priet, Droit de l'urbanisme, Dalloz, 3^{ème} édition, 1998. p547.

³ G. peiser, Droit administratif, Édition Dalloz, 1971, p88.

وعرفت أيضا بأنها: "الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته حتى ولو كان عبارة عن جدار فاصل أو جدار حاجز على مساحة أو طريق عمومي أو تعلقة أو توسيع بناء قائم، تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة للمصالح التقنية بمديرية البناء والتعمير بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية"¹.

كذلك عرفت على أنها: "عبارة عن قرار إداري تصدره الجهة المختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدره بشأنه"².

إن رخصة البناء يجب أن تكون قرارا إداريا متضمنا الترخيص بالبناء وإلا لم تعتبر رخصة البناء بالمفهوم القانوني، كما أن ذكر أعمال البناء دون تحديد لها يوقع الأفراد عمليا في إشكالات، أي الأعمال التي تستوجب رخصة، كما أن المعنى القانوني يتجلى في أنه عبارة عن أحد الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المبنى المرخص به وذكر مواصفاته وبيان الغرض منه سكني، خدمي أو تجاري³.

و يبدو لنا أن التعريف ينبغي أن يكون بذكر خصائص المعرف ومن خلال التعاريف السابقة وباستقراء المادة 52 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير يمكن أن نذكر التعريف التالي: "رخصة البناء عبارة عن قرار إداري انفرادي يصدر من سلطة إدارية مختصة قانونا، سواء من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم بهدف تأكيد أن مشروع البناء موضوع طلب رخصة البناء خاضع للمقاييس و القواعد المحددة قانونا".

ثانيا: خصائص رخصة البناء

لرخصة البناء سمات وخصائص نبرزها فيما يلي

1- صدور قرار إداري بالبناء من سلطة مختصة

¹ زيدان بوريس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، المرجع السابق، ص 11.
² عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مصر، سنة النشر غير مذكورة، ص 249.
³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، ص 12.

إذا كانت رخصة البناء تفرض التزامات على المستفيد وتمنحه حقوق إلا أنها ليست بعقد وإنما هي من رخص الضبط، حيث تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها الرقابة المسبقة على عمليات البناء وعدم تركها لأهواء الأفراد.

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد غالبا ما يخلط بين الرخصة والعقد¹، ذلك أن رخصة البناء عبارة عن قرار إداري تصدر من سلطة مختصة وفق إجراءات قانونية محددة نص عليها المشرع الجزائري في قانون 29/90 وكذا المراسيم التنفيذية له، وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات يتعين إبطال هذا القرار وبالتالي رخصة البناء تتميز بالخصائص العامة للقرارات الإدارية، كما هي محددة في القانون المقارن أو في القانون الجزائري إذ أنها:

- **تصرف قانوني:** صادر بقصد ترتيب أثر قانوني حيث تكون ذات طابع تنفيذي أي من شأنها أن ترتب أثر أو أدى بذاتها، حيث تنتج عنها مجموعة من الحقوق والتزامات.
- **صادرة عن مرفق عام:** إذ أن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة مرافق عامة سواء كانت أجهزة و هياكل السلطة أو المؤسسات العامة، أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية وهو الحال بالنسبة لرخصة البناء.
- **صادرة عن الإرادة المنفردة:** للإدارة المختصة وطبقا لصلاحياتها القانونية، و عليه فإن إصدار وتسليم رخصة البناء يستلزم توافر الأركان الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة أي قرار إداري وهي: السبب، المحل، الموضوع، الاختصاص، الشكل والإجراءات الهدف أو الغاية².

2- أن يكون قرارا قبليا

¹ إرجع إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-276 مؤرخ في 30 أوت سنة 2009، يتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفاءات مسكها، ج ر، العدد 50. حيث تنص المادة 05 على ما يلي: "تحتوي البطاقة الوطنية المعطيات الآتية: -عقود التعمير ويقصد بها في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

- شهادة التعمير.
- شهادة التقسيم.
- رخصة التجزئة.
- رخصة الهدم.

² محمد الصغير بعلي: تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، م. ع. إ. ج. إ، العدد 01، المركز الجامعي العربي التبسي، مارس 2007، ص 19،18.

الأصل في منح رخصة البناء أنها تكون بموجب قرار قبل الشروع في أعمال البناء، وبذلك فهي تلعب دورا وقائيا هاما، إذ أنها تهدف إلى منع التعدي قبل وقوعه، فهي لا تمنح لتسوية بناءات قائمة لكن بالمقابل نص قانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها على إمكانية منح رخصة البناء على سبيل التسوية وفق إجراءات قانونية تختلف عن الإجراءات التي تتضمن منح رخصة البناء.

كما يجب على الإدارة أن تصدر القرار المتعلق برخصة البناء محترما الشروط والأحكام التي ينص عليها قانون العمران، وإذا خالفت مقتضيات المصلحة العامة العمرانية يمكن أن يكون قرارها محل طعن ممن له مصلحة في ذلك، ، إذ لا يكفي مجرد إصدار القرار، بل يجب أن يكون مراعيًا للشروط الفنية والتنظيمية للبناء¹.

3- أن يشتمل الترخيص على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم

لا يمكن أن تقتصر التراخيص بالبناء على مجرد إنشاء البناء الجديدة بل تشتمل أيضا على عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة، وكلما رفضت الإدارة منح التراخيص لهذه الأعمال كان رفضها امتناعا تؤسس عليه دعوى قضائية موضوعها إلزام الإدارة بمنح التراخيص، فلا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها إلا بعد الحصول على تراخيص من الجهة الإدارية المختصة².

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء، حددت أعمال البناء التي تستوجب الحصول على رخصة مسبقا حيث تنص المادة 02/52 من قانون 29/90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير على أنه: "تشتتر رخصة البناء من أجل تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البناءات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس المحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

وعلى العموم فإن رخصة البناء، قرار إداري تتجسد في تحقيق غرض مشروع وهو تمكين طالب الرخصة من البناء مع ضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير والبناء المنبثقة من السياسة الوطنية للتهيئة

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 13.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 17.

والتعمير، وذلك بإقامة نسيج عمراني متناسق وملائم للحياة وخالي من مظاهر وشوائب البناء الفوضوي الطفيلي، حيث أن هذا الأخير يربك مشاريع التنمية والتعمير بالمدينة¹.

كما أن رخصة البناء تتجسد في فكرة أن طالب رخصة البناء قد اختار نمط معين من البناء تتوافر فيه المواصفات التقنية الهندسية والقانونية وتتقاسم فيه رغباته في إتباع حاجته في البناء مع ما يتطلبه القانون في مادة البناء والعمران والذي على أساسه منحت الرخصة، وبالتالي على هذا الأخير أن يتمسك برخصة البناء والمخططات التقنية المرافقة لها والتي جاءت كصورة معبرة عن أفكاره ورغباته ويترتب على هذا التمسك والاحترام للرخصة والمخططات المرافقة لها أن تكون نهاية الأشغال أو نتاجها عبارة عن بناية، التي تعد في النهاية تحفة عمرانية تزيد من جمال وتناسق الحي والنسيج العمراني للمدينة ككل²، خاصة عند الأخذ بالتصاميم العمرانية التراثية التي تعطي دروسا في الفن والتصميم الراقي التي يجب الأخذ بها في العصر الصناعي الذي فقد فيه الإنسان قسطا كبيرا من الذوق الجمالي ومن قدرته على الإبداع الأصيل.

الفرع الثاني

مجال تطبيق رخصة البناء

إن ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة العمرانية بمختلف مقتضياتها والمصلحة الخاصة العمرانية يتطلب تحديد مجال تدخل الإدارة لتقييد حرية الأشخاص في استعمالهم لحق الملكية العقارية الذي يعتبر من أهم عناصره الحق في البناء، لذلك لا بد أن يكون هذا المجال محدد بدقة لأن التحديد الدقيق له يكتسي طابعا جوهريا ففي حدوده تستطيع الإدارة التحكم في النشاط العمراني للأفراد ومراقبته³.

و قد نص المشرع الجزائري بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير في مادته 52 على الأعمال التي تستلزم رخصة بناء وهذا الإلزام مفروض على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على

¹ كمال تكواشت، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، المرجع السابق، ص 97.
² معاوية سعدوني، من أجل محافظة واعية على تراثنا العمراني (قراءة في مفهوم التراث العمراني) مجلة دراسات إنسانية، جامعة الجزائر، العدد الأول، سنة 2001، ص 10.
³ نجد أن المادة 50 من القانون 25/90 ربطت حق البناء بالاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض مهما كان المستفيد من رخصة البناء ورغم موقع البناء من الإقليم الوطني ومهما كان الغرض منه، وهذا ما يعطي لرخصة البناء طابع العمومية

مستوى كل الأقاليم، لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري أغفل بعض الأعمال المتعلقة بالبناء من الحصول المسبق على الرخصة.

و إذا كانت المادة 06 من القانون 11-104¹ الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تداركت هذا النقص حيث تنص على ما يلي: "تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.

يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه، دون الحصول على الترخيص الإداري المذكور في الفقرة أعلاه".

و عليه هل يقصد بالترخيص الإداري المسبق رخصة البناء؟ إذا كان كذلك لماذا لم ينص المشرع الجزائري صراحة أن هذه الأعمال تخضع إلى رخصة البناء وبذلك في تقديرنا أن الترخيص الإداري الذي تضمنته المادة 06 عبارة عن إجراء إداري يختلف عن الإجراءات التي تتضمنها رخصة البناء.

كما حددت المادة الرابعة من قانون أعمال البناء المصري الأعمال العمرانية التي تكون محل طلب رخصة بناء، حيث لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم².

و من خلال نص المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير يتبين أن حظر البناء بدون رخصة يشمل مجموعتين من الأعمال تتمثل في إنشاء وتشيد المباني الجديدة ومجموعة ثانية تخص المباني القائمة.

أولا: تشيد المباني الجديدة

يقصد بالتشييد، الإنشاء والإحداث والإيجاد، فإنشاء المبنى يعني استحداثه وإيجاده من العدم والشروع والبدء في إقامته لأول مرة³، فقد عرفت محكمة النقض المصرية المبنى باعتباره نتيجة مادية لعملية البناء بأنه: "كل عقار مبني يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه".

¹ القانون 11-04 مؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر، العدد 14، سنة 2011.

² السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 09.

³ حيث أن القضاء المصري يذهب إلى أن المقصود بالبناء هو كل عقار مبني محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه، على أنه لا يعتبر من البناء العقار بالتخصيص كالمصاعد، فلا يهتم موقع المبنى سواء كان مشيدا فوق سطح الأرض كالعمرات والمنازل أو كان مشيدا في باطن الأرض

وقد عرف البناء بأنه: "مجموعة من المواد أيا كان نوعها جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدته يد إنسان لتتصل بالأرض اتصالا قرارا ... و يستوي أن يكون البناء معد لسكن إنسان أو لإيداع أشياء، فالحائظ القائم بين حدين بناء، والعمد التذكاري وما إليها من تماثيل مبنية بناء، وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض بناء"¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للبناء إلا مؤخرا، في ظل قانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها في مادته الثانية الفقرة الأولى وإن كان هذا التعريف لم يصف البناء وصفا معينا كتبيان معالمة وحدوده وإنما اقتصر هذا التعريف على ذكر الغرض من البناء²، كما عرفت المادة الثالثة من قانون الترقية العقارية 04-11 بأنه كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات، وحددت دورها في الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني³.

و من خلال ما سبق يتبين أنه لا بد من توافر عدة عناصر تكون باجتماعها أمام وصف البناء كما أراده لمشرع العمراني وهي كالآتي:

1- نوعية المواد المستعملة:

يشترط أن ينشأ البناء من مواد متماسكة مهما كان نوعها طوب أو حجارة أو اسمنت أو حديد أو خشب، فالبناء قبل تشييده كان عبارة عن منقولات متمثلة في المواد السابقة ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندجحت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة فلا يكمن تحويلها أو نقلها إلا و تخدمت⁴.

2- ثبات البناء واستقراره:

كالأنفاق ومحطات المترو، أو كان مشيدا في مياه البحار أو الأنهار كالقناطر والخزانات والسدود، كما لا يتأثر التعريف بنوع المبنى سواء كان من العمارات أو المنازل السكنية أو غير السكنية كالمستشفيات والمباني الحكومية لمزيد من التفصيل أنظر: محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، سنة 1999 ص 154.

¹ حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء دون ترخيص، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994، ص 29.

² تنص المادة 02 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-15 على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

البناء: كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات. تدخل البنائيات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة".

³ تنص المادة 03 من قانون 04-11 على ما يلي: "البناء كل عملية تشييد بناية / أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

... " كان بإمكان المشرع الجزائري تجنب هذه التعريفات حتى لا يقع عرضة للانتقادات تاركا المجال للفقهاء والقضاء ، حيث حصر البناء في إطار ضيق جدا وذلك بذكر الغرض من البناء فقط في حين تعريف البناء أوسع وأشمل من ذلك.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح الأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 24.

يشترط أن يتصل المبنى بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة وعلى ذلك فمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة صور أو جدار لا يعتبر بناء لأنه متماسك ولا يتصل بالأرض اتصال قرار.

3 - تدخل الإنسان في الإنشاء:

أن يكون المبنى من حيث وجوده من صنع الإنسان وإيجاده فإذا أدت العوامل الطبيعية والترسبات إلى تكوين حائط مثلا فلا يعتبر مبنى بالمعنى المادي والقانوني المشار إليه، لأنه ليس من صنع الإنسان ولو اتصل بالأرض اتصال قرار¹.

ثانيا: الأشغال المتعلقة بالمباني القائمة

إن هذه الأشغال حصرها المشرع فيما يلي:

1- تمديد البناءات الموجودة:

لقد أخضعت عملية تمديد البناءات الموجودة للحصول على رخصة البناء لما لها مساس بالمظهر العمراني لموقعها، وتمديد البناية هو عبارة عن مجموعة أعمال تجري على المباني الموجودة بإضافة مساحات على الأجزاء الموجودة من قبل، بغرض الزيادة أو التوسيع في الاستفادة من طرق وحجم واستعمال العقار المبني كامتداده لفائدته أو وظيفته الاجتماعية أو الحرفية أو التجارية أو الإيجارية.

إن الهدف من استصدار رخصة لأعمال التمديد وهو المحافظة على سلامة المبنى من الانهيار، فقد يلجأ الشخص لإقامة غرف إضافية فوق سطح المنزل أو العمارة دون الحصول على رخصة مسبقة، وهي بذلك تشكل عبئا إضافيا على طاقة المبنى الأصلي إذ يزيد عما يتحملة الأساس.

فكل مبنى له قدرة محددة من الناحية الهندسية حسب ارتفاعه وقوة تحمل التربة، فإذا لجأ الشخص إلى استصدار رخصة بذلك أمكن الجهة الإدارية المختصة معرفة وتحديد مدى تحمل الأساس للتعليق والتأكيد من صلاحية البناء عليها.

¹ محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، المرجع السابق، ص 153.

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتفصيل نوع التمديد، لذلك هناك من يرى¹ أن المقصود بالتمديد الذي أراده المشرع الجزائري من خلال المادة 52 هو التوسعة دون غيرها أي التمديد الأفقي للبناء فقط.

و يقصد بذلك توسعة المباني، زيادة مساحتها أو حجمها أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجما ومثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة أو إزالة حائط فاصل بين شقتين لجعلهما شقة واحدة².

أما التمديد العمودي ينصرف إلى عمل آخر هو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أي تعليته.

2- تغيير البناء:

هي أعمال التدعيم والتغيير أو التعديل³ في البناء، أي تقوية الحيطان أو الجدران العادية والضخمة المتصدعة وتهديمها وإعادة بنائها أو إنجاز جدار صلب، الأمر الذي من شأنه الزيادة في عمر العقار المبني ومردوديته من الناحية الاقتصادية أو المساهمة في إعادة تخصيصه لوظيفة أخرى أجدى وأكثر نفعاً⁴.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري حصر التعديل أو التغيير على الجدران الضخمة فقط للمبني لكن أحيانا نجد التغيير على الشرفات والسلالم وحتى الغرف، هل يعني أن المشرع استثنى هذه الأخيرة؟

كذلك لم يتطرق إلى ما يسمى بالتشطيبات الخارجية كالتشكيل بالرخام أو بالأحجار الخاصة لزخرفة المباني خارجيا، وإن نص على تغيير الواجهات المفضية للساحة العمومية وهو تعديل على

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 17.

² حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المرجع السابق، ص 33.

³ يقصد بالتعديل تغيير معالم المبنى وليس إقامتها في المبنى الجديد المنشأ لأول مرة تلك التي تدخل ضمن مخالفة الرسوم الإنشائية. وقد تار التساؤل عما إذا كان تعديل الشرفات بمواد محمولة كالخشب والألمنيوم والزجاج يعد تعديلا، وبالتالي يتطلب استصدار ترخيص بشأنه وقد حسم الأمر مجلس الدولة في فتواه الصادرة بملف رقم 183/217 بتاريخ 1998/06/22 جاء فيها (أن الشرفة ليست سوى نتيجة من فتحات التهوية والإضاءة ولم يضع المشرع لها وصفا معينا، غير أنه وضع حدا لارتفاع الدرابزين لها فجعل حده الأدنى 0.90 متر والأقصى 1.4 متر وبالتالي تخضع لشروط فتحات التهوية والإضاءة من حيث تناسب سطحها مع سطح أرضية الغرفة دون ضابط لها عند إعداد رسومات المبنى من حيث كونها نوافذ أو شرفات وكذا سطحها وارتفاع الدرابزين، كما لم يتعرض للمواد المتقدمة في غلقها كما لم يتطلب لإقامتها هدم حوائط أو بنائها كما أنها لا تمس سلامة المبنى، فتعد بذلك تعديلا بسيطا تتطلبه ظروف الحياة المعيشية كما أنه يمكن فصل المواد المستخدمة في التثقيب ونقلها دون هدم أو خسارة تلحق بالمبنى. انظر: السيد عبد الوهاب عرفة: شرح قوانين البناء و الهدم، المرجع السابق، ص 10.

⁴ عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 565.

مستوى البناء كفتح نافذة أو باب أو تغطية واجهة المبنى وهذه الأخيرة لا تؤدي بالمساس بالأجزاء الرئيسية للمبنى، وهدف المشرع من إخضاعها لرخصة البناء هو الحفاظ على الجانب الجمالي والفني للمبنى خاصة أنه يطل على الساحة العمومية.

و قد حدد المشرع الجزائري في المادة 52 المقصود بالتغيير فهو يشمل فقط الحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تفضي إلى ساحات عمومية، فكأن المشرع الجزائري قد اعتبر التمديد هو تغيير البناء داخلا وأن التغيير الخارجي قصره على ما يسمى الحيطان الضخمة والواجهة بخلاف المشرع المصري¹ الذي استعمل "إقامة الأعمال و توسيع المباني" و"تعلية المباني" و"تعديل المباني" مما جعل من الصعوبة التمييز بين هذه الأعمال أحيانا، فيوقع الإدارة في حرج قانوني.

وعليه فالمقصود بتغيير البناء في مفهوم المادة 52 هو تعلية المبنى أو تعديل الواجهة الخارجية له.

3- إقامة جدار للتدعيم أو التسييح:

يقصد بالتدعيم تقوية المبنى وإزالة عيب من العيوب الظاهرة عليه كهدم الجدران المشققة وبنائها.

، أما التسييح فهو إقامة جدار محيط بالفناء الخارجي للمبنى².

إن المشرع الجزائري في المادة 52 حصر عملية تدعيم المباني في شكل إقامة جدار صلب دون شكل آخر وقد يكون هذا الأخير بغرض التدعيم أو بهدف تسييح المبنى.

كذلك نتساءل عن الأعمال الخاصة بالمواصلات كالطرق والسكك الحديدية والمطارات، هل تخضع إلى ترخيص مسبق؟

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها عكس المشرع الفرنسي فإنه وفقا لنص المادتين 421-01 و111-1 من قانون تنظيم المدن المعدل بالقانون 86 الصادر في 13-1-1986 ، حدد نوعية الأعمال كيفما كانت، فإذا كانت تستهدف البناء لا بد من الحصول على ترخيص، أما الأعمال الأخرى لا تحتاج إلى ترخيص كالتوصيلات الكهربائية، تمديد القنوات الصالحة للشرب، ، فتراخيص

¹ إن المشرع المصري كان أكثر وضوحا من المشرع الجزائري في تحديد الأعمال التي تخضع لرخصة البناء حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 106-186 على ما يلي: "لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون" أنظر: السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 09.

² حامد عبد الحليم الشريف: المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المرجع السابق ص 137.

البناء لدى المشرع الفرنسي لازمة وضرورية بالنسبة للإنشاءات والمباني الحديثة، كالأبنية والصروح التي توفر مكانا فسيحا بداخلها صالحا للاستعمال أو الاستغلال مهما كانت طبيعة هذه الأبنية أو نوع اختصاصها سكني أم خدماتي إداري، ولأعمال التوسيع وللمباني المقامة سواء لتعليقها أو لإجراء أعمال التعديل فيها أو تدعيمها أو تقويتها، وتلزم بالنسبة للمباني القديمة التي لم تستجد بعد سريان قانون المباني عليها، إذا كان الهدف من قيام الأعمال بها تغيير نشاط المبنى أو تحديث الواجهات الخارجية أو تغيير حجمها أو إنشاء مستويات إضافية أخرى¹.

ثالثا: الأماكن التي تشترط فيها رخصة البناء

لم يكف المشرع بتحديد الأعمال التي تخضع لرخصة البناء بل ذهب إلى ابعاد من ذلك حيث حدد النطاق الإقليمي و أول قانون تطرق إليه هو الأمر 67/75² و بالتحديد في المادة الثانية في فقرتها الأولى التي تنص على:

"لا تشترط رخصة البناء فيما يخص:³

البلديات التي يقل سكانها عن 2000 ساكن ... يكفي الشخص بتوجيه تصريح بالأشغال إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي".

ثم حددت المادة 03 من قانون 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء⁴

الأماكن التي تشترط فيها رخصة البناء و هي:

¹Henry Jacquot, François Priet, Droit de l'urbanisme, op. cit., P558.

² الأمر رقم 67/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض من أجل البناء، ج. ر، العدد 83، سنة 1975.
³ لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي الوضعية القانونية لهذه البناءات حاليا، خاصة وأن القانون 29/90 قد ألغى القوانين السابقة له؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد الرجوع إلى قانون 15-08 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها. حيث ألزم في مادته 15 أصحاب البناءات المتممة والتي لم يتحصل أصحابها على رخصة البناء اللجوء إلى الهيئات المعنية للحصول على رخصة البناء وإلا تعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في نفس القانون.

⁴ القانون رقم 82-02، المؤرخ في 06 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج. ر، العدد 06، سنة 1982.

المساحات الحضرية ومناطق التوسع في:

- مراكز البلديات، المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة وفي المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة والقابلة للتوسع.

- المناطق الريفية ذات القيمة الفلاحية العالية.

- المناطق ذات الطابع المميز أو في المناطق المميزة المهيئة.

- المناطق المطلوب حمايتها والمصنفة من قبل الإدارات المعنية.

و قد استثنى من هذه المناطق أماكن أخرى فلا تكون رخصة البناء إلزامية فيها وفقا لما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المذكور أعلاه وهي:

- المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يقل عدد سكانها عن 2500 نسمة

والتي ليست مراكز لبلديات ما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المقطع 01 من المادة 03 من هذا القانون.

- بالنسبة لأشغال وترميم وإصلاح وتبليط القصور الوطنية والآثار التاريخية والبنائات المدنية المصنفة.

- بالنسبة للأشغال الباطنية للصيانة والإصلاح بمختلف شبكات ومنشآت (نقل المحروقات السائلة والغازية، الكهرباء، المواصلات السلكية، التزويد بمياه الشرب، صرف المياه).

- فيما يخص البنائات التابعة لوزارة الدفاع الوطني ذات الفائدة الاستراتيجية.

- المناطق الريفية غير المصنفة ذات القيمة الفلاحية العالية والتي لم تكن محل تحديد ولا تصنيف في المناطق ذات الطابع المميز.

ثم يعود المشرع مرة أخرى بموجب المادة الخامسة من القانون 82-02 ليجعل رخصة البناء إلزامية في كل عملية بناء مهما كان موقعها إذا تعلق الأمر بما يلي:

- المنشآت الصناعية.

- النقل المدني البري والجوي والبحري.

- المنشآت المدنية للمواصلات والرصد الجوي والبث التلفزيوني.
- إنتاج الطاقة الكهربائية وتحويلها ونقلها وتوزيعها عن طريق الأملاك الجوية.
- إنتاج المحروقات السائلة والغازية والمنشآت المرتبطة بنقلها.
- إنتاج المياه و معالجتها.
- تصفية المياه المستعملة و صرفها.
- معالجة النفايات الصناعية و حرقها.
- معالجة الفضلات المنزلية وإعادة استعمالها.
- منشآت الأمن الوطني والجمارك والإشارة الوطنية.
- كل بناء يتطلب مساحة تساوي أو تفوق 1000 متر مربع.
- كل بناء يزيد عدد المساكن المجموعة فيه على عشرة.

و بعدها جاء الأمر 01-85 هذا الأخير لم يحدد صراحة النطاق الإقليمي الذي تخضع له رخصة البناء، حيث نصت المادة 02 على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص وعمومي لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا أن يباشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه"¹.

هنا المشرع الجزائري لم يحصر نطاق مكاني معين ولم يبين المناطق والأماكن التي تشملها رخصة البناء فنستنتج من عمومية النص أنه جعل من رخصة البناء إلزامية في جميع المناطق.

وإذا كانت هذه النصوص القانونية قد ألغيت، فإنه بالرجوع إلى القانون الساري المفعول في مجال رخصة البناء 29/90 لا نجد تحديد للنطاق المكاني لرخصة البناء إلا بموجب الاستثناء الوارد في المادة 53 من قانون 29/90 حيث استثنت البنايات التي تختمى بسرية الدفاع الوطني والتي يجب على وزارة الدفاع أن تسهر على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء².

¹ الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج. ر. ، العدد 34، سنة 1985.

² هذا ما نجده في الحكم الصادر من محكمة تمالوس الذي جاء فيه: " ... حيث أن المدعي لم يقدم للمناقشة رخصة بناء المنزل المزعوم بحجة أن مقر سكنه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيما الحصول على رخصة بناء. لكن حيث أن المادة 53 من القانون 29-90 تؤكد على أنه: لا تخضع لرخصة البنايات التي تختمى بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسمو صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء و... لذلك فإن البنايات الوحيدة المعفاة من الحصول على رخصة البناء هي تلك التابعة لوزارة الدفاع الوطني لأسباب تتعلق بأمن الدولة الجزائرية وسيادتها وبالتالي يبقى ادعاء المدعي منعدم الأساس القانوني". حكم صادر بتاريخ 29/12/1996 فهرس 65-96 نقلا عن: حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 79.

وما دام أن المشرع الجزائري لم يحدد النطاق المكاني لرخصة البناء وبمفهوم المخالفة فإن كل العمليات التي تم تحديدها في النطاق الموضوعي المتعلقة بعمليات البناء تدخل في نطاق الحصول المسبق على رخصة البناء ما عدا الاستثناء الوارد في المادة 53.

ولكن ما نلاحظه أنه لا أحد ينكر أن ما تنشأ من أجله ثكنة مثلا يعتبر من المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، لكنها لا تحتاج إلى حماية عن طريق عدم الإخضاع لرخصة البناء إلى حدود لم تصل إليها إرادة المشرع.

ومن جهة أخرى فقد أضاف المرسوم التنفيذي 91-176 استثناء آخر عن طريق المادة الأولى منه: "... لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسب طابعا استراتيجي من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات ..."، واستثناء¹ كهذا قد يؤدي إلى الكثير من البناءات التي تخرج عن مجال رخصة البناء.

المطلب الثاني

إجراءات إعداد ومنح رخصة البناء

إن حرية البناء لم يتركها المشرع على إطلاقها بل وضع لها قيودا وفق نظام قانوني صارم حفاظا على المصلحة العامة العمرانية، و لأهمية رخصة البناء فإن المشرع الجزائري فرض هذه الرخصة على تشييد البناء أو تحويل البناء دون النظر إلى المستفيد من هذا المبنى أي شخصا عاما أو خاصا، ولم يفرض إجراءات خاصة لكل منهما للحصول على رخصة بناء بل الجميع يخضع لأحكام القانون في هذا الصدد².

و باعتبار رخصة البناء قرار إداري يشترط لإصدارها إتباع إجراءات معينة حددها القانون 29/90 و المراسيم التنفيذية له، تتمثل في تقديم طلب من ذوي الصفة إلى الجهة المختصة بمنح الرخصة (الفرع الأول) والتي تقوم بدورها بالتحقيق فيه وتقرر منح الرخصة أو لا بناء على مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون (الفرع الثاني).

¹ أنظر كذلك: المادة 01 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² عزري الزين: قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الأول

شروط الحصول على رخصة البناء

إن طلب الحصول على رخصة البناء سبب أو باعث على إصدار القرار المتضمن رخصة البناء وعليه فهو ليس طلبا عاديا كغيره من الطلبات لارتباطه بممارسة أحد مظاهر حق الملكية، لذلك فإن سلطة الإدارة اتجاهه مقيدة وليست تقديرية.

ودراسة شروط طلب رخصة البناء تتطلب بيان من له صفة تقديمه وكذلك مضمونه.

أولا: صفة طالب رخصة البناء

و يقصد بالصفة هنا "طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين طالب رخصة البناء والعقار"¹، و لكي يقبل طلب رخصة البناء شكلا يجب إيداعه وتوقيعه من قبل صاحب المصلحة والصفة.

طبقا للمادة 50 من قانون 90-29 فإن حق البناء مرتبط بملكية الأرض حيث نصت على ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض"، غير أن المرسوم التنفيذي 19/15² لم يجعل حق البناء قاصر على المالك فقط بل وسع من نطاق صفة طالب رخصة البناء من المالك الأصلي للعقار إلى وكيل المالك أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، وذهب إلى أبعد من ذلك أين أقر أحقية صاحب شهادة الحياة الحصول على رخصة البناء.

1- المالك:

استنادا إلى نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15، أنه من أجل إثبات صفة المالك يرفق طالب رخصة البناء ملفه بنسخة من عقد الملكية، لكنها لا توضح إن كان يشترط سند الملكية المشهر في المحافظة العقارية أم لا.

¹ عبد الرحمن عزوي: التراخيص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 578.
² تنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 على ما يلي: "يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نمودج منه بهذا المرسوم و التوقيع عليه. يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه
-إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 والمذكور أعلاه".

خاصة وأن القانون الجزائري يؤكد أنه لا تكون للشخص سلطة المالك على عقار إلا بعد إشهار سند الملكية بمصلحة الشهر العقاري¹.

2- وكيل الملاك:

يمكن أن يقوم بطلب رخصة البناء شخص نيابة عن مالك العقار المعني بمقتضى عقد وكالة مبرم بينهما وفقا لما تضمنته المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19.

و هنا يستوقفنا إشكال حول عقد الوكالة، هل تكتفي الإدارة بوكالة عامة بين الطرفين لكي يقبل طلب الموكل لرخصة البناء؟ أو تستلزم وكالة خاصة؟ و هذا يطرح إشكالا آخر حول أشغال البناء، هل تدخل في إطار أعمال الإدارة أم لا، مادامت الوكالة العامة لا تسمح للوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة بينما الأعمال التي ليست من أعمال الإدارة تتطلب وكالة خاصة؟

إن الواقع العملي أثبت، في ظل عدم وجود نص قانوني يوضح هذا الابهام أن السلطة المختصة تظل تتوفر على سلطة تقديرية واسعة لقبول الطلب من جهة التي ترى أن لها الحق في تقديمه ، وذلك تحت طائلة الرقابة القضائية، وفي تقديرنا أن الامر يستلزم وكالة خاصة طالما أن طالب الرخصة سوف يتعاقد مع مجموعة من التدخلين في عملية البناء.

3- المستأجر لديه المرخص له قانونا:

وفقا لنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 يمكن لمستأجر العقار سواء الأرض أو بناية أن يطلب رخصة البناء ويجب أن يرفق طالب رخصة البناء بترخيص من المالك، ونلاحظ أن الترخيص يختلف عن الوكالة.

هذه الأخيرة تكون الأشغال موضوع الرخصة لحساب الموكل وباسمه ، لكن الترخيص تكون الأشغال موضوع الرخصة باسم المستأجر ولحسابه.

4- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية:

¹ تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

طبقا للمادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر، فالهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها أن تطلب رخصة البناء وعلى ذلك يجب استظهار العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا.

و التخصيص هو عبارة عن عملية تقتضيها مصلحة المرفق العام، وتتمثل في أن تضع مصلحة عامة منقولا أو عقارا تحت تصرف مصلحة عامة أخرى لتمكينها من أداء مهامها النظامية، وهو من التصرفات الواردة على الأموال الخاصة للدولة غير الناقلة للملكية¹.

و تعرفها المادة 82 الفقرة الأولى من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية كما يلي: "يعنى التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة والجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها".

و عليه يمكن أن يرد التخصيص على عقار أو منقول، فالذي يهمنا هو تخصيص العقارات من بنايات أو أراضي، فصاحب حق التخصيص سواء كانت وزارة أو مؤسسة وطنية ذات طابع إداري أو جماعة محلية أو مديريات المصالح الخارجية للوزارات، يمكنها تقديم طلب للحصول على رخصة البناء بشرط إرفاقه بقرار التخصيص².

5- المستفيد من حق الامتياز:

يعرف الامتياز بأنه "نظام بموجبه تمنح الدولة قطعة أرضية لمدة محددة لمستثمر معين، قصد تحقيق مشروع اقتصادي (سلع وخدمات) لقاء دفع أجرة امتياز³، كما يمكن للدولة التنازل عن حق الإمتياز حيث يمكن لصاحب حق الامتياز طلب رخصة البناء وهذا ما تؤكدته المادة 51 من قانون 02/97 الصادر بتاريخ 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998⁴، المعدلة للمادة

¹ عمر يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 25.
² تشير إلى أن المادة 84 من قانون الأملاك الوطنية تنص على أن التخصيص يتم بموجب قرار وليس عقد، فالأصح أن يعوض مصطلح العقد في المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 بمصطلح القرار.

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 81.
⁴ القانون رقم 02/97، الصادر بتاريخ 1997/12/31، المتضمن قانون المالية، ج. ر.، العدد 89، سنة 1998.

117 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994¹ حيث تنص على ما يلي: "يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص وبصفة استثنائية.

يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع، والتنظيم المعمول بهما يعطي المنح بامتياز في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول...".

6- الحائز:

إن إثبات حق الملكية ليس شرطا مانعا للحصول على رخصة البناء ، كما نصت عليها المادة 50 من القانون 29/90 السابق الذكر، بل تكفي شهادة الحيازة للحصول على هذه الرخصة وهذا ما يؤكد المرسوم التنفيذي 19/15 في مادته 42 المذكورة أعلاه.

وعلى الشخص الذي يحوز أرضا بشكل مستمر وغير منقطع بصفة علانية وعادية وفقا لما تنص عليه المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن للتوجيه العقاري² ، أن يتحصل على شهادة الحيازة³ ، وبالتالي يكفي أن يرفق طلب رخصة البناء بنسخة من شهادة الحيازة.

و في تقديرنا أن المرسوم التنفيذي 19/15 خالف الإرادة التشريعية، ذلك أن المادة 50 من القانون 29/90 ربطت حق البناء بحق الملكية في، حين هذا الأخير أقر أن صاحب شهادة الحيازة يمكنه الحصول على رخصة البناء.

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-18 المتضمن قانون المالية، ج.ر، العدد 64، سنة 1993.
² تنص المادة 39 على ما يلي: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي".
³ أنظر المادة 808 وما بعدها من التقنيين المدني الجزائري، وخاصة ما تعلق منها بالتقدم المكسب الذي يثبت بفعل الحيازة القانونية العلنية المستمرة والهادئة، يمكنه الحصول على حق الملكية عن طريق عقد الشهرة.

كما نص قانون المالية لسنة 2004 على أنها شهادة التقييم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنصوص عليها في المواد 42 إلى 46 من قانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري، وبالتالي يمكن لصاحبها طلب الحصول على رخصة البناء¹.

إن صاحب شهادة الحيازة لا يعتبر مالك للعقار وبالتالي في حالة ظهور المالك الحقيقي للعقار فهل البناية المشيدة تنتقل إلى مالك الأرض أم إلى الحائز؟

إن إصدار الترخيص لا يخول ملكية المباني ولا يمس حقوق صاحب الأرض الحقيقي، حيث أقرت محكمة النقض المصرية في الطعن 09/475 ق -هيئة عامة- جلسة 1994/10/25 (الأصل ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مباني جواز تحويله الغير الحق في إقامة منشآت عليها وتملكها بمقتضى تصرف قانوني ينطوي على الترخيص بالبناء م 992 ق مدني، عدم انتقال ملكية المنشآت إلى الباني مجرد صدور هذا الترخيص وإنما تسجيله وملكية المنشآت تكون لصاحب الأرض قبل التسجيل بحكم الالتصاق طبقا م 1/922 مدني²).

إن المشرع المصري حدد الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء في المالك ومن يمثله قانونا³، وبالتالي لا تنتقل ملكية المباني إلا بالتسجيل.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وما دام منح الحق لصاحب شهادة الحيازة في طلب رخصة البناء وما دام أن هذا الأخير لا يعتبر مالكا للأرض، فإننا نطبق عليه قواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون المدني⁴.

و صفة طالب رخصة البناء في فرنسا، كذلك تمنح لمالك الأرض بصفة أساسية أو من ينوب عنه مهندس البناء أو المقاول أو المهندس المعماري بشرط أن يرفق بطلب الترخيص أو التوكيل الخاص بالإنابة أو الوكالة، و قد توسع المشرع الفرنسي أيضا، فذهب إلى أنه بإمكان الشخص الذي لديه وعد ببيع قطعة الأرض أن يتقدم بطلب رخصة البناء، وكذلك كل شخص يمكنه الاستفادة من نزع

¹ منصور نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، المرجع السابق، ص 42.

² السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 18.

³ السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 12.

⁴ تنص المادة 785 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بأن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تشييدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

ملكية أرض بغرض المنفعة العامة وتحديد صفة طلب رخصة البناء من تاريخ قرار الإدارة بمنح الرخصة وليس من تاريخ تقديم الطلب¹.

و في تقديرنا أن توسيع صفة طالب رخصة البناء إلى عدة أشخاص فيه تبسيط لإجراءات الحصول على رخصة البناء ومن ثم القضاء على أحد المبررات الدافعة إلى الإقدام على البناء غير الشرعي.

ثانيا: مضمون الطلب ومكوناته

علاوة على الوثائق القانونية الخاصة بالصفة القانونية لطالب رخصة البناء فلا بد أن يرفق الطلب بمجموعة من الوثائق والمستندات تعكس مدى احترام أعمال البناء المزمع القيام بها- مهما كان نوعها- للشروط الفنية والتنظيمية التي تتضمنها قواعد التعمير والبناء، وهذا ما تؤكد المادة 52 في فقرتها الثانية من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على: "تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال وبالشروط التي يحددها التنظيم".

وفقا للمادة 43 من المرسوم التنفيذي 19/15 يمكننا تحديد الشروط المتعلقة بمضمون طلب رخصة البناء في الوثائق التالية:

1- وثائق إدارية:

- طلب رخصة البناء.
- نسخة من الوثيقة المثبتة لصفة طالب الرخصة، عقد الملكية، شهادة الحيازة، ترخيص أو توكيل، قرار التخصيص كما بيناه سابقا.
- مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنىات المرجحة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.
- قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية و تجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية و المزعجة.
- شهادة قابلية الاستغلال بالنسبة للبنىات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

¹Pierre Soler couteaux, droit de l'urbanisme, dalloz ,2 ème édition, 1998, p 458.

و بما أنه يمكن تسليم رخصة البناء قصد إنجاز بناية أو عدة بنايات على شكل حصة أو عدة حصص فإنه في هذه الحالة يلتزم صاحب الطلب بتقديم الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين المحتوى أو القوام¹.

2- وثائق تقنية تثبت احترام قواعد العمران في مشروع البناء:

- أ- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.
- ب- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 م² أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 م² وتتعدى 500 م² وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 م² و يشمل على البيانات التالية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجيهها و رسم الأسيجة عند الاقتضاء.
- منحنيات المستوي أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
- نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.
- ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية.
- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.
- بيان شبكات التهيئة التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على مساحة الأرضية .

- ج- تصاميم معدة على سلم 50/1 بالنسبة للبناءات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 م² و على سلم 100/1 بالنسبة للبناءات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 م² و

¹المادة 10 من المرسوم التنفيذي 307-09 ، سابق الإشارة إليه.

600م² و على سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات :للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية و المحلات التقنية ، و كذا الواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة و المقاطع الترشيدية و الصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب عند الاقتضاء.

ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم ويجب أن تبنى بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

د- مذكرة تتضمن الكشف الوصفي و التقديري للأشغال و اجال إنجاز ذلك.

هـ- الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بخصص عند الاقتضاء.

3- وثائق تثبت احترام قواعد البيئة في مشروع البناء:

إن أهم ما جاء به قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير خلافا للقوانين السابقة إدراج البعد البيئي في مجال السياسة العمرانية وهذا ما تنص عليه المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه ويجسده المرسوم التنفيذي 19/15 في مادته 43 حيث أوجبت إرفاق الملف بوثائق تبين ما يلي:

أ- إذا كان البناء لغرض صناعي أو لاستقبال الجمهور أي باستثناء البنايات الخاصة بالسكنات الفردية فلا بد من إرفاق الملف بما يلي:

- عدد العمال و طاقة استقبال كل محل.
- طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة.
- شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتجزئة وجر المياه الصالحة للشرب والتطهير والتهويه.
- تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة
- شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها.
- الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.

- نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط، والموجودة في المياه القذرة المصروفة، وانبعاث الغازات وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية.

- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري و المؤسسات لاستقبال الجمهور.

ب- دراسة الهندسة المدنية وتتضمن ما يلي:

- تقريرا يعده و يوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يحدد ويصف الهيكل الحامل للبنىة، ويوضح أبعاد المنشآت و العناصر التي تكون الهيكل.

- تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.

كما نصت المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أن تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل و المنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة.

إن الوثائق المطلوبة في ملف رخصة البناء تعد وثائق جد مهمة، فهي تتطلب الدقة في مراعاة الطابع الجمالي والحضري في البناية المراد إنجازها، وكذلك جانب الاقتصاد والاتزان والثبات للبنىة وحمايتها من كل أخطار انزلاق التربة وهزات الزلازل وغيرها من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية، لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون رقم 05/04 التي تلغي المادة 55 من القانون 29/90 على أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء -دون استثناء- من طرف مهندس معماري ومهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع.

أما فيما يخص الدراسات التقنية التي تحتوي خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية، فتعد من طرف مهندس في الهندسة المدنية وتؤشر من طرفه، ويمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة الملف المعماري لمشاريع البناء من أجل الحصول على رأي

مسبق قبل إنجاز الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوي، وذلك ضمانا للتجانس والتكامل بين الدراستين¹.

كما يجب إيداع باقي الملفات، بعد موافقة المصالح المختصة، قصد الحصول على رخصة البناء في أجل لا يتعدى سنة واحدة، وإلا يعتبر الرأي المسبق ملغى².

و ما نلاحظه أن دور المهندس المعماري وكذلك المهندس المدني يقتصر فقط على إعداد وثائق طلب رخصة البناء دون متابعة الأعمال، وبمجرد الحصول على رخصة البناء ترمى هذه الوثائق حيث يقوم بالإيجاز، البناء البسيط الذي ينقصه العلم الكافي لإنجاز البناء ومن ثم الوقوع في حتمية البناء الفوضوي وتشويه النسيج العمراني، خلافا للمشرع المصري حيث أعتبر وجود مهندس التنفيذ بالمواقع وقت العمل إلزامي⁴³.

و إذا استكمل طالب رخصة البناء الملف ببياناته ووثائقه المذكورة سابقا قدمه في ثلاث (03) نسخ، بالنسبة لمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، و في ثماني(08) نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل وجود قطعة الأرض، وذلك مقابل وصل يسلمه له في نفس اليوم، بعد التحقق من وجود جميع الوثائق الضرورية، والتي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه⁵.

إن هذا الوصل المقدم يكتسي أهمية خاصة من جانبين:

الأول باعتباره إجراء يبين مطابقة الوثائق المقدمة وصلاحيتها حيث توضع فيه وبطريقة مفصلة الوثائق المقدمة، إذ لا يمكن الاحتجاج فيما بعد بنقصان الملف.

أما الثاني احتواءه على تاريخ الإيداع الذي يمثل ميعاد انطلاق الأجل القانوني للبت في الطلب من قبل الإدارة⁶.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 03/06، سابق الإشارة إليه.

² المادة 44 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

³ عبد الوهاب عرفه: شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 136.

⁴ مع مراعاة أحكام قانون نقابة المهندسين، يلتزم المالك بأن يعهد إلى مهندس نقابي أو مكتب هندسي معماري أ، مدني بالإشراف على الأعمال المرخص بها ويكون المشرف مسؤول مسؤولية كاملة عن الإشراف على التنفيذ. لمزيد من التفصيل أنظر: محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص 355.

⁵ المادة 45 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

⁶ حنان بلمرابط، سلطات رئيس المجلس الشعبي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثاني

دراسة الطلب وإصدار القرار المتعلق بالرخصة

بعد أن يودع المعني الوثائق اللازمة للحصول على رخصة البناء ، وبعد التحقق من تشكيلها ومن صحتها من قبل السلطة الإدارية المختصة محل وجود قطعة الأرض، يمنح طالب الرخصة وصل استلام يدون فيه تاريخ الطلب، وبذلك تصبح الإدارة ملزمة قانونا بدراسة هذا الطلب خلال أجل قانوني وإصدار قرارها المتعلق به.

أولا: دراسة الطلب

يتناول تحضير الطلب والتأكد من الشروط التي يتطلبها القانون وانسجام المشروع المراد إنجازه لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إذ ينبغي أن يراعى التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان، اعتبارا لتوجيهات التعمير والخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المبني، كذلك التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة ، كما يجب أن يراعى التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان الأمن والنظافة والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي¹.

وعليه تتم دراسة الطلب من خلال:

1- استشارة المصالح التقنية المختصة:

باعتبار أن دراسة الطلب والتحقيق فيه عملية تقنية أكثر منها قانونية فقد أسند القانون مهمة التحقيق أو دراسة الطلب إلى هيئة إدارية تقنية تتمثل في المصلحة المكلفة بالتعمير على التي تقوم باسم السلطة المختصة بتحضير ودراسة الطلب.

¹ المادة 46 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

و يجب على المصلحة المكلفة بالتعمير أن تتأكد من الأعمال المطلوبة للترخيص مطابقة لأحكام مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وحتى تتمكن المصلحة المختصة بالتحقيق من رصد المعلومات الكافية للتأكد من تماشي أعمال البناء موضوع الطلب مع أدوات التهيئة والتعمير، تقوم باستشارة الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع من خلال ممثليها في الشباك الوحيد، في أجل الثمانية 08 أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب¹، حيث يستشار بصفة خاصة كل من:

- مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.

-مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري وبصفة عامة لجميع البنايات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا تشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق

-المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية و السياحية²، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة في إطار التشريع الجاري العمل به.

- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة³ على مستوى الولاية

- مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة

¹ المادة 48 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

² القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية المورخ في 17 فيفري 2003، العدد 11، لسنة 2003. حيث عرفت المادة 02 التوسع السياحي على أنه: "كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة أو تهيئة منشآت سياحية ويمكن استغلالهما في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية". كما عرفت الموقع السياحي بأنه: "كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب وخصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليها يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية والذي يجب تثمين أصلته".

ونظرا للقيمة الاقتصادية والطبيعية الذي يمتاز بها الساحل فإن بناء أي منشأة ضمن هذه المناطق يجب أن يتم وفق القوانين التي تنظمه.
³ إن المشرع الجزائري ورغم اعتناقه لمبدأ عدم إمكانية البناء على الأراضي الفلاحية إلا أنه أورد بعض الاستثناءات في نص المادة 33 من قانون 25/90 السابق الإشارة إليه بحيث اعتبر كل نشاط أو تقنية أو إنجاز يجب أن يساهم في ارتفاع الطاقة الانتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية فطبقا لمادة 34 من نفس القانون: "أنه لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرة الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جدا أو خصبة طبقا للمادة 35 أعلاه وبعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء".

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

كما نصت المادة 48 من القانون 29/90 السابق الإشارة إليه على أنه: "تتخصص حقوق البناء في الأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد كما يحددها التشريع الساري المفعول في البنايات الضرورية الحيوية للاستغلالات الفلاحية والبنايات ذات المنفعة العمومية ويجب في جميع الأحوال أن تدرج في مخطط شغل الأراضي".

فالمعيار المعتمد ضمن هذه الأراضي هو المعيار الموضوعي لأن الاهتمام يرجع إلى مدى حاجة الأرض وليس الشخص لهذه المنشآت ومدى ضرورتها وتأثيرها على الزيادة في المردود والاستغلال الفلاحي.

وهذه المصالح المستشارة تقوم بالإدلاء برأيها من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في غضون ثمانية أيام (08) ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي وإذا لم تدلي برأيها يعتبر قبولاً، بعد تذكير مدته ثمان و أربعون(48)ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور و المشاريع التي تراعى فيها ضوابط الأمن في الدرجة الأولى فيما يخص معالجة النفايات¹،وعليه يجب ان يفصل الشباك الوحيد في طلبات رخصة البناء في أجل الخمسة عشرة(15) يوماً التي تلي إيداع الطلب².

2- الفصل في طلب رخصة البناء:

بعد دراسة ملف الطلب من طرف المصلحة المكلفة بالتعمير، يسلم إلى الجهة المخولة لها قانونا الفصل في طلب رخصة البناء وهي كالتالي:

أ- صدور الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي:

جعلت المادة 65 من القانون 90-29 من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص الأصلي بمنح رخصة البناء بصفتين كممثل للبلدية في حالات وكممثل للدولة في حالات أخرى.

- بصفته ممثلاً للبلدية:

وذلك في الحالات التي تكون فيها الاقتطاعات أو البناء موضوع طلب رخصة البناء واقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي (P.O.S) وفي هذه الحالة يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط باطلاع الوالي بنسخة من هذه الرخصة.

- بصفته ممثلاً للدولة:

يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء حتى وإن لم يكن الاقتطاع أو البناء واقع ضمن قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي (P.O.S).

¹ المادة 47 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الاشارة إليه.

² المادة 48،49 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الاشارة إليه.

ويترتب على الصفة التي يمنح بموجبها رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء نتائج قانونية متعددة خاصة من حيث المسؤولية، حيث تتحمل البلدية عبئ تعويض الأضرار الناتجة عن تصرفات رئيس المجلس الشعبي البلدي التي يقوم بها تمثيلا لها، سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن عدم مشروعية هذه الرخصة أو ناتجة عن مسؤولية البلدية عن خطئها في مجال أعمالها المادية، إلا إذا ثبت الخطأ الشخصي لرئيس المجلس الشعبي البلدي سواء بتجاوز حدود سلطته أو خرقه القانون أو غيرها من صور الأخطاء الشخصية فيسأل عنها مسؤولية شخصية.

أما إذا كانت الأضرار المرتبطة بهذه الرخصة ناتجة عن تصرف رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثل للدولة ولحسابها فإن مسؤولية التعويض تتحملها هذه الأخيرة¹، حيث يخضع رئيس المجلس الشعبي البلدي للوصاية الإدارية من طرف الوالي في حالة تمثيله للبلدية، أما بالنسبة لتمثيله للدولة فيخضع للسلطة الرئاسية للوالي².

ب- صدور الرخصة من طرف الوالي:

طبقا للمادة 66 من القانون 90-29 يختص الوالي بمنح رخصة البناء في الحالات

التالية:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية وهياكلها العمومية.
- منشآت الانتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي.
- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.
- مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية.

¹ لمزيد من التفصيل أنظر: عزري الزين، مسؤولية الإدارة في مجال العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري قسنطينة، 1998، ص 142 وما بعدها.

² محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 92.

وفقا للمادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في سبع (07) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع الملف.

ج- اختصاص الوزير المكلف بالتعمير بمنح رخصة البناء:

طبقا للمادة 67 من القانون 29/90 السابق الذكر التي تنص على ما يلي: "تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية"، وبالتالي فإن الوزير المكلف بالتعمير يكون مختصا بإصدار رخصة البناء في حالة المشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد إطلاع الوالي، حيث يثار السؤال حول رأي الوالي هل ملزم للوزير المكلف بالتعمير أم لا؟

كما أن المعايير التي اعتمدها القانون 29/90 لتوزيع الاختصاص بين الأطراف والجهات الإدارية السابقة تبقى غير محددة ودقيقة لاعتمادها على مصطلحات مرنة مثل الاستراتيجية، الطبيعية والثقافية البارزة، المصلحة الوطنية مما قد يترتب عنه تزويد الإدارة العامة بسلطة تقديرية واسعة، وما قد ينجم عنه من تنازع في الاختصاص من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة والخاصة ما لم تحدد تلك المعايير بموجب التنظيم¹.

كما يجب الاعتماد على معيار حجم البناء في تحديد مدة التحقيق، ويبدو أن اعتماد أساس حجم البناء وكثافته في تحديد ميعاد التحقيق أكثر منطقية لأن دراسة مشروع بناء بسيط كمسكن فردي دون طوابق من 03 غرف لا يمكن أن يستغرق وقتا للتحقيق كما يستغرقه موضوع بناء عمارة من 50 طابقا مثلا.

و مهما يكن بشأن تلك المواعيد فإنه يتوقف حسابا سريانها عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات المناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه النقائص أو المعلومات².

¹ لقد تدارك المشرع ذلك حين حدد اختصاص الوالي و الوزير بأكثر دقة و تفصيل بموجب المادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 51 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الإشارة إليه.

و في الأخير نود التأكيد على أن تعدد الجهة المختصة بتسليم رخصة البناء لا يخدم مجال التعمير والبناء، حيث أنه يفتح مجال التضارب وتنازع الاختصاص لذلك نرى أن توحيد الجهة المصدرة والمسلمة لرخصة البناء فيه من الإيجابيات ما فيه، حيث يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المسؤول والمسلم الوحيد لرخصة البناء في حدود المجال الإقليمي لبلدياته ولا بأس أن تستشار جهات أخرى تكون أكثر دراية بمجال التعمير والبناء على مختلف المستويات.

ثانيا: إصدار القرار المتعلق بالرخصة

من البديهي أن يصدر القرار الإداري المتعلق برخصة البناء بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق فيه، ولكي يكون موازيا بين المصلحة العامة والخاصة فإن القرار الذي فرض المصلحة العامة محاط بشروط احترام المصلحة الخاصة، ومن أجل ذلك فقد يكون بالموافقة إذا توافرت الشروط المطلوبة في الطلب، وقد يكون برفض الطلب بسبب عدم توافر الشروط القانونية في الطلب وقد يكون بتأجيل البث في الطلب أو بسكوت الإدارة تماما.

1- قرار الموافقة بمنح الرخصة:

تؤكد الفقرة الأولى من المادة 62 من القانون 29/90 على أنه "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون."

وعليه متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا فإن الجهة الإدارية المختصة تصدر قرارها بالموافقة على منح الرخصة¹، و وفقا لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 19/15 فإنه يبلغ المقرر بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف الطلب المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية إلى صاحب الطلب من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية في حالة تسليم الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، و من المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في حالة تسليم الرخصة من طرف الوالي، و من طرف المديرية العامة للتعمير و الهندسة المعمارية على مستوى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة تسليم الرخصة من طرف الوزير المكلف بالعمران، وتوضع نسخة مؤشر عليها من

¹ يجمع فقه القانون الإداري ويؤكد على أن منح رخصة البناء يعد حقا بالنسبة للمعنيين أصحاب المصلحة والصفة وليس مزية من الإدارة وهذا لعدة أسباب ومعطيات نجد في مقدمتها ارتباطها العضوي بحق الملكية وهو حق دستوري. انظر: عبد الرحمان عزراوي: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 602.

هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، و تحفظ نسخة مؤشر عليها من القرار في أرشيف المديرية المكلفة بالعمران، وتحتفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر.

ونصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 19/15 على ما يلي: "ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة وشهر".

و الهدف من النسخة الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي هو السماح للغير سواء شخص طبيعي أو معنوي الاعتراض أمام القضاء على قرار رخصة البناء أو على عدم احترام رخصة البناء عند إنجاز البناء، وهذا ما تؤكد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/12/29 الذي جاء فيه ما يلي: "... من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري شريطة أن يكون هذا القرار يمس النظام والهدوء العام، ومن المقرر أيضا أنه يجوز لكل متضرر من قرار المجلس الشعبي البلدي أن يطلب من قاضي الاستعجال طلب وقف تنفيذه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن المطعون ضدها لها حق مكرس تمثل قرار تأسيسها في رخصة البناء التي تحصلت عليها، فإن القرار الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر من البلدية المتضمن توقيف أشغالها يكون قد طبق القانون تطبيق صحيح"¹.

لكن يثور التساؤل حول مدة النشر سنة وشهر، فهل يعقل أن تظل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة طيلة مدة السنة والشهر؟ لذلك يقتضي على المشرع أن يراجع هذا الميعاد بتقليصه إلى أجل شهرين أو ثلاثة على النحو الذي وضعه المشرع الفرنسي حيث ألزم الإدارة بنشر القرار المتعلق برخصة البناء بعد ثمانية أيام من اتخاذ القرار على أن تدوم مدة النشر في شهرين².

كما أنه يجب على المستفيد المرخص له بالبناء وحسب ما نصت عليه المادة 50 من المرسوم التنفيذي 176/91 أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة مقابل وصل، غير أن ما نلاحظه أن الإدارة تتدخل في كثير من الأحيان كتعبيد الطرق مثلا كما تقوم

¹ قرار رقم 89053 الصادر في 1991/12/19، مجلة قضائية سنة 1993 عدد 02، ص 127.

² Patrick Gerard, pratique de droit de l'urbanisme, op.cit ; 108.

بإيصال قنوات المياه و كذا الصرف الصحي لكثير من البنايات غير المتحصلة على رخصة البناء أو المتحصلة عليها، ولكنها لا تحترم مثل هذه الرخصة وبالتالي فإن الإدارة لا تحترم أو لا تلتزم بمضمون المادة 52 من المرسوم التنفيذي 176/91، حيث أنه لا توصل فروع البنايات من مختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة للبناء ووصل افتتاح الورشة، وبذلك فإن الإدارة بدل أن تقوم بتنظيم ومراقبة المجال العمراني فهي تشجع الأشخاص للقيام بالبنايات الغير قانونية.

و على العموم يمكن للسلطة الإدارية المختصة في حالة قبولها تسليم رخصة البناء أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات أو اقتراحها بفرض التزام معين¹، و تعد رخصة البناء ملغاة إذا لم يستكمل البناء في الأجل المحدد في الرخصة.

2- قرار الإدارة برفض منح الرخصة:

يمكن أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة هو رفض منح رخصة البناء وتنحصر صور الرفض في حالتين، الأولى رفض وجوبي ينص عليه القانون والثاني رفض يصدر بناء على السلطة التقديرية للإدارة

أ- الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء:

تنص المادة 52 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 19/15 على ما يلي: "لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام شغل الأراضي المصادق عليه أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه و الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك".

¹ تنص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 19/15 على ما يلي: "يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والخدمات التي ينبغي على الباني أن يحترمها عندما تقتضي البنايات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة" لقد وضع المشرع الجزائري شروط والالتزامات معينة في حالات معينة قصد تسهيل ملائمة البناء واندماجه مع المحيط العام حيث أن المادة 09 من المرسوم التنفيذي 175/91 السابق الإشارة إليه تبين بوضوح الالتزامات التي تقع على عاتق المتحصل على رخصة البناء حيث نصت على ما يلي:

- إنجاز منشآت كفيلا بضمان توقف السيارات المطابقة لاحتياجات العمارة المزمع بقاءها بعيدة عن الطرق العمومية
- إنجاز هينات خاصة للدخول ضمن احترام شروط الأمن المطلوبة.
- إنجاز صاحب العمارة السكنية طريق وشبكة توزيع المياه والتطهير والإنارة العمومية ومساحات لإيقاف السيارات ومساحات شاعرة ومغارس ومساحات لألعاب وترتيب للحماية من الحرائق .
- بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.
- مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.
- تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتجهيزات ذات المصلحة المشتركة وفي حالة بناء مؤسسات صناعية يعرض على طالب الرخصة إيجاد أجهزة لمعالجة وتصفية الدخان والغازات المضرة بالصحة والتقليل من الضجيج.
- الحد من التعمير المنتور في حالة ما إذا كان ذلك يهدد الأراضي الفلاحية.
- احترام التدبير الخاصة التي تحددها القوانين والتنظيمات إذا كانت البنايات المزمع إنجازها تفرض بموقعها وأهميتها و استعمالها أما إنجاز البلدية لتجهيزات عمومية جديدة غير متوقعة في برنامجها وإما تكلفه إضافة هامة في نفقات تسيير المصالح العمومية."

و بمقتضى هذا النص فعلى الإدارة أن تصدر قرارها برفض الرخصة كلما كان مشروع البناء مخالفا لأحكام مخطط شغل الأراضي، هذا الأخير الذي اشترط المشرع أن يكون مصادقا عليه أو في طور المصادقة.

لكن مخطط شغل الأراضي لا يكون نافذا ولا تكون له أي حجية على الأشخاص إلا بعد نشره و وضعه تحت تصرف الجمهور لمدة 60 يوم باعتباره آخر إجراء على المصادقة وهذا ما نصت عليه المادة 36 من القانون 90-29، لذلك لا بد من إعادة صياغة المادة 52 أعلاه حتى تتماشى مع نص المادة 36 من القانون 29/90 وجعل حالة الرفض إذا كان المشرع مخالف لأحكام مخطط شغل الأراضي ساري المفعول أو نافذا.

كذلك يثور التساؤل حول المقصود من الوثيقة التي تحمل محل شغل الأراضي، فالمادة 52 لم تحدد طبيعة الوثيقة هل المقصود هو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير؟

إن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يحدد بدقة حقوق البناء ومداهما فهو يحدد التوجيهات العامة للتهيئة والتعمير بشكل مرجعا لمخطط شغل الأراضي، و في تقديرنا أن المقصود بالوثيقة التي تحمل محل مخطط شغل الأراضي هي الوثائق العمرانية السابقة التي كانت سارية قبل صدور قانون 29/90 والدليل ما نصت عليه المادة 79 من القانون 29/90 على أنه: "يستمر تطبيق أدوات التهيئة والتعمير المصادق عليها في إطار الإجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عندما تكون أحكامها غير مخالفة لهذا القانون، على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدرج".

كذلك لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، وفقا للمادة 52 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 176/91 التي تنص على ما يلي: "لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، أما في حالة تواجد الأرض المجزأة ضمن مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، فإن أحكام مخطط شغل الأراضي هي التي تؤخذ بعين الاعتبار".

ب- الحالات التي يجوز فيها للإدارة رفض منح رخصة البناء:

منح المشرع سلطة تقديرية للإدارة في اتخاذ قرار الرفض في الفقرة الثانية من المادة 52 من المرسوم التنفيذي 19/15 وذلك عندما يكون مشروع البناء واقع في بلدية ليس بها مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله، وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو لتوجيهات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير¹.

وما نلاحظه أن جل بلديات الوطن يغطيها مخطط شغل الأراضي وبذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة في منح رخصة البناء ضيقة جداً فهي مقيدة بما ألزمها به القانون، ذلك أن التوسيع من نطاق السلطة التقديرية للإدارة فيه من الخطورة ما فيه، حيث أنه في الحقيقة يفتح أبواب التضارب والأهواء والميولات الشخصية والاعتبارات الذاتية، ومما يزيد في الخطورة حين نعلم أن القائمين على ميدان التعمير والبناء ليسوا من أهل الاختصاص.

وعلى العموم ألزم القانون الإدارة بتعليل قرار الرفض أو منحها بتحفظ، تعليلاً كاملاً وفقاً لما نصت عليه المادة 52 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي 19/15 .

أما القانون المصري كان أكثر صراحة في تحديد سلطة الإدارة في هذا المجال، فإن كانت أعمال البناء المطلوب الترخيص مطابقة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية أوجب على الإدارة أن تصدر الترخيص بالبناء².

3- قرار تأجيل منح رخصة البناء:

قد يكون موقف الإدارة هو تأجيل اتخاذ القرار المناسب لطلب رخصة البناء، وفي هذا الإطار يعتبر تأجيل البث في طلب رخصة البناء إجراءً وقائياً، حيث تنص المادة 64 من القانون 29/90 على ما يلي: "يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة برخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أدوات التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".

¹ المادة 63 من القانون 29/90، سابق الإشارة عليه.
² حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر 04 فبراير 1987 في الطعن رقم 272 جاء فيه: "لا حجة بما سبق للمحكمة الإدارية العليا القضاء به من أن التراخيص في تصرف إداري مرقمة بطبيعته للسحب أو الإلغاء أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أن هذا المبدأ العام لا ينطبق على واقعة الحال لأن المشرع قصد بأحكام القانون رقم 45 لسنة 1962 تشجيع أعمال البناء، ومن ثم لم يترك أمر الترخيص أو سحبه أو رفضه لمحض تقدير الإدارة وإنما حرص على بيان الشروط والأوضاع الواجب استيفاؤها فإن توفرت تعين المنح، بل أوجب القانون على الجهة الإدارية أن تبث في طلب الترخيص خلال مدة لا تزيد عن سنتين يوماً وإلا اعتبر الترخيص ممنوحاً، انظر: محمد جمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 456.

إن الهدف من تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء هو تفادي تعارض الرخصة مع المخطط العمراني الجديد.

كما يجب أن لا يتجاوز القرار القاضي بالتأجيل مدة سنة حسبما تنص عليه المادة 53 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي 19/15 حيث تنص على ما يلي: "يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة".

و عليه ومن خلال هذين النصين فلا يمكن للإدارة تأجيل البث في الطلب إلا باحترام شرطين أساسيين أولها أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز و ثانيهما أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة¹.

و السؤال المطروح هنا: ما هو الحكم لو استغرق إعداد أدوات التهيئة والتعمير أكثر من سنة، خاصة و إن الواقع أثبت أن مدة الإعداد تزيد بكثير عن السنة الواحدة؟

كذلك يتبادر إلى أذهاننا سؤال آخر فيما يمكن للإدارة أن تمنح رخصة البناء ثم بعد ذلك تقوم بإصدار قرار تأجيل المقرر الأول المتعلق برخصة البناء؟ إن هذا التساؤل أجاب عليه مجلس الدولة حيث أبطل المقرر الثاني القاضي بالتأجيل في القرار الصادر سنة 2001².

و يثور التساؤل حول عدم إجابة الإدارة المختصة في طلب رخصة البناء لا بالموافقة ولا بالرفض ولا بالتحفظ رغم فوات الآجال القانونية وهي العشرين (20) يوما في جميع الحالات ابتداء من تاريخ إيداع الطلب³، فإن سكوتهما يثير مشكلة قانونية هل يفسر قبولاً ضمناً بمنح الرخصة أم رفضاً لها؟

¹ قرار المحكمة العليا رقم 62040 الصادر بتاريخ 1990/02/10 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 03 ص 181 حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البث في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومنه فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قد طلب رخصة البناء ولم يتلق جواباً قطعياً بالقبول أو الرفض وأن الإدارة المتمثلة في شخص الوالي وجهت رسالة تعلمه من خلالها أن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة دون أن تتخذ موقفاً يتعلق بطلب الطاعن المتعلقة برخصة البناء رغم فوات الفترة القانونية ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار...".

² قرار رقم 001688 مؤرخ في 2001/02/19 مجلس الدولة الغرفة الثالثة "غير منشور: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الثانية عشر دار هومة، 2012، ص 203. حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه عندما يحصل على رخصة إدارية حتى لو كانت ضمنية لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار بوقف التنفيذ. ومن ثم فإن المقرر الأمر بتأجيل التنفيذ المقرر الأول يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تحصل بموجب مقرر صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي على رخصة تركيب باب حديدي قصد تسبيح مستودعه ثم صدر من نفس السلطة مقرر آخر بموجبه تم تأجيل تنفيذ المقرر الأول فإن المقرر الثاني يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة".

³ المادة 51 من المرسوم التنفيذي 15/19 سابق الإشارة إليه.

طرح هذه المسألة قبل صدور القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا يثير أي إشكال حيث أن سكوت الإدارة بعد فوات الآجال القانونية يعتبر بمثابة قرار ضمني بالقبول، حيث تنص المادة 14 من القانون رقم 02/82 على ما يلي: "إذا لم يصدر قرار في الآجال المحددة تعتبر رخصة البناء مكتسبة لمن طلبها شريطة أن يراعي التنظيم المعمول به في مجال التعمير والبناء" في هذه الفترة كان يأخذ بالقبول الضمني نسبياً فقط، حيث لا بد أن تتوفر شروط محددة وهي:

- انتهاء المدة القانونية المقررة في الفصل في طلب رخصة البناء.
- عدم إصدار الجهة المختصة قرار صريحاً بالرفض أو القبول أو طلب إكمال معلومات ووثائق ناقصة في الملف.
- مراعاة مشروع البناء للقوانين والأنظمة المتعلقة بالتهيئة والتعمير ومن ثم فإن القبول الضمني له نفس آثار القبول السريع، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا¹.

لكن القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير تخلى عن فكرة اعتبار سكوت الإدارة قبولاً ضمناً كما كان الحال في التشريع السابق وإنما أصبح السكوت عن الرد يشكل رفضاً ضمناً للرخصة يجوز للطالب حق الطعن في هذا القرار أمام القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 63 من القانون 29/90 حيث جاء فيها: "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 رفضه له".

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فقد وردت استثناءات في المادة 21 من القانون رقم 321/2000 المؤرخ في 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، حيث أن سكوت الإدارة المختصة في إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، لا يفسر رفضاً ضمناً وإنما قرار ضمناً بمنح الرخصة² ومن ثم فإن الإدارة مرغمة بالنظر في مختلف طلبات رخصة البناء والرد على أصحابها في المواعيد القانونية.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 52573 الصادر بتاريخ 1983/01/08 مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 04، ص 206. حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن السكوت الذي تلزم به السلطات البلدية اتجاه البث في طلب تسليم رخصة البناء يعد قراراً ضمناً بالقبول. وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ومن ثم القضاء بما يخالف هذه مقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون".

² Patrick Gerard, pratique de droit de l'urbanisme, op.cit, p 113.

هكذا نكون قد بينا ما يتعلق برخصة البناء من قواعد لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري يضيّق في الكثير من الأحيان من المصلحة الخاصة للأشخاص في عمليات البناء خاصة فيما يتعلق بمنح رخصة البناء بتحفّظ أو إلزام الأشخاص بأعمال معينة، لكن من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري حاول مسايرة المصلحة الخاصة للأشخاص في بعض الأحيان خاصة ما جاء في المادة 05، الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 19/15 التي تنص على ما يلي: " لا يمكن أن تطرح أنظمة التهيئة و التعمير للبحث من جديد إذا تم إيداع طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة قبل انقضاء مدة صلاحية شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات"، وبالتالي ففي حالة حيازة طالب رخصة البناء على شهادة التعمير أو بطاقة التعمير لم تنتهي صلاحيتهما فليس للإدارة أن تعيد النظر في حقوق البناء المحددة في شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات.

نستخلص مما سبق أن الرقابة السابقة على عمليات البناء تتطلب الإدراك بأهمية الوعاء العقاري الذي يمكن أن ينجز على أساسه مختلف الأنشطة العمرانية باعتباره المادة الأولية لكل عملية بناء ، وعليه وجب الأمر خلق علاقة تكاملية بين سياسة التعمير و السياسة العقارية إذ لا يمكن التحكم في التوسع العمراني بدون التحكم في الوعاء العقاري ومن خلال تطهير الملكية العقارية عن طريق إعداد برامج طموحة للمسح العقاري، و خلق نظام ضريبي عقاري واضح لتفادي المضاربة و الاستعمال العشوائي للأراضي، فعدم وضوح الوضعية القانونية للأراضي التي يحتاجها المتدخلون العموميون أو الخواص لإنجاز مشاريعهم يؤثر سلبا على عمليات التخطيط العمراني بواسطة أدوات التهيئة و التعمير التي تعتبر المرجع الاساسي لمنح تراخيص البناء.

كما أنه يجب الموازنة بين التنمية الحضرية و التنمية الريفية، و حتى يتجسد ذلك فإنه إلى جانب المخطط التوجيهي و مخطط شغل الأراضي ، وجب الأمر خلق مخططات أخرى تهتم بالجانب الريفي للحد من ظاهرة الإقصاء و حماية الأراضي الزراعية و الوسط الطبيعي وخلق أليات فعالة لتبسيط إجراءات إعداد هذه المخططات.

إن وظيفة الضبط الإداري الخاصة بالبناء و التعمير من واجبات الدولة و الجماعات المحلية، فهي ضرورة لازمة لتنظيم الحياة الاجتماعية من خلال اقرار النظام العام، بفرض تراخيص عمرانية، غير أن غياب و تحلف بعض النصوص المتعلقة بتنظيم حركة البناء كان سبباً لانتشار البناءات و التجزئات العشوائية التي تؤثر سلبا على المكونات الاقتصادية و الاجتماعية وحتى الثقافية للمجتمع،

لذلك بات من الضروري سن قانون خاص برخصة التجزئة و قانون خاص برخصة البناء تسلط الضوء على النقائص السابق ذكرها، حتى لا يترك الأمر لتضارب التأويلات. و حتى يتم تفعيل أكثر دور الرقابة المسبقة ، لابد من تدابير ردية التي يكون الهدف منها التصدي للمخالفات، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال الباب الثاني .

الباب الثاني

الرقابة اللاحقة على عمليات البناء (رقابة ردية)

لقد نظم المشرع الجزائري حركة البناء ، من خلال منح مختلف التراخيص العمرانية ، غير أن هذا لا يقطع العلاقة بين المستفيدين منها والإدارة، لما تتطلبه هذه العلاقة من حقوق و التزامات لأصحاب الرخص و الجهة المانحة لها.

فإذا كان دور المرخص له تنفيذ مضمون الرخص الممنوحة، فإنه يقع على عاتق الإدارة الالتزام بالمراقبة اللاحقة لجميع الأنشطة العمرانية سواء عند تنفيذها أو عند الإنهاء منها.

إذن الإدارة تلعب دورا هاما في التصدي لمخالفات البناء من خلال تنفيذ مضمون قوانين التهيئة والتعمير، غير أن إسناد هذه المهمة للإدارة وحدها غير كافي ففي كثير من الحالات تقف عاجزة أو غير قادرة على فرض قواعد التهيئة والتعمير أو هي من تبادر على مخالفة مضمونه، ومن هنا تتجلى أهمية القضاء كجهة مستقلة تسهر على تطبيق القانون وإحقاق الحق ودحض الباطل.

فالنشاط و الحركية التي يعرفها ميدان البناء والتعمير، يستلزم أن يكون هناك نوع من التكامل بين الحماية القانونية الإدارية و القضائية للمجال الحضري من التعدادات و الخروقات المستمرة.

على ضوء هذا سنتناول في (الفصل الأول) الرقابة الإدارية اللاحقة على عمليات البناء،
بينما نتناول في (الفصل الثاني) الرقابة القضائية على عمليات البناء.

الفصل الأول

الرقابة الإدارية اللاحقة على عمليات البناء

تعتبر قوانين المباني في العرف القانوني عموما من قواعد الضبط الإداري، حيث أنها تتضمن اشتراطات تتعلق بسلامة المواطنين وأمنهم وصحتهم، وفي هذا الإطار فالسلطة العمومية تملك أن تصدر قواعد الضبط الإداري للحفاظ على الأمن والسكينة والصحة العمومية¹، لهذا حول المشرع الجزائري للسلطة الإدارية المختصة في مجال التعمير، جملة من الوسائل القانونية لضبط عمليات البناء والحد من مظاهر البناء غير القانوني وذلك من أجل خلق نوع من التوازن والتناسق في هذا المجال.

إن حرص السلطات العمومية أن تتم عمليات البناء وفق أدوات التهيئة والتعمير والوسائل القانونية المؤطرة لها، يوجبها أن تمنح صلاحيات واسعة للجهات الإدارية من أجل فرض رقابة متزامنة مع عملية البناء وضبط المخالفات المرتكبة أثناء تنفيذ الأشغال أو بعد الانتهاء منها، ومن أجل تفعيل آليات الرقابة اللاحقة على مختلف عمليات البناء، قد حول المشرع الجزائري في ظل قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير صلاحيات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هو المختص الأصيل بمراقبة وضبط المخالفات في كل مراحل إنجاز البناء.

¹ حامد الشريف، جنايات المباني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2005، ص78.

وأمام النشاط والحركية التي يعرفها ميدان البناء، يستلزم أن تكون الرقابة الممارسة عليه صارمة ومستمرة من حيث الزمان، لذلك حاول المشرع الجزائري في كل مرة إيجاد آليات قانونية جديدة كفيلة بسد الثغرات وتجاوز النقائص المسجلة خاصة في الرقابة اللاحقة وخلق أجهزة كفيلة بتجسيد رقابة فعلية دائمة ومستمرة.

رغم ذلك يدور السؤال حول الانتشار السريع والعشوائي للبناء الفوضوي أمام مرأى ومسمع السلطات الإدارية فهل يرجع إلى محدودية النصوص القانونية الردعية في مجال التهيئة والتعمير؟ أو إلى نقص الوعي والتساهل مع المخالفين من طرف الجهات الإدارية المكلفة بمراقبة النشاط العمراني ، أو غياب رقابة إدارية فعلية؟

ومن أجل دراسة مستفيضة لدور الجهات الإدارية في مجال الرقابة اللاحقة على عمليات البناء، يستلزم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في (المبحث الأول) الرقابة الإدارية أثناء تنفيذ الأشغال فيما نخصص (المبحث الثاني) للرقابة الإدارية أثناء الانتهاء من الأشغال.

المبحث الأول

الرقابة أثناء تنفيذ الأشغال

إن الرقابة القبليّة ليست كافية دائما لفرض رقابة فعلية على مختلف عمليات البناء، لذلك من الضروري منح الجهات الإدارية المختصة الوسائل القانونية لمراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع مختلف التراخيص السابقة، والتأكد من أن الأشغال الجارية في الميدان مرخص لها إداريا ومتطابقة تقنيا مع مواصفات وشروط الترخيص¹.

ولتدارك المخالفات قبل استفحالها واكتمالها، مكن المشرع الجزائري الجهات الإدارية مراقبة أشغال البناء أثناء تنفيذها كما منح لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة من خلال

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 55/06 المؤرخ في 2006/014/30 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج. ر، العدد 06 ، سنة 2006.

تسليط جزاءات إدارية على المخالفين لمقتضيات قوانين البناء تصل إلى حد هدم البناء دون اللجوء إلى القضاء.

إن تدخل الجهات الإدارية المكلفة بالرقابة أثناء تنفيذ الأشغال من شأنه أن يساهم في الحد من مظاهر البناء غير القانوني والتشوه العمراني الذي تعاني منه المدينة الجزائرية ، ذلك أن تدخل الجهات الإدارية في هذه المرحلة يمكنها من اتخاذ الإجراءات التصحيحية التي تهدف إلى إصلاح الوضع و إزالة الأثر الناتج عن المخالفة وبالتالي تكون الجهات الإدارية في وضعية مريحة تمكنها من معالجة الأزمة قبل حدوثها وليس بعد حدوثها.

وبناء على كل ما تقدم سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في (المطلب الأول) الإجراءات الشكلية لمراقبة المخالفات الواردة على عمليات البناء ونتناول في (المطلب الثاني) الإجراءات الضرورية للتصدي وإنهاء مخالفات قوانين التعمير.

المطلب الأول

الإجراءات الشكلية لضبط مخالفات قوانين التعمير

تعتبر قواعد البناء المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير الإطار العام الذي يجب أن يحترمه كل من يباشر عملية من عمليات البناء، وتطبيق هذه القواعد واحترام هذا الإطار لا يمكن أن يكون فعالا إلا بمنح صلاحيات واسعة للجهات الإدارية من أجل بسط رقابتها التي تهدف أساسا إلى ضبط مخالفات التعمير التي زادت استفحالا يوما بعد يوم حتى أصبحت تنذر بكارثة بيئية بالجزائر.

لكن رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية للقضاء على البناء غير اللائق والحد من مظاهر مخالفات البناء من خلال الترسنة القانونية التي لا يستهان بها في هذا المجال، وتدعيم الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة مخالفات التعمير إلا أن الواقع يثبت محدودية رقابة هذه الأجهزة.

لذلك يثور السؤال لماذا تتعدد مخالفات وتنوع بالرغم من تعدد الإطار القانوني الضابط لمجال التعمير، وبالرغم من وجود أجهزة إدارية مهمتها السهر على احترام قوانين التعمير، فهل هذا

راجع إلى واقع المجتمع الجزائري وخصوصياته، إلى درجة القول بأن الواقع هو الذي يتحكم في مخالفات التعمير؟ أم أن القانون لا يتلاءم مع خصوصيات المجتمع الجزائري؟ أم ضعف هذه الأجهزة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الوقوف في (الفرع الأول) على تحديد المخالفات الواقعة على عمليات البناء، و في (الفرع الثاني) الأجهزة الإدارية المكلفة بمعاينة المخالفات.

الفرع الأول

تحديد المخالفات الواردة في قوانين التعمير

لقد نصت قوانين التهيئة والتعمير على مجموعة من المخالفات التي يجب عدم ارتكابها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا ، غير أن طريقة تحديد هذه المخالفات تمت بطريقة اعتباطية ودون منهجية معينة.

وعليه نجد طريقة معالجة المشرع الجزائري لهذا الموضوع كان قاصرا، حيث خصص له ثلاث مواد فقط المادة 76، 77، 78، من القانون 29/90 ومن ثم كنا ننتظر أن يعالج هذه المسألة بشكل مفصل في المراسيم التنفيذية ولكنه لم يفعل ذلك بل سكت.

لكن بصدور المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جاء بتفصيل دقيق يتضمن مجموعة خاصة من المخالفات وذلك في نص المادة 50 منه وأمام محدودية العقوبات المقررة في هذا المرسوم، التي كانت في شكل غرامات بسيطة لا تردع المخالفين ألغيت المواد المعالجة للمخالفات¹.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك النقص والغموض الذي تضمنته أحكام مواد القانون 29/90 التي تنظم المخالفات العمرانية بإصدار قانون 05/04 واستنادا إلى نص المادة 76 منه

¹ألغيت المواد 50-51-52-53 من المرسوم التشريعي 07/94 سابق الإشارة إليه، بموجب المادة 02 من القانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي السالف الذكر، ج. ر، العدد 51 لسنة 2004. للإشارة أن هذا القانون لم يأت ببدائل من شأنها أن تساهم في خلق عمران متناسق ومتكامل وهو أمر غريب ذلك أن غاية المشرع الجزائري الارتقاء بقوانين التهيئة والتعمير إلى الأحسن.

يمكن حصر المخالفات الواردة أعمال البناء في حالتين اثنتين وهما مخالفة الشروع في اشغال البناء بدون رخصة ومخالفات إنجاز الأشغال دون احترام مقتضيات الترخيص.

أولاً: شروع المخالف في أشغال البناء بدون ترخيص

تمثل أهم المخالفات المرتكبة في مجال التعمير في عدم الحصول على الترخيص الإداري الضروري و مرد ذلك يرجع في الأساس إلى تعقد الإجراءات الإدارية للحصول على هذا الترخيص، زيادة على ذلك عوامل اقتصادية واجتماعية تتجسد في أزمة الفقر والسكن وانعدام الوعي القانوني لدى المواطن بالزامية الحصول على الترخيص الإداري لإنجاز أشغال البناء.

وتتجلى أهم مخالفات التعمير التي ترجع إلى عدم توفر الرخصة الإدارية في:

1- عدم توفر رخصة البناء:

تعتبر رخصة البناء هي الضامنة الأساسية التي من شأنها تأمين احترام قانون ووثائق التعمير، فهي أداة لتوفير تعمير متماسك ومنسجم وعبرها يتم محاربة السكن غير القانوني وحماية المشهد والمجال العمراني، وعلى العكس من ذلك فإن البناء بدون رخصة يؤدي إلى تكاثر مخالفات قوانين التعمير وظهور العديد من البنايات غير المنظمة وبذلك يفقد المجال التناسق اللازم للحفاظ على جماليته¹.

و من خلال نص المادة 76 التي جاء فيها ما يلي: "... يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة..."، نلاحظ أن المشرع بالرغم من أنه نص صراحة على مخالفة البناء بدون رخصة، إلا أنه لم يحدد نطاقها، لكن بإحداث توليفة بين هذه المادة والمادة 52 من قانون 29/90 يمكن تحديد نطاقها كما يلي:

¹ جواد كموني، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب -أزمة قانون أم إكراهات الواقع-، مطبعة سيفاقراف، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 11.

"البناء بدون ترخيص يشتمل على تشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها، أو تمديد البنايات القائمة أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو إنجاز جدار صلب للتدعيم و التسييح"¹.

كما يمكن أن نتصور حالة انتهاء صلاحية الرخصة وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 06 الفقرة الثانية من القانون 15/08 على ما يلي: "تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة (1) ابتداء من تاريخ تسليمها".

و على هذا الأساس يمكن الجزم أنه بانصرام الأجل في المادة أعلاه تصبح الرخصة الممنوحة للبناء غير موجودة، وتبعاً لذلك فإن أي بناء خارج الأجل المحدد في نص المادة يعتبر بناء غير قانوني لأنه بناء بدون ترخيص، وعلى العموم فإن المشرع الجزائري لم يدقق كفاية في نطاق مخالفات البناء بدون ترخيص خلافاً للقانون المقارن، خاصة القانون المغربي الذي حدد مخالفات البناء بدون رخصة بأكثر دقة و صرامة.

كما أنه تتعدد صور المخالفات ففي حالة إلغاء قرار رفض الترخيص من طرف المحاكم الإدارية فهذا لا يعني السماح بالبناء مباشرة، مما يوقع الطاعن في حالة المخالف لقواعد البناء أو التجزئة بدون ترخيص، كما يدخل في حكم عدم التوفر على رخصة البناء إلغاء الرخصة غير الشرعية² أو سحبها³.

و في حالات أخرى يتم الشروع في أعمال البناء بعد التقديم بطلب الرخصة للجهات الإدارية المختصة غير أن هذا الإجراء لا يعد كافياً مادام لا يتم الحصول على الرخصة⁴.

و يلحق بهذا الاحتمال حالة الشخص الذي حصل على موافقة شفوية من طرف الجهات المختصة فشرع في القيام بالأشغال فأحيل على المحكمة بتهمة البناء بدون رخصة و قضت عليه المحكمة بالغرامة رغم استدلاله بشهادة الشهود لإثبات حصول موافقة الترخيص الشفوية⁵.

¹ ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، المرجع السابق، ص 95.

² قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي عدد 283 بتاريخ 22 ديسمبر 1998، من الملف عدد 87/7086. أورده: الشريف البقالي، شرطة التعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 2010-2011، ص 291.

³ جواد كموني، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب، المرجع السابق، ص 16.

⁴ محمد المنجي، جرائم المباني، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1987، ص 180.

⁵ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 289.

2- إحداث تجزئة أو مجموعة سكنية¹ أو مباشرة أشغال التجهيز دون الحصول

على الترخيص الإداري:

حيث تعتبر هذه المخالفات من أهم التجاوزات التي لا يمكن أن يلجأ إليها المجزئ لأنها تتم في تجاهل تام لدور السلطات العمومية في متابعة عمليات التعمير من جهة، كما تعتبر كذلك من أهم الممارسات التي تؤدي إلى تنامي التجزئات العشوائية والسرية بمختلف المناطق، و يعتبر المستفيد الأول والأخير من هذه الممارسات هو صاحب التجزئة، مادام يقوم بالتصرف في قطع أرضية غير مجهزة محققا بذلك أرباحا طائلة على حساب مصلحة الخواص والمصلحة العامة.

و تجدر الإشارة أن المادة 76 من القانون 05/04 جاءت بعبارة: "أشغال البناء" دون تحديد دقيق لهذه الأشغال و من تم يمكن فتح الباب للجهات الإدارية لتأويلات متعددة.

و لتدارك هذا النقص صدر القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها حيث أضاف مجموعة من المخالفات تتعلق مباشرة الأشغال دون رخصة التجزئة حيث نصت المادة 03 منه على ما يلي: "يمنع إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة التجزئة مسلمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، يمنع أيضا تشييد كل بناية في أي تجزئة غير مرخصة".

إن إغفال المشرع الجزائري لمخالفات التجزئة العقارية طول هذه المدة أي قبل صدور القانون 15-08 كان سببا كافيا لانتشار تجزئات سرية لا تخضع لأدنى المقاييس العمرانية، وكل هذا أثر على المجال الحضري و المعماري، و مما زاد ظاهرة التجزئات العقارية السرية استفحالا تعقد وضعيات الملكيات العقارية وغياب سندات الملكة العقارية الرسمية التي تعتبر شرطا أساسيا لقبول طلبات رخصة التجزئة وفقا لما أشرنا إليه سابقا.

¹ مجموعة سكنية: تشكل مجموعة من السكنات والبنائات الفردية أو الجماعية التي تستعمل للسكن، وشيدت على قطعة واحدة أو على عدة قطع متلاصقة أو متجاورة في أن واحد أو بصفة متتالية من طرف المالك أو الملاك المشتركين في قطعة الأرض أو القطع الأرضية. انظر المادة 02 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

3- عدم توفر رخصة الهدم:

إن عملية الهدم لا تقل أهمية عن عملية البناء، ذلك أن عملية الهدم من شأنها أن تحدث تصدعات في المبنى القائم وقد تصيب أيضا مباني الجوار، ثم إن هذه العملية تهدف إلى هدم بعض الجدران أو مداخل البيوت أو إقامة بنايات جديدة قوية على بنايات هشة قديمة وفي ذلك خطورة حقيقية على صلابة ومتانة البناء في شموليته، مما قد يهدد سلامة السكان وأمنهم بما فيهم مالك المسكن وعائلته¹، ولأهمية رخصة الهدم جعل المشرع الجزائري هذه الرخصة إلزامية وفقا لما سنتناوله لاحقا، وما يهمنا في هذا الحال مخالفات القيام بهذه العملية دون الحصول المسبق على هذه الرخصة.

و رغم أهمية هذه الرخصة في تغيير شكل وحجم المبنى اللذان يعتبران من النظام العام و في حالات أخرى إزالته تماما، إلا أن المشرع لم يتطرق صراحة من خلال المادة 76 من القانون 05/04 إلى هذه المخالفة، وإنما يمكن استنتاج ذلك من خلال نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 06-55 لما أشارت إلى محاضر مخالفات قواعد البناء و التعمير و التي من بينها محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد المخالفات المتعلقة بالترميمات و الإصلاح التي تهدف إلى هدم بعض الجدران، و مداخل البنايات رغم أن ضوابط التعمير فرضت تراخيص للقيام بهذه العمليات.

إن القضاء المغربي في مجال الهدم أو الترميم والإصلاح بدون الحصول على الترخيص يطبق نفس العقوبات التي تفرض على البناء بدون ترخيص و لا يميز إلا فيما يخص محاولة تناسب العقوبة المفروضة مع خطورة الفعل المرتكب، و فيما يخص الهدم فقد ذهبت المحكمة الإدارية

¹ جواد كموني، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب- أزمة قانون أو إكراهات الواقع- المرجع السابق، ص 18.

بأكدير إلى كون القيام بهدم سور المنزل وإعادة بناء الطابق السفلي يعتبر بناء في مفهوم قانون التعمير يوجب التوفر على رخصة للقيام به¹.

ثانيا: مخالفات مواصفات الترخيص

إن عدم الدقة اللغوية في صياغة النصوص القانونية المنظمة للمجال العمراني، خاصة تلك النصوص التي لها علاقة مباشرة مع مقتضيات الرقابة اللاحقة، خلق جملة من المخالفات إبان التطبيق الواقعي لهذه المقتضيات وأمام النقائص والثغرات القانونية نجد العديد من المواطنين بعد حصولهم على التراخيص الإدارية يرتكبون عدة مخالفات التي لم تعد محصورة في نطاق ضيق بل أصبحت تتسع لتصبح ظاهرة عمرانية من الصعب التحكم فيها، و يمكن حصر هذه المخالفات فيما يلي:

1- مخالفة أحكام رخصة البناء:

إن هذه المخالفة لا يمكن أن يستهان بها لأنها تتعلق بمدى قوة الدولة وهبتها وأجهزتها الإدارية على مراقبة ما تم ترخيصه من طرفها، غير أن الواقع الميداني يثبت تساهل الإدارة رغم ما يمكن أن تخلفه مخالفة هذه الرخصة من آثار خطيرة.

إن السبب في ذلك يرجع إلى نص المادة 76 التي نصت على هذه المخالفة كما يلي: "يمنع الشروع في أشغال البناء... دون احترام المخططات البيانية التي سمحت الحصول على رخصة البناء" و بالتالي اقتصر المشرع الجزائري في تحديد مخالفات البناء، في عدم احترام المخططات البيانية المرفقة بطلب رخصة البناء، لكن في الحقيقة يمكن أن نتصور حالات متعددة مثل: مخالفة التحفظ أو الالتزام وفقا لما تتضمنه رخصة البناء، عدم احترام المقاييس التقنية للبناء، وعدم احترام الارتفاقات العمومية... الخ.

كما أن هناك حالة أخرى تكمن في تقديم المستفيد لطلب متضمن لبيانات كاذبة أو مرفق بتصميم غير مطابق للواقع من أجل الحصول على ترخيص البناء، فيتضح للإدارة بعد زيارة الورشة

¹ حكم رقم 123 في ملف رقم 2001/10 بتاريخ 2001/12/20،أورده: جواد كموني، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب-أزمة قانون أم إكراهات الواقع- نفس المرجع، ص 20-21.

أن الأشغال مخالفة للترخيص، فضلا عن جريمة التزوير، وفي مثل هذه الحالة يمكن متابعة الشخص بجريمة البناء المخالف لمقتضيات الترخيص، كما يمكن أن تقع المخالفة في حالة تجديد الرخصة، حيث يجب عليه في مثل هذه الحالة احترام مقتضيات التعديل اللاحق على الترخيص تحت طائلة اعتباره مرتكب لجريمة البناء المخالف للرخصة¹.

و تجدر الإشارة أن المشرع المصري كان أكثر تشددا في فرض احترام مقتضيات رخصة البناء، خاصة فيما يتعلق بالرسومات الإنشائية المعتمدة سواء كان التعديل أو التغيير جوهريا أم بسيطا حيث يوجب الرجوع في الحالتين للجهة القائمة بشؤون التنظيم لإصدار ترخيص بالتعديلات الجوهرية، أو إثبات التعديلات البسيطة على الرسومات المعتمدة وصورها وإلا تعرض المخالف لعقوبات جزائية وذلك من أجل الحد من التلاعب في مجال التشييد².

2- مخالفة أحكام رخصة التجزئة:

من أجل إعطاء فعالية أكبر لتأمين حماية المجال الحضري ومن أجل الحد من النقائص القانونية التي نتج عنها جملة من التأويلات تخرج عن روح وأهداف قوانين التعمير، نصت المادة 04 من قانون 15/08 في فقرتها الأولى على ما يلي: "يمنع تشييد كل بناية في أي تجزئة أنشئت وفقا لأحكام أدوات التعمير، إذا لم تنته بها أشغال الشبكات والتهيئة المنصوص عليها في رخصة التجزئة".

رغم أهمية رخصة التجزئة باعتبارها الخطوة الأولية لكل عملية بناء إلا أن المشرع لم ينص على المخالفات المتعلقة بعدم احترام ضوابط تجهيز التجزئة العقارية مثل: "ترك مساحات خضراء أو مواقف السيارات أو عدم احترام الارتفاعات العمومية مثل الشوارع والأزقة ... الخ".

إن هاجس حماية حقوق الغير قد سيطر على المشرع الجزائري إلى درجة تجريم مجرد فعل عرض التجزئة للبيع، غير أنه قد حصر التجريم في البيع، حيث كان بإمكانه النص على تجريم كل عملية تفويت للغير، خاصة وأن رخصة التجزئة -وفقا لما درسناه سابقا- الغرض منها البيع أو القسمة أو الإيجار.

¹ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 292.

² حامد الشريف، جنايات المباني، المرجع السابق، ص 136.

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال مضمون قانون 15/08 لم يفته أن يجرم التصرفات اللاحقة عن منح التراخيص بالبناء والتجزئة، وهذا ما تطرق إليه فعلا من خلال النص على عقوبات جزائية على كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي للبناء غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على التوالي رخصة البناء أو شهادة المطابقة، وتمتد هذه العقوبات إلى المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص بذلك وفي حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها¹.

تجدر الإشارة أن هناك عدة مخالفات لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة في قانون التعمير، خاصة المخالفات المتعلقة بالهدم أو الترخيص بالترميم، كعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة المارة عند القيام بالهدم خصوصا إذا كان المبنى بجوار شارع عمومي أو طريق يعبرها المواطنون أو عدم احترام ترخيص الترميم بالزيادة في البناء أو تغييره خلافا للتصاميم المقدمة عند طلب رخصة الإصلاح.

كما لم ينص المشرع الجزائري على بعض المخالفات المتعلقة برخصة البناء والتجزئة كتلك المتعلقة بعدم وضع اللافتة المبينة لمراجع الرخصة أو عدم التصريح بفتح الورشة.

إن المشرع الفرنسي كان دقيقا في تحديد المخالفات الواردة على عمليات البناء، إذ أنه وضع جردا لمختلف المخالفات المرتكبة في هذا الميدان حيث جرم كل:

- العمليات التي يتم تنفيذها دون الحصول على مختلف التراخيص المتعلقة بها: كالبناء دون رخصة، إنشاء تجزئة دون رخصة، الهدم دون رخصة.
- العمليات التي يتم تنفيذها دون احترام أحكام التراخيص، وما جاء فيها من تحفظات أو إلتزامات.
- العمليات التي تتم دون احترام ما جاء في أدوات التهيئة والتعمير.
- الأفعال التي من شأنها عرقلة حق زيارة البنايات وتفقدتها من قبل الأجهزة الرقابية المختصة².

¹ المادة 88 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

² AUBy Jean Bernard et Hugues perinet Marouet ,Droit de l'urbanisme et de la construction, 7 édition, Paris ,2004, p489-492.

أما المشرع المصري قد عدد بدوره مختلف المخالفات التي يمكن أن تطال ميدان التعمير والبناء، إلا أن ما يميز قانون التعمير المصري هو أنه ارتقى بمخالفات البناء من درجة الجرح إلى درجة الجنايات في بعض الأحيان، كما وضع لجريمة البناء بدون ترخيص لوحدها نظاما قانونيا بذاتها سواء من حيث التجريم أو الإجراءات ويشمل عدة جرائم أخرى مرتبطة برخصة البناء بحد ذاتها¹.

و الواقع أنه لا يكفي التنصيص على المخالفات في النصوص القانونية وإنما الأمور تقاس بمدى تطبيقها في الواقع الميداني، ذلك أنه كلما كانت هناك جرأة وفاعلية، من خلال تطبيق كافة الإجراءات الإدارية كان من السهل القضاء عليها أو تصحيحها وقوفا عند رغبة وطموحات المشرع الجزائري في تنظيم وتوجيه المجال الحضري، ولأهمية هذا الموضوع سنعاود الرجوع إليه خلال الفصل الثاني، حينها سنتناول بالدراسة التكييف القانوني لجرائم البناء والتعمير.

الفرع الثاني

الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة المخالفات

نظرا لأهمية الرقابة الإدارية في التصدي لكل الخروقات والمخالفات الواقعة على عمليات البناء، حاول المشرع الجزائري تكليف عدة أشخاص ومن عدة إدارات بهدف السيطرة والقضاء على كل المخالفات التي تطال أنظمة التعمير والتشريعات المتعلقة بها.

لقد حول المشرع الجزائري مهمة معاينة المخالفات لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره المسؤول عن ضبط النظام العام العمراني ومحاربة كل أشكال التعدي على هذا القطاع، كما منح

¹ يصل عدد جرائم المباني في القانون المصري إلى 18 جريمة هي كالتالي: جريمة البناء بدون ترخيص، جريمة عدم توقيع المهندس على الرسومات، جريمة صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ قبل تقديم وثيقة التأمين، جريمة عدم تجديد الترخيص بعد مضي سنة، جريمة عدم تنفيذ البناء وفقا للأصول الفنية والرسومات، جريمة عدم إسناد الإشراف على التنفيذ إلى المهندس، جريمة عدم وضع لافتة بالبيانات عند الشروع في البناء، جريمة البناء خارج خط التنظيم، جريمة عدم تنفيذ قرار الإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، جريمة استئناف الأعمال الموقوفة، جريمة قيام المقاول بتنفيذ المباني التي هي بدون ترخيص، جريمة القيام بأعمال التشطيبات الخارجية بدون ترخيص، جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف، جريمة الغش في استخدام مواد البناء، جريمة استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات، جريمة الإهمال الجسيم أو الإخلال بواجبات الوظيفة، جريمة الامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي بالإزالة أو التصحيح أو الاستكمال، جريمة مخالفة الرسومات السابق تقديمها. أنظر في ذلك: محمد المنجي، جرائم المباني، المرجع السابق، ص 253-254.

هذا الاختصاص نظرا للطابع - التقني والمعقد لقواعد التعمير - لأشخاص مختصين والممثلين في الأعراف المؤهلين قانونا للبحث عن مخالفات التعمير ومعاينتها و جهات إدارية أخرى.

و مادام أن القاعدة الأساسية في نظام ضبط المخالفات هم الأعراف المكلفين بهذه المهمة، حيث ينبغي عن عملهم كل تحرك إداري من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، أوجب القانون أن تتوفر لهذه الأجهزة وسائل مادية وقانونية لممارسة عملهم بكل أريحية التي تتجسد في جملة المحاضر الذين يقومون بإعدادها.

و عليه وحب علينا الحديث عن الجهات المكلفة بضبط المخالفات والصلاحيات المخولة لها في إعداد محاضر المخالفات.

أولا: الجهات المكلفة بمراقبة المخالفات في ظل قانون التهيئة والتعمير

تعدد الجهات التي أوكل إليها المشرع الجزائري ضبط مخالفات التعمير، حيث أسندت هذه الجهة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، إضافة إلى الأعراف المكلفين بمراقبة المخالفات، و أجهزة أخرى أمنية، لذلك يثور السؤال حول أهمية تعدد هذه الأجهزة ومدى انسجامها مع تحقيق هدف واحد هو ضبط مخالفات التعمير؟

1- معاينة المخالفات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي صاحب الاختصاص الأصيل في مراقبة كل الأعمال العمرانية أو البناء المقام في حدود اختصاصه الإقليمي حيث يتولى السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير.

و تأكيدا على ذلك وحتى لا تصل الأعمال المخالفة للمقتضيات العمرانية إلى حد من الجسامة يصعب تداركها أو تصحيحها، نصت المادة 73 من القانون 04-05 على ما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعراف المؤهلين قانونا، زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها في أي وقت".

و هكذا وبعد أن كانت المادة 73 من قانون 29/90¹ قبل التعديل تجعل مثل هذه الزيارة التفقدية اختبارية مستهلة حكمها بكلمة "يمكن" أصبحت بعد التعديل إلزامية ومن ضمن واجبات رئيس المجلس الشعبي البلدي واختصاصه، بعد أن كان يمارسها بالاشتراك مع الوالي، مما سيدعم مركزه أكثر فأكثر باعتباره سلطة إدارية محلية مستقلة في تصرفها وأعمالها الإدارية المندرجة ضمن أعمال الرقابة المعترف له بها².

و نظرا لخصوصيات قواعد العمران التي يغلب عليها الطابع التقني، وما ينتج عنها من صعوبة في معرفة ما إذا كانت هناك مخالفة أولا بالإضافة إلى عدم تخصص رئيس المجلس الشعبي البلدي بشؤون التعمير، فعند قيامه بعملية المراقبة يجب أن يكون مرفوقا بأعوان مؤهلين قانونا، و هذا ما يجعل رئيس المجلس الشعبي البلدي نظرا لعدم تخصصه في تبعية لما يمليه عليه هذا العون المتخصص³.

2- الأعران المكلفين بمراقبة المخالفات بموجب القانون 04-05:

لقد حول المشرع الجزائري من خلال نص المادة 76 مكرر من القانون 05/04 معاينة المخالفات العمرانية زيادة على ضباط وأعران الشرطة القضائية إلى أشخاص أهل اختصاص خاصة من الناحية التقنية محددة أيامهم تحديدا دقيقا وفقا لما يلي:

- مفتشية التعمير.
- أعران البلدية المكلفين بالتعمير.
- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

ولقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-55 شروط وكيفيات تعيين الأعران المؤهلين لمعاينة المخالفات كما يلي:

¹ نصت المادة 73 من القانون 29/90 على ما يلي: "يمكن للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك الأعران المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها، وإجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة وطلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات المتعلقة بالبناء". إن كلمة يمكن تجعل الزيارة الميدانية المذكورة اختيارية، بمعنى أن هناك حرية تامة بزيارة أو عدم زيارة البنايات وفي اعتقادنا أن هذا كان أحد الأسباب في تفشي البناء غير القانوني، في ظل غياب الرقابة الإدارية بسبب عدم الدقة اللغوية للنص القانوني.

² عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص 688.

³ بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 107.

أ- مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم قانونا طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 255/91 المؤرخ في 14 جويلية 1981 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن.

ب- المستخدمون الذين يمارسون عملهم بمصالح الولاية التابعة لإدارة وزارة السكن والعمران والأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية والذين يعينون من بين:

- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين (في الهندسة المدنية).

- المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين (في الهندسة المدنية) الرئيسيين.

- المهندسين المعماريين والمهندسين (الهندسة المدنية).

- المهندسين التطبيقيين (في البناء)، الذين يجوزون خبرة سنتين (02) على الأقل في ميدان التعمير.

- التقنيين السامين (في البناء) ذو خبرة ثلاث (03) سنوات على الأقل في ميدان التعمير.

و يعين هؤلاء على قائمة اسمية بمقر مشترك بين الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والعدل والتعمير، ويؤدون اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة¹.

إن المرسوم التنفيذي 05-06 قد عدل في قائمة الأشخاص الذين يمكنهم الاطلاع بمهام الضبطية في إطار قانون التهيئة والتعمير والتي تضمنها المرسوم التنفيذي 95-318، حيث نزع صفة الضبطية عن المتصرفين الإداريين ومنحها للمهندسين في الهندسة المدنية وطبعا هذا أمر ضروري لاشتراط المشرع الدراسات في الهندسة المدنية، ومنحها كذلك لأعوان مصلحة التعمير على مستوى البلدية وهذا أمر جد ضروري على أساس أنهم الأقرب إلى الميدان.

و أثناء قيامهم بمهمة البحث عن المخالفات ومعايبتها، يتم تكليفهم بقرار مكتوب يصادق عليه من طرف كاتب الضبط لدى الجهة القضائية المختصة بعد أداء اليمين، يسلم لمفتشية التعمير وموظفو إدارة التعمير الوزير المكلف بالتعمير، أما أعوان البلدية المكلفون بالتعمير

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-318 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المعدل للمرسوم التنفيذي 05-06، ج ر، العدد 61، سنة 2009.

فيسلمهم إياه الوالي المختص ويتعين عليهم إظهاره أثناء القيام بمهمة المراقبة، لكن في حالة التوقف الدائم أو المؤقت عن الخدمة يسحب هذا التكليف المهني ويرجع لصاحبه عند استئنافها¹.

و نظرا لخطورة المهمة والعراقيل التي يواجهها الأعوان في الميدان وتفاديا لكل العراقيل التي من شأنها الحد من مهامهم، مكنهم المشرع من تسخير القوة العمومية².

و لضمان نزاهتهم ولتفادي أي ضرر من شأنه أن يعرقل نشاطهم تحمي الدولة الأعوان المؤهلين أثناء ممارسة مهمتهم من كل أشكال الضغط أو التدخل مهما كانت طبيعتها³، و عليه ليسوا مؤهلين لدراسة ملفات البناء و التهيئة أو الهدم الخاصة بأزواجهم و والديهم و ذريتهم و أفراد عائلتهم الذين لهم صلة حتى الدرجة الرابعة⁴.

3- الأعوان المكلفين بمتابعة أعمال البناء بموجب القانون 08-15

لقد حاول المشرع الجزائري استدراك النقص والضعف الذي يعاني منه ميدان الرقابة على عمليات البناء من خلال قانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها باستحداث فرق أعوان مكلفين بالمتابعة والتحري حول إنشاء التجزئات أو المجموعات السكنية أو الورشات وإنجاز البناء⁵، و هذا جاء نتيجة للوضعية المعقدة للتجزئات العقارية ورشات البناء التي بقيت معظمها ورشات مفتوحة لأسباب متعددة، رغم أن القانون يلزمها بإنهاء الأشغال في فترات محددة.

تتكون فرق المتابعة و التحقيق من مجموعة من الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء في الولاية وللمصالح المكلفة بالتعمير في البلدية⁶، وتشكل كل فرقة من ثلاث (03) إلى أربع (04) أعوان حسب شكل إقليم كل بلدية و حظيرة سكنها⁷، يعينون من بين المستخدمين التابعين لمفتشية التعمير، المهندسين المعماريين، المهندسين المدنيين، مهندسي التطبيق (في البناء)، التقنيين

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-55، سابق الإشارة إليه.

² المادة 76 مكرر 01 من القانون 04-05 وكذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي 06-55 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 06-55 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 14 من المرسوم التنفيذي 06-55 سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 65 من القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، سابق الإشارة إليه.

⁶ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-156، المؤرخ في 28 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية ورشات البناء وسيرها، ج ر ، العدد 27، سنة 2009.

⁷ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-156، سابق الإشارة إليه.

السامين (في البناء)، المتصرفين الإداريين¹، و يتولى مسؤول كل فرقة برمجة الخرجات الميدانية وتنسيقها.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 08-15 وضع تصورات جديدة من أجل الوصول بهذه الأجهزة إلى درجة عالية من الفعالية و من أجل تأدية مهامهم، لذلك تحمي الدولة الأعوان المكلفين بالرقابة من كل ضغط أو تدخل أيا كان شكله، وتجسيدها لذلك فلا يؤهل الأعوان بدراسة ملفات التجزئة أو المجموعة السكنية أو البنايات التي تكون ملكا لأقاربهم حتى الدرجة الرابعة².

غير أن المراقبة التي تقوم بها الفرق تتم نهارا فقط وأثناء أيام الراحة وأيام العطل، كما يمكن أن يعلن عنها أو تنفذ بشكل فجائي³، وبالتالي يثور السؤال عن المخالفات التي تحدث في الليل، هل هي خارج مجال الرقابة؟

كان بإمكان المشرع الجزائري النص صراحة على أن عمل الأعوان يتم في كل وقت وبالتالي تفادي مجموعة هامة من المخالفات يمكن أن تتم خارج أوقات ممارسة الأعوان مهامهم الرقابية.

و على كل، ما يمكن قوله حول هذه الضمانات أنها غير كافية، فالأعوان المؤهلين بمعاينة المخالفات معرضين يوميا لضغوطات وعراقيل تشل نشاطهم، وتجعلهم في بعض الأحيان مرغمين على الوقوف في حالة المتفرج الذي لا يملك سوى التأسف أو قد لا يتحرك إطلاقا، لذلك وجب الأمر إيجاد صيغ قانونية أخرى تجعل هؤلاء الأعوان متحررين فعلا من كل أشكال الضغوطات وبالتالي تحقيق النجاح والفعالية المرجوة منهم.

ثانيا: توسع دائرة الجهات المكلفة بمراقبة المخالفات في قوانين خاصة

بالإضافة إلى الأجهزة المنصوص عليها بموجب قوانين التعمير، تتدخل أجهزة أخرى متعددة لضبط مخالفات التعمير وأمام تنوعها وتعددتها يمكن أن نشير إلى الأجهزة التالية:

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-156، سابق الإشارة إليه.

² المادة 71 من القانون 08/15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-156، سابق الإشارة إليه.

1- شرطة العمران وحماية البيئة التي تعتبر وسيلة أساسية في الحفاظ على النظام في مجال البناء والتعمير، حيث تتكفل بمحاربة المباني اللاشعرية ومراقبة المنشآت الصناعية التي تنطوي على أخطار كبيرة على البيئة حيث تم إنشاء أول فصيلة شرطة العمران وحماية البيئة والمشكلة من 32 عنصر على مستوى العاصمة سنة 1997، لتتوسع فيما بعد حتى امتدت هذه الوحدات على مستوى كل الولايات ودوائر القطر الوطني في 14 أوت 2000¹.

تمارس وحدات شرطة العمران وحماية البيئة نشاطهما بالتنسيق مع المصالح المختصة (البلدية، الولاية)، وفي حالة تسجيل مخالفة يتعين على العون المؤهل تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص، وفي حالة المخالفات التي تقتضي معارف تقنية خاصة يجب على عناصر الشرطة الاستعانة بموظفين من ذوي الاختصاص.

و من جهة أخرى تقوم هذه الوحدات بمد يد المساعدة للمصالح التقنية التابعة لمصالح الجماعات المحلية بوضع التشكيلات الأمنية عند تنفيذ قراراتها الإدارية².

2- ضباط وأعوان الشرطة القضائية هم موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية مكلفون خلال مرحلة التحقيق التمهيدي بالكشف عن نوع الجريمة وجمع الاستدلالات عنها وعن المساهمين فيها باعتبارهم فاعلين أصليين وشركاء فيها، ليتم تحرير محاضر بشأنها وتقديمها إلى النيابة العامة متمثلة في وكيل الجمهورية ليتخذ ما يراه مناسبا وضروريا بشأنها مع عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها، غير أن الواقع العملي يثبت أن الشرطة القضائية ذات الاختصاص العام قلما باشرت البحث وضبط مخالفات التعمير لعدم توفرها على الكفاءة التقنية في مجال التعمير، كالمهندسين والتقنيين الموكول إليهم معاينة المخالفات من جهة ومن جهة أخرى كثرة الجرائم التي تعالجها يوميا.

ومن أجل إعطاء أهمية للمخالفات الواقعة على عمليات البناء تستدعي الضرورة إلى خلق تكامل بين عمل ضباط الشرطة القضائية والأعوان المكلفين بمراقبة مخالفات العمران¹.

¹مجلة الشرطة، العدد 61، 2000، ص 34، 35.

² بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق ص 108.

3- الهيئة التقنية الغابية، لقد تم وعبر كل ولايات الوطن إنشاء محافظة ولائية للغابات وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 333/95 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، هذا المرسوم حدد تنظيمها وعملها، يتمتع موظفيها التابعين للسلك النوعي بصفة الضبطية القضائية وهو ما يعطيهم صلاحية القيام بمهام الضبط القضائية، وبتصوير تدخلهم في حالة البناء في الأملاك الغابية دون رخصة وفقا لما نصت عليها المادة 77 من القانون 12/84².

4- لقد خول القانون رقم 01/99 المؤرخ في 05 جانفي 1999 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة³. لأعوان إدارة السياحة حق مراقبة الأشغال الجارية في مجال الفندقة والتحقق من مطابقتها للمخططات المصادق عليها من طرف وزارة السياحة، وأجاز لهؤلاء الأعوان أمر المعني بوقف الأشغال وإلزامه بالامتثال لأوامر المطابقة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر، وفي حالة عدم امتثاله يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

و حولت المادة 51 منه لوزير السياحة سلطة إصدار قرار بالتوقيف الفوري للأشغال في حالة الاستعجال لتفادي فرض الأمر الواقع وإشعار قاضي الاستعجال المختص بذلك في خلال 48 ساعة.

مما سبق يتضح أن جهات متعددة تابعة لأكثر من سلطة، أوكل لها المشرع الجزائري مهمة ضبط ومتابعة المخالفات الواردة على عمليات البناء إلا أنه يبقى أهم متدخل في عملية المراقبة هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتعاون والتنسيق مع الأعوان الموكلين قانونا.

غير أن الأعوان الذين أسند لهم المشرع الجزائري مهمة ضبط مخالفات التعمير و إن كانت تتوفر فيهم الخبرة التقنية فإنهم لا يتوفرون على الخبرة القانونية.

¹ حسب المادة 15 من الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم، ج. ر، العدد 48 لسنة 1966، تحدد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية، بينما المادة 14 من نفس القانون تحدد أعوان الضبط القضائي.

² القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جويلية 1984 المتضمن النظام العام للغابات، ج. ر، العدد 26 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90/91 المؤرخ في 22 جويلية 1991، ج. ر، العدد 62، لسنة 1991.

³ القانون رقم 01/99 المؤرخ في 6 جانفي 1994 المحدد لقواعد الفندقة، المواد 46 إلى 51 المتعلقة بقواعد المؤسسات الفندقية، ج. ر، العدد 02، لسنة 1999.

5- تم إنشاء هيئة المراقبة التقنية للبناء بموجب الأمر رقم 85/71 الصادر بتاريخ 1971/12/29، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري لها الشخصية المدنية و الاستقلال المالي حسب نص المادة الأولى¹، لكن في سنة 1986 تم تغيير هيكله الهيئة وكذا تغير هدفها وتنظيمها، حيث أصبحت تسمى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد وهي مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي تعد تاجرة في علاقتها مع الغير مقرها الجزائر حسب نص المادة الثانية والثامنة من المرسوم التنفيذي 205/86².

و بهدف تعميم الرقابة التقنية لتشمل كافة أشغال البناء والتعمير فقد تم إنشاء تنظيم تقني للرقابة للإعمال المتعلقة بأشغال الطرقات وأخرى لمراقبة الأشغال العمومية، كما أنشئت هيئة الرقابة التقنية الدائمة والهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء المتعلق بالموارد المائية و هذه الهيئات لا تزال تباشر أعمالها المتمثلة في الرقابة والإشراف على مشاريع البناء والتعمير³.

و بصدر الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات⁴، فتح المجال للخواص لممارسة هذه الرقابة إذ مكن كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء من إبرام اتفاقية الرقابة التقنية إلا أنه في الواقع يبقى احتكار الهيئة لهذا المجال لعدم اهتمام الخواص به

و هذه الهيئة تقوم بتقديم خدمات مقابل مبلغ مالي بناء على طلب رب العمل⁵، إذ يفرض المشرع الجزائري عليه أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، فيما يخص البناءات التي تدخل ضمن اختصاصها وعلى المهندس أو مكتب الدراسات أن يقدم المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية.

¹ الأمر 85/71 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971 يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج. ر، العدد 4، سنة 1972 تنص المادة الأولى منه على: "تحدث هيئة المراقبة التقنية للبناء، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري لها الشخصية المدنية والاستقلال المالي"
² المرسوم التنفيذي رقم 205/86، الصادر بتاريخ 1986/08/19 المتضمن تغيير المراقبة التقنية للبناء، ج. ر، العدد 34 لسنة 1986.
³ عربي باي يازيد، استراتيجية البناء، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014-2015، ص 317.
⁴ الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1985/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج. ر، العدد 13 المعدل المتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج. ر، العدد 15، سنة 2006.
⁵ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 205-86، سابق الإشارة إليه.

و من خلال استقراءنا للقوانين المنظمة للهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء نلاحظ أنها محولة قانونا بالرقابة التقنية للبناء، في المرحلة الابتدائية أي قبل تنفيذ الأعمال، وفي مرحلة ثانية خلال تنفيذ الأعمال و بذلك يكون دورها وقائي وعلاجي في نفس الوقت، وتبرز أهميتها من خلال المتابعة و الإشراف على مشروعات البناء الكبرى التي أحصها المشرع الجزائري بها.

كما تقوم بتحرير شهادة المراقبة قبل تسليم البناء التي تلزمها شركات التأمين قبل أي إبرام لعقد التأمين للأشغال المنجزة وهذا ما نصت عليه المادة 150 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: "يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة وإنجاز أشغال المنشأة المرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة للبناء.

تحدد عند الاقتضاء شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

و بالتالي فإن تدخل المراقب التقني تشترطه شركات التأمين، غير أن تدخل هيئة الرقابة التقنية في الوقت الحاضر أمرا مهما، أمام تزايد أعمال الترقية العقارية والبناءات الحضرية للخواص، مما يتطلب تفعيل دورها على أرض الواقع للقيام بها على أكمل وجه وبسط رقابتها التقنية أيضا على السكنات الخاصة بالمواطنين وليس فقط المشاريع الكبرى نظرا للأهمية البالغة للدور الوقائي والعلاجي الذي تلعبه هذه الهيئة لتفعيل استراتيجية المشرع الجزائري في الرقابة الميدانية على أشغال البناء¹.

إن لمشرع المصري قام بتحديد جهاز خاص للتفتيش يعين بعض أعضائه بقرار من رئيس الجمهورية، الشيء الذي يدل على مدى استقلالية هذا الجهاز والمكانة التي يحظى بها، خصوصا وأن المشرع المصري أضاف جهازا ثانيا للتفتيش ولم يمنح صفة الضبطية القضائية فيه لجميع العاملين بالوحدات المحلية، وذلك حتى لا تتشعب الاختصاصات وتتوزع المسؤولية فيما بينهم، ولكن على العكس من ذلك منح صفة الضبطية القضائية لأشخاص محددين و لذلك فقد أعطيت صفة

¹ عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

الضبط القضائي للمهندسين التقنيين القائمين بأعمال التنظيم، حيث أن هذه الصفة لا تعطى إلا للأشخاص الذين يتم تحديدهم ويتم تعيينهم بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص¹.

و بناء على ما سبق يمكن القول أن تعدد الجهات المكلفة بضبط المخالفات قد يقوي هذه العملية، إلا أنه قد يؤدي إلى تداخل بين مهام هذه الأجهزة و ما قد ينتج عنه من تحرير عدة محاضر عن مخالفة واحدة خاصة في حالة عدم وجود تنسيق بينها بسبب عدم تحديد مهامها بشكل دقيق و كل هذا يوتر سلبا على عمل الادارة المختصة عند تطبيقها للإجراءات الضرورية للتصدي لمخالفات البناء وفقا لما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الإجراءات الضرورية لإنهاء مخالفات قوانين التعمير

إن التهاون في ضبط ومراقبة عمليات البناء من شأنه أن يؤدي حتما إلى تضخم البناءات الغير قانونية بسبب مخالفة قوانين التعمير، لذا فقد أعطى المشرع الجزائري صلاحيات واسعة للسلطة الإدارية -إلى جانب معاينة المخالفات- اتخاذ كافة التدابير اللازمة للتصدي أو إنهاء المخالفات العمرانية المرتكبة.

و بالنظر للدور الذي تلعبه الجماعات المحلية في عمليات التعمير من أجل حماية المجال فقد أوكل المشرع إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي صلاحيات مهمة التصدي لمخالفات التعمير، الهدف منها تفادي كل مخالفة قبل وقوعها أو محو معالمها عن طريق الهدم و إزالة الأثر المادي الناتج عن مخالفة قواعد العمران.

و نظرا لخطورة الصلاحيات الممنوحة للإدارة من أجل صد المخالفة التي تصل إلى حد هدم البناء تماما، فقد قيدها المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها خلال معاقبة المخالف حتى لا تخرج هذه القرارات عن إطارها الشرعي.

¹ حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1999، ص 608.

و عليه سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال فرعين اثنين، نتعرض في (الفرع الأول) إلى تحرير محاضر المخالفات، ثم في (الفرع الثاني) إصدار قرار الهدم.

الفرع الأول

تحرير محاضر المخالفات

بمجرد الوقوف على المخالفات من قبل الأعوان المكلفين بذلك، إما بناء على زيارات ميدانية أو استنادا إلى شكايات المتضررين وخاصة المجاورين للبناء المعني بالمخالفة، تحرر بشأنها محاضر لضبطها ويجب أن يكون المحضر المحرر من قبل العون المكلف مستوفيا لكافة الشروط شكلا ومضمونا حتى يتعين للسلطة الإدارية والقضائية الاستعانة به للقيام بواجبها على أحسن وجه. ونظرا لخصوصية محاضر المعاينة اشترط لها المشرع الجزائري إجراءات محددة وفقا لما يلي:

أولا: الزيارة الميدانية لورشات العمل

تم المراقبة على المستوى الميداني عن طريق زيارة ورشات البناء و التجزئات و أهمية هذه الزيارة و ما يترتب عليها من نتائج إدارية وقضائية تكمن في كون هذا الإجراء هو الوسيلة المثلى لدفع الأشخاص لاحترام مقتضيات قوانين التهيئة والتعمير، من خلال طلب رخصة البناء أو التجزئات و الخضوع للالتزامات التي تنص عليها هذه الأخيرة.

و لأهمية المعاينة الميدانية باعتبارها العمود الفقري لضبط المخالفات الواقعة على عمليات البناء ، لم يقيد القانون رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المكلفين بذلك بوقت معين من أجل القيام بمهمة المراقبة، حيث تتم العملية في كل وقت وفقا لما تتضمنه المادة 73 من القانون 04-05، وهو الأمر الذي دعمته أكثر فأكثر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06-55. على أنه يمكن أن تتم المراقبة نهارا أو ليلا وأثناء أيام الراحة وأيام العطل و يمكن الإعلان عنها أو تتم بشكل فجائي.

بالإضافة إلى هذا أهلت المادة 68 من قانون 15/08 المحددة لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها الأعوان المؤهلين بالتحري حول إنشاء التجزئات بغلق الورشات غير القانونية وهذا عند قيامهم بالزيارات الميدانية، هذه الزيارة كذلك في كل وقت ما عدا ليلاً¹.

و تتم المراقبة وفق جدول زمني للزيارة يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الأعوان المؤهلين التابعين للبلدية، على أن تبلغ نسخة من الجدول الزمني إلى مدير التعمير والبناء وإلى الوالي المختص إقليمياً أو يعده مدير التعمير والبناء فيما يخص المفتشين والأعوان المؤهلين التابعين لمصالح إدارة التعمير وتبلغ نسخة من هذا الجدول الزمني إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالتعمير².

و في هذا الإطار يمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير والبناء المختصان إقليمياً سجلات لمتابعة الأشغال ومعاينة المخالفات³.

أما بالنسبة لفرق المتابعة والتحقيق التي استحدثت بموجب القانون 08-15، فالمرقبة التي تقوم بها تكون وفق رزنامة زيارات تعد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، بالنسبة للأعوان العاملين لدى المصالح المكلفة بالتعمير التابعة للبلدية باقتراح من رؤساء الفرق، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل نسخة من هذه الرزنامة إلى الوالي وإلى مدير التعمير والبناء المختصين إقليمياً.

أو من طرف مدير التعمير بالنسبة للأعوان التابعين لمصالحه، حيث ترسل نسخة من هذه الرزنامة إلى الوزير المكلف بالتعمير وإلى الوالي المعني⁴.

و يمسك سجلات المتابعة والتحقيق والمعاينة رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير والبناء المختصان إقليمياً⁵.

إن الهدف من هذه الرقابة هو التحقق من وجود الوثائق القانونية المكتوبة والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها، أو مطابقة هذه الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة⁶، ومن جهة أخرى

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 15/09، سابق الإشارة إليه.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 55/06، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 55/06، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 156-09، سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 156-09، سابق الإشارة إليه.

⁶ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 55-06، سابق الإشارة إليه.

يضع الإدارة موضع المسؤول عما ينجز من بنائات مخالفة، لأن ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى سكوتها وعزوفها عن ممارسة صلاحياتها في فرض قواعد التعمير¹.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا وجود تعاون وتنسيق بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا فيما يخص ممارسة هذه الرقابة، بل أكثر من ذلك أنه لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، رصد المخالفات و مواجهتها بأعمال سلطة التنفيذ الإداري المباشر التي منحها إياه القانون إلا عن طريق دور و مساهمة الأعوان المؤهلين تقنيا و قانونا و ما يصدرونه من محاضر، ذلك أن عملية التصدي للمخالفات تبدأ من لحظة معاينتها من طرف الأشخاص المؤهلين بذلك².

و جدير بالذكر إلى أن التنفيذ الإداري المباشر فيه من الفائدة ما فيه، ذلك أنه يمكن من مواجهة مخالفات البناء مبكرا لتدارك ما لا يمكن تداركه باللجوء إلى القضاء مع كل ما يوجه له من انتقادات بسبب ثقل إجراءاته في معالجة القضايا المعروضة عليه والفصل بأحكام تأتي فائدتها القانونية المرجوة منها في الوقت الغير مناسب³.

و لأهمية الزيارة الميدانية في التصدي لمخالفات التعمير، فإن إنجاز المحاضر في فرنسا يتم بمجرد وقوف السلطة المختصة على مخالفة لقوانين ووثائق التعمير أو لمحتويات رخصة البناء المسلمة، تحرر محضرا توجهه فورا إلى النيابة بالمحكمة المختصة، وكل تقصير في هذا العمل يطرح مسؤولية الدولة أو الجماعة المختصة وذلك في حالة إلحاق الضرر بالغير نتيجة التقصير⁴.

ثانيا: مشتملات المحاضر وكيفية تبليغها

¹ بلرباط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 114.

² ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، المرجع السابق، ص 87.

³ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 670.

⁴ François Charles Bernard , pratiques des contentieux de l'urbanisme , moniteurdeuxième édition , paris , 2001, p183.

عند معاينة المخالفة من قبل العون، عند قيامه الزيارات والتفقدات الميدانية يقوم بتحرير محضر والذي يجب أن يكون في شكل المحاضر الملحقة بالمرسوم التنفيذي 06-55 .

1- مشمتملات المحاضر:

وفقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 06-55 ، فان مشتملات المحاضر تتمثل فيمايلي:

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء.
- محضر معاينة أشغال شرع فيها غير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة.
- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة الهدم¹.
- محضر عدم المطابقة وفقا لما نصت عليه المادة 24 من القانون 15/08، حيث ألزمت أصحاب البناءات المذكورة في المواد 19، 20، 21 و 22 من نفس القانون، تقديم طلب وتصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، فإذا لم يتمثل هؤلاء للالتزامات المنصوص عليها قانونا، يقوم الأعوان عند قيامهم بزيارة الأماكن بغلق الورشة المعنية مع تحرير محضر عدم المطابقة.

حيث يتضمن كل محضر بتدقيق وقائع المخالفة وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف ويوقع محضر المعاينة من قبل العون المؤهل والمخالف، وإذا رفض هذا الأخير يتم تسجيل ذلك في المحضر الذي يبقى صحيحا في كل الحالات إلى أن يثبت العكس.

من خلال تفحصنا لنماذج المحاضر المذكورة سابقا والملحقة بالمرسوم التنفيذي 06-55، نجد المشرع الجزائري لم يحدد البيانات اللازمة التي يجب أن يتضمنها المحضر المحرر بأكثر دقة وتفصيل، كما أنه لم ينص على شكل معين ينبغي اتباعه في تحرير بعض المحاضر خاصة فيما يتعلق بمخالفة أحكام رخصة التجزئة.

2- تبليغ المحضر إلى الجهات المنصوص عليها قانونا:

¹ المادة 76 مكرر من القانون 29/90 وكذا المادة 65-66، من القانون 15/08 سابق الإشارة إليهما.

إن تبليغ المحضر إلى الجهات المنصوص عليها قانونا هو التزام قانوني يقع على عاتق محرر المحضر، لذلك فهو ملزم بإرسال محضر معاينة الأشغال التي شرع فيها دون رخصة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الوالي المختصين إقليميا في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين ساعة (72)¹، بينما يتم إرسال محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة إلى وكيل الجمهورية، وكذا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين إقليميا، أيضا في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة².

عمليا يجب التمييز بين الموظف الذي قام بتحرير المحضر، فإذا كان من ضباط الشرطة القضائية فغالبا ما يتم إبلاغ وكيل الجمهورية دون الجهات الإدارية، وفي ذلك خرق لمضمون قانون التهيئة والتعمير.

و على العموم فإن المشرع لم ينص على أي جزاء قانوني سواء لعقاب للموظف على تماطله في القيام بمهامه أو كبطلان المحضر الذي لم يبلغ إلى الجهات المعنية في الأجل القانوني المحدد لذلك.

إن المشرع الجزائري لم ينص من خلال قانون 05/04 على تبليغ محاضر معاينة المخالفات إلى المخالف أو إلى الشخص المعني وإنما منح له الحق في الاطلاع على المحضر المحرر من طرف العون المؤهل في مكان المعاينة، كما منحه الحق في رفض التوقيع وأوجب على العون المؤهل تسجيل ذلك.

فكان بإمكان المشرع الجزائري النص صراحة على وجوب تبليغ المحضر إلى المعني شخصيا لمنحه فرصة الدفاع عن نفسه، نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة التي تصل إلى حد هدم البناء في حالة البناء بدون رخصة وفقا لما سنتناوله لاحقا.

إن المحاضر المنجزة من قبل أعوان مخلفون أوكل لهم القانون مهمة التحري عن مخالفات التعمير، من أهم وسائل الإثبات المعتمدة في ضبط مخالفات التعمير، حيث تعتبر حجة ودليلا على صحة محتواها حيث يبقى المحضر صحيحا إلى أن يثبت العكس³، إلا أن القانون لم يحدد

¹ المادة 76 مكرر 04 فقرة 01 من القانون 05/04، سابق الإشارة إليه.

² المادة 76 مكرر 05 فقرة 01 من القانون 05/04، سابق الإشارة إليه.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 76 مكرر من القانون 05/04 سابق الإشارة إليه.

وسائل معينة لإثبات ما يخالف محضر المعاينة ولذلك يمكن تحقيق هذا الإثبات بأية وسيلة كالشهود والقرائن والخبرة وغيرها من وسائل الإثبات¹.

و في الأخير نود التأكيد أن معاينة المخالفة لا يمكن أن يقوم بها إلا المكلف بذلك وحتى يبقى لمحضر صحيحا لا بد أن تتوافر فيه الشروط الشكلية والجوهرية ويوجه إلى السلطات المنصوص عليها قانونا في الآجال المحددة لذلك، ليأتي دور الجهات الإدارية المختصة التي تتمتع بسلطة التنفيذ الإداري المباشر²، عن طريق إصدار قرار الهدم.

الفرع الثاني

قرار هدم البناءات المخالفة لقوانين التعمير

لعل أخطر إجراء إداري تلجأ إليه السلطات الإدارية في مجال البناء هو الهدم، فالبعض يقول أنه حل "بربري" يتعارض مع الاعتبارات الاقتصادية و السوسيولوجية و الإنسانية³، و البعض الآخر يعرفه بإزالة البناء المخالف كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له⁴.

إن رغبة المشرع الجزائري في فرض رقابة فعلية على كل مراحل البناء، أوكل للإدارة صلاحيات مهمة لضبط وإنهاء المخالفات الواردة على عملية البناء، تتجسد أساسا في إصدار قرار الهدم في كل عملية من عمليات البناء تتم دون رخصة.

إذن فتدخل الإدارة يكون في حالة البناء دون رخصة أما الحالات الأخرى في حالة مخالفة مقتضيات الرخصة فإن الصلاحية الكاملة للقضاء في التصدي لهذه المخالفات، ويستأثر رئيس

¹ إن القضاء المغربي وصف "محاضر المعاينة" المحررة من قبل الأعوان المكلفين بمراقبة المباني بشأن التثبت من مخالفات التعمير، بأنها محاضر يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور على الرغم من غياب نص قانوني صريح يعطي لها القوة الثبوتية، وبهذا الاتجاه القضائي أنزلت المحاضر المحررة من قبل الأعوان المكلفين بمراقبة المباني منزلة المحاضر المحررة من قبل ضباط الشرطة القضائية فقد جاء في إحدى الأحكام القضائية "وحيث أن المحاضر المنجزة من طرف الموظفين الذين عمد لهم القانون بالتثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور، وحيث إن محاضر الضبطية القضائية يوثق بمضمونها ما لم يخالفها". وفي حثية أخرى "وحيث أن المحاضر المنجزة من طرف أعوان مصلحة التصميم يوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور" أنظر: الحكم الصادر عن المصلحة الابتدائية عدد 4310، ملف عدد 99/1005 بتاريخ 1999/12/20 وكذلك الحكم الصادر عن المصلحة الابتدائية عدد 4297، ملف عدد 99/1140 بتاريخ 1999/12/20 أورده: الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق ص 306.

² إن سلطة التنفيذ الإداري المباشر من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما بالنسبة للأعوان المؤهلين قانونا، فالمعاينة الميدانية التي يقومون بها لا تمنحهم سلطة التنفيذ الإداري المباشر.

³ Dominique morence , le juge juridique et le droit de l'urbanisme ,L.G.D, Paris ,1991,p171.

⁴ محمدالمنجي، جرائم المباني، المرجع السابق، ص 62.

المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرارا الهدم¹ وليس من حق أي كان أن يحل محله في ممارسة هذا الإجراء وإلا كان قراره متسما بعيب عدم الاختصاص.

إن منح هذا الاختصاص للسلطة الإدارية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي فيه العديد من الإيجابيات تتجسد في سرعة إزالة البناء المخالف الذي يهدد أرواح الناس من جهة ويشوه المجال العمراني من جهة ثانية، بالإضافة إلى الروع الذي يهيب نفوس المجاورين والمخالف من قوة السلطة في اتخاذ قراراتها وتنفيذها، وجعل الإدارة لها هيبتها أثناء المراقبة ومنع المنتهزين للشغرات من عرقلة تنفيذ القرارات الإدارية.

و لتفعيل دور السلطة الإدارية في ضبط مخالفات التعمير أكثر، منح المشرع سلطة الحلول للوالي حتى يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بهدم البناء المخالف لمقتضيات قانون التعمير في حالة تقصيره في اتخاذ قرار الهدم².

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قوانين التعمير الإطار القانوني لإصدار قرار الهدم من خلال المادة 76 مكرر 04 من القانون 04-05 والمادة 73 من القانون 15/08.

و من خلال التفحص و التدقيق في مضمون هذه المواد يتضح أن قرار الهدم يصدر في حالتين و هما:

أولا : البناء بدون رخصة

بعد تحرير المحضر من طرف الأعوان المؤهلين قانونا لإثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي والوالي المختص في أجل لا يتجاوز 72 ساعة وفقا لما بيناه سابقا، وبعد دراسة المحضر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإذا ارتأى أن المخالفة المرتكبة تدخل في إطار المادة 76 مكرر من القانون 04-05 التي مكنت الإدارة من سلطة مباشرة عملية هدم كل بناية أنشأت دون رخصة بناء دون الرجوع إلى القضاء.

و في هذا الصدد وفضلا عن المتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الهدم خلال (08) أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة، وإذا حدث وأن تقاعس

¹ المادة 76 من القانون 04-05، سابق الإشارة إليه.

² المادة 76 مكرر 04 فقرة 03 من القانون 04-05، سابق الإشارة إليه.

رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار هذا القرار في الآجال المحددة له قانونا، فإن الوالي المختص يجل محله بعد انقضاء مهلة الثمانية أيام السابق ذكرها، ويصدر الوالي قرار الهدم في أجل لا يتعدى ثلاثون (30) يوما.

أما بخصوص تنفيذ عملية الهدم، فإنها من حيث المبدأ تتم بوسائل البلدية وإذا كانت وسائلها غير كافية فإنها تتم بواسطة الوسائل المسخرة من الوالي بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتحمل المخالف تكاليف الهدم وتكون على نفقته، و بهذا يكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحصل على تلك المبالغ المترتبة عن عملية الهدم بكل الطرق القانونية المتاحة¹.

و عليه فالإدارة هي من تقوم بإصدار قرار الهدم وهي من تقوم بتنفيذه، فهي حسب المادة 76 مكرر 04 الخضم والحكم في نفس الوقت، والقضاء محروم من النظر مطلقا في القضية، وإن كان ذلك بعدم إتمام عملية الهدم لأن المادة أعلاه توصي الإدارة بعدم إهمال إثارة إجراءات المتابعة الجزائية ولا تتكلم على انتظار نتائجها.

إن المشرع بموجب المادة أعلاه قد أعطى صلاحية التنفيذ المباشر في مجال التعمير الذي يعتبر من أخطر امتيازات السلطة العامة على حقوق الأفراد، دون تقييد هذا الإجراء بضوابط محددة.

و عليه فإن نص مادة واحدة غير كافي لتنظيم مثل هذا الإجراء، حيث كان بإمكان المشرع الجزائي وضع شروط من شأنها أن توازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة العمرانية وأهمها إنذار المخالف بالأمر بتوقيف الأشغال وفقا لما كان معمولاً به في السابق في ظل المرسوم التشريعي 07/94² و ذلك حرصا على عدم إتمام بناية بشكل يؤدي إلى هدمها فيما بعد.

إن القانون التونسي حدد الحالات التي تتخذ فيها السلطة الإدارية قرار الهدم والمتمثلة في الوالي أو رئيس البلدية هذه الحالات تم بيانها على سبيل الحصر، وهي البناء دون رخصة، البناية مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادفة عليه، البناء على المساحات اللازمة للطرق أو مختلف الشبكات والمساحات العمومية أو المساحات الخضراء، كما حدد الإجراء المسبق قبل إصدار قرار الهدم حيث يتم استدعاء المخالف وسماعه وإعداد محضر في ذلك في أجل ثلاثة أيام

¹ المادة 76 مكرر الفقرة الرابعة والخامسة من القانون 04-05، سابق الإشارة إليه.
² المادة 52 والمادة 53 الملغاة من المرسوم التشريعي 07/94، سابق الإشارة إليه.

من تاريخ توجيه الدعوة بمكان الأشغال ثم اتخاذ القرار وتنفيذه، ولكن قبل ذلك يجب إعلام المخالف بهذا القرار بالوسائل القانونية وإعلام سلطة الإشراف عليه ويقع التنفيذ بعد أسبوع من إيداع القرار بمقر الولاية إلا إذا أذن الوالي بتنفيذه فوراً قبل هذا الأجل¹.

أما بالنسبة للقانون المغربي فإن قرار الهدم قد أصبح من اختصاص الوالي أو العامل وأنه لم يعد من اختصاص المحكمة التي أصبح دورها مقتصرًا على إصدار العقوبة المتمثلة في الغرامة بعد ثبوت المخالفة وهذا اختصاص أصيل للعامل أو الوالي لا تنافسه فيه أي سلطة، وليس من حق أي كان أن يحل محله في ممارسة هذا الإجراء، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية الرباط "الاختصاص في اتخاذ قرار هدم البناء المخالف لضوابط التعمير يعود للسيد عامل الإقليم أو الوالي حسب الأحوال طبقاً لمقتضيات المادة 68 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير، وأن إصدار رئيس الجماعة المحلية لقرار الهدم يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ويعرض قراره للإلغاء"².

غير أنه لا يجوز للعامل أو الوالي أن يقدم على إصدار قرار الهدم، إلا إذا تم إيداع شكوى لدى النيابة العامة من قبل رئيس المجلس الجماعي، وخلافاً لكل ما سبق فإنه كلما أنجز بناء على الملك العمومي جاز للسلطة المحلية أن تقوم تلقائياً بهدم البناء على نفقة المخالف (المادة 50)، دون أن تكون هذه السلطة ملزمة باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لتنفيذ قرار الهدم والمتمثلة بالخصوص في توجيه إنذار إلى المخالف وإيداع الشكوى لدى الجماعات القضائية³.

و قد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة "حيث إن قيام المدعي بإصلاح منزله دون حصوله على رخصة يجعل عمله مخالفاً للقانون ويبرر قرار الهدم الذي اتخذته السيد عامل إقليم الناظور خاصة وأن هذا القرار جاء بعد التقييد بالمسطرة المنصوص عليها في الفصل 64 و65 من قانون التعمير مما يجعل أوجه الطعن الموجهة إليه غير قائمة على أساس ويتعين رفضه"⁴.

أما بخصوص القانون المصري تزال بالطريق الإداري وعلى نفقة المالك المخالفات الآتية:

- المباني و المنشآت والأعمال التي تقام بدون ترخيص.

¹ صالح بوسطعة ، التعمير في القانون التونسي، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 1999، ص 335 إلى 337.

² محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، الرباط، المغرب، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص 126.

³ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق ص 328.

⁴ المحكمة الإدارية بوجدة، حكم عدد 96/18 ملف رقم 95/118 أورده: الشريف البقالي، نفس المرجع، ص 326.

- الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانونا والصادر بها قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية.
- التعديلات على خطوط التنظيم ومناطق المرور المقررة بالاشتراطات.
- الأعمال المخالفة لتوفير الأماكن التي تخصص لإيواء السيارات.
- التعديلات على الأراضي الخاصة لقانون حماية الآثار.
- المباني و المنشآت و الأعمال التي تقام خارج الحيز العمراني المعتمد للمدينة أو القرية.

و يصدر بذلك قرار من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات الخاصة بإيقاف الأعمال ولا يجوز التجاوز عن إزالة هذه المخالفات، و على ذوي الشأن المبادرة إلى تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، وذلك خلال المدة المناسبة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم، ويخطر ذوي الشأن بالقرار وبالمدة المحددة للتنفيذ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، فإذا امتنع عن التنفيذ أو انقضت المدة دون إتمامه تتولى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم التنفيذ بنفسها أو بواسطة من تعمد إليه به، و يتحمل المخالف جميع النفقات و تحصل منه بطريق الحجز الإداري¹.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر إصدار قرار الهدم في حالة البناء دون رخصة دون أن يحدد نطاق لقرار الهدم وذلك في حالة التعلية أو إضافة طابق دون الحصول على الرخصة فهل قرار الهدم يمتد لكل البناء أو الجزء المخالف فقط؟

إن الفقه المصري يميز بين عقوبة الهدم وعقوبة التصحيح، فإذا كانت أوجه التشابه بين هاتين العقوبتين تقتربان إلى الحد الذي تعد كل منهما مخالفة للقانون، والحقيقة أن الإزالة تعني الإزالة الكلية للأعمال موضوع المخالفة بالكامل، وبالتالي لا يكون من أثر أو وجود للمخالفة وبعبارة أكثر دقة فإن الإزالة أو الهدم تعني إعدام الأعمال المخالفة ورفع أثرها من الوجود ومحوها محواً كلياً².

لكن التصحيح لا يأخذ نفس المفهوم إذ أنه مجرد إزالة جزئية للأعمال المخالفة، ويعني التصحيح أن العقار يوجد به نوعان من الأعمال أحدهما مطابقاً لأحكام القانون والآخر مخالف

¹ محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 358 359.

² السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، 137.

لأحكام القانون، وبالتالي فلا يجوز أن يمتد هذا التصحيح إلا إلى الأعمال المخالفة بحيث يظل بالمبنى كافة الأعمال المتفقة مع أحكام القانون، ومن ثم تقرر أن التصحيح مجرد إزالة جزئية فقط لكافة الأعمال المخالفة في المبنى.

و فضلا عما تقدم فإن الإزالة والتصحيح قد ترد أي منهما على العقار بأكمله أو على جزء من العقار، فإذا وردت الإزالة على العقار بالكامل فإن معنى ذلك محو العقار من الوجود ومحو آثاره بالكامل، أما إذا وردت على جزء من العقار فلا يمتد هذا المحو إلا على الجزء المراد إزالته فقط، وهو الجزء المخالف فقط، وبالتالي يبقى جزء من العقار قائما وهو الجزء المطابق لأحكام القانون مثال ذلك: إزالة الدور العلوي أو الأدوار العليا من العقار.

إذن فمناطق التمييز بين الهدم والتصحيح أو إرجاع الحال إلى ما كانت عليه يدق في التطبيق، فالفارق بينهما في الدرجة وليس في الطبيعة بمعنى أن الإزالة والتصحيح يتفقدان في الطبيعة وهي تصويب المباني المخالفة للاشتراطات القانونية إما بإزالتها إذا كان لا يمكن تصويبها إلا بالإزالة، وبالتصحيح إذا كان يمكن تصويبها في نطاق حظيرة الشرعية والقانون، أما الاختلاف في الدرجة فإن الإزالة قد ترد على العقار أو جزء منه أما التصحيح فهو يرد على الجزء المخالف للقانون أو المخالف للاشتراطات الفنية مع بقاء العقار بعد ذلك قائما مادام قد توافرت فيه الشروط المطلوبة في الترخيص بالبناء¹.

من خلال ما سبق نلاحظ أن جل التشريعات وضعت إجراءات صارمة ودقيقة تلتزم بها الإدارة قبل تنفيذ قرار الهدم خلافا للتشريع الجزائري الذي مكن الإدارة من اتخاذ كافة الإجراءات من أجل إصدار قرار الهدم دون أن تحمي حقوق الأشخاص في حالة تعسف الإدارة.

حيث لا يوجد نص قانوني يوجب تبليغ قرار الهدم مطلقا للمواطن المتهم بالمخالفة، فتمكنه من التصرف على الأقل، ومن البديهي ألا يصل خبر صدور القرار إلى علم المواطن المخالف إلا إذا كان موجودا وبالصدفة في عين المكان ساعة بدء عملية الهدم، أو خلالها في ظل غياب كذلك تبليغ محضر معاينة المخالفة وفقا لما أشرنا إليه سابقا.

¹بوشكورت فيصل، الرقابة القضائية على قرارات الهدم وإيقاف الأشغال، المرجع السابق، ص74.

و نظرا لقوة الدولة بإمكانياتها، فإنه من الممكن أن يصدر القرار صباحا ويتم الهدم ظهرا، وهذا فيه مساس كبير بحق الدفاع المكفول دستوريا، فلا يبقى أمام المواطن سوى رفع دعوى لينظر فيها قاضي الموضوع لمناقشة ما ورد في المحضر ، حيث أن لجوء المعني إلى العدالة لا يوقف تنفيذ القرار.

و بالتالي رغم معارضة المخالف للأمر المباشر بالهدم فإن إجراء الطعن لا يوقف عملية الهدم، وفي هذا الصدد خرج المشرع الجزائري عن القواعد العامة باستثناء في الإجراءات القضائية، حيث حرم صاحب البناية من الطعن في قرار الهدم، و ذلك من خلال عدم اعتبار أي أثر موقف لأية معارضة ضده، وإن كان ذلك وسيلة قانونية صارمة و ردعية تمكن من القضاء على كل البنايات الفوضوية إلا أنها تصطدم بحقوق الأفراد ضد قرارات الهدم التعسفية التي لا يمكن وقف تنفيذها بأي حال من الأحوال، و ينتج عنها وضعيات لا يمكن تداركها¹ لذلك من الأفضل:

- إما ضرورة التقيد بالقواعد العامة في هذا الشأن و منح الأفراد حق الطعن ضد قرارات الهدم التعسفية وطلب وقف تنفيذها استعجاليا.
- أو إدراج مسؤولية الإدارة عن قرارات و عمليات الهدم غير المشروعة بشكل صارم يحد من سلطتها المطلقة في هذا الشأن².

أما على المستوى الميداني فالإدارة في الحقيقة تجد صعوبة كبيرة في أعمال سلطتها بهدم البنايات دون ترخيص بناء، وتظهر هذه الصعوبة من خلال عدم تمييز المشرع في نص المادة 76 مكرر من القانون 04-05 بين مختلف وضعيات البنايات وهذا ما يفرض على الإدارة أن تهدم كل بناء بدون رخصة و بدون تمييز، وهنا تبدأ الصعوبة الأولى المتعلقة بحالات البنايات القديمة المقامة قبل وجود أي تشريع للعمران يلزم المعنيين بذلك، فهناك قرى بأكملها في العديد من مناطق الوطن تضم آلاف السكان لا يملكون رخص بناء، فلا يمكن اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا تهدم هذه القرى، و من ثم كان على المشرع أن يفصل في هذا النص بما يفيد التمييز بين مختلف البنايات وتاريخ إنجازها، ثم يمكن للإدارة من الوسيلة القانونية المناسبة لكل حالة.

¹ عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، المرجع السابق، ص 317.
² عزري الزين ، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، صادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة 2009، ص 37.

إن للصعوبة السابقة أثر مباشر في منع الإدارة من تطبيق المادة 76 مكرر 04 استنادا إلى مبدأ المساواة، فإذا لم تتمكن من تطبيق القانون على البناءات القديمة فإن ذلك يمنعها من تطبيقه على باقي البناءات الأخرى، هذا ما يشكل صعوبة ميدانية أخرى تدفع الأفراد إلى الاعتراض على الإدارة في عدم مساواتها بين المواطنين في تطبيق القانون.

ثانيا: إنجاز تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة التجزئة

تعتبر هذه المخالفة من ضمن المخالفات الخطيرة التي لا يمكن تداركها والتي تقوم على إثرها السلطة المحلية بهدم البناء المخالف تلقائيا، فلا يمكن أن نتصور قيام شخص بالبناء فوق منطقة ممنوعة أو غير مخصصة للبناء، ثم لجوئه إلى السلطات المختصة للحصول على ترخيص بعد أن تم إيقافه، وقد نصت على هذه المخالفة المادة 73 من القانون 08-15 حيث أوجبت على السلطة المحلية هدم الأشغال المنجزة التي تهدف إلى إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية، دون رخصة تجزئة، فوق الأملاك الوطنية العمومية، وفوق ملكية خاصة لم تخصص للبناء طبقا لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول.

إن سلطة الهدم جعلها المشرع الجزائري من اختصاص الإدارة، لكن هذه المرة الاختصاص الحصري يعود للوالي دون رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يأمر بوقف الأشغال وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، و إذا لم يمثل المخالف، يأمر الوالي بعد تجاوز الأجل المحدد القيام بأشغال الهدم على نفقة المخالف

لقد نص المشرع الجزائري على حق السلطة الإدارية في التدخل وهدم الأبنية والأشغال المقامة على التجزئة غير القانونية وحتى الوالي على وقف الأشغال، ومطالبة المعني بالأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهذا ما يوحي أن الوالي ملزم بتطبيق جملة من الإجراءات قبل إصدار قرار الهدم، حيث يقوم بتوجيه الإنذار إلى المعني بالأمر لوقف الأشغال، ومنحه المهلة اللازمة لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه على نفقته، دون أن ينص على هذه الإجراءات في حالة البناء دون رخصة، أين منح الحق للسلطة الإدارية في التدخل وإصدار قرار الهدم مباشرة وفقا لما أشرنا

إليه سابقا، فهل إقامة تجزئة في ملك عمومي أو خاص هو أمر يسير بالمقارنة مع إقامة بناء دون رخصة¹؟

كان بإمكان المشرع الجزائري النص على إجراء وقف الأشغال في حالة البناء دون رخصة، لما لذلك من أهمية واقعية حيث تجنب المالك الهدم مباشرة في حالة إمكانية استدراك رخصة البناء، على خلاف الحال في حالة إقامة تجزئة عقارية في ملك عمومي دون رخصة، فمن غير الممكن منح رخصة تجزئة في ملكية عمومية أو خاصة غير مخصصة للبناء، وبالتالي فالهدم مباشرة أفضل إجراء إداري ردعي في نظرنا.

و الواقع أن قرار إيقاف الأشغال المخالفة التي يمكن تصحيحها في الوقت الملائم، أفضل إجراء إداري وقائي يجب أن تكثف السلطات المختصة الجهود وتجد كافة الوسائل للقيام به، فهو يسمح بتدارك المخالفات وتفادي جسامتها واستفحالها، ذلك أن الهدم وإن كان مبررا بخطورة آثار المخالفة فإنه يضيع المجتمع ويخسر مباني قد تكلف مبالغ مالية هامة، وهو ما يعني هدر جزء من الثروة القومية وربما إخراج السكان الذين لا دخل لهم في المخالفة أحيانا من المباني وتعريضهم لأزمة السكن أو حرمانهم من مصدر قوتهم، غير أن توقيف الأشغال المخالفة في مهدها يقتضي توسيع نطاق المراقبة لمعينة المخالفات ولاسيما أيام العطل وأثناء الليل، مما يستلزم بدوره رصد مبالغ مالية من ميزانية الجماعات المحلية لاقتناء الوسائل المادية الضرورية وتوظيف الأطر والأعوان المكلفين بضبط المخالفات.

و على العموم تعتبر قرارات وقف الأشغال من صنف الأعمال القانونية التي تتدخل الإدارة بواسطتها بهدف تحقيق غاية أسمى تتمثل في المصلحة العامة العمرانية انطلاقا من إرادتها المنفردة، وتخضع لجميع الشروط التي تتطلبها القرارات الإدارية الصادرة في مجالات أخرى.

لذلك يتعين أن يصدر قرار وقف الأشغال في صورة قرار إداري، وأن يتضمن في صلبه ماهية الأعمال المخالفة، وأن يكون مسببا إضافة إلى إعلام المخالف بهذا القرار².

¹ تنص المادة 80 من القانون 12/90 المتعلق بالتعمير المغربي على ما يلي: "إذا أقيم بناء على ملك من الأملاك العامة جاز للسلطة المحلية بالرغم من القواعد الجزائية المقررة في هذا الباب أن تقوم تلقائيا بهدمه على نفقة مرتكب المخالفة وذلك دون إخلال بتطبيق العقوبة المقررة على المخالفة المرتكبة". وبالتالي القانون المغربي أقر حماية فعلية للأملاك الدولة في حالة التعدي عليها ببناءات مخالفة لمقتضيات التعمير، لمزيد من التفصيل أنظر: الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 337.

² بوشكورت فيصل، الرقابة القضائية على قرارات الهدم وإيقاف الأشغال، المرجع السابق ص 14.

1- صدور قرار إيقاف الأشغال في شكل قرار إداري:

بمقتضى هذا الشرط أنه لا بد من صدور قرار إداري، من الجهة الإدارية المختصة (من طرف الوالي) أي لا بد أن تعبر الجهة المختصة عن إرادتها الملزمة في وقف أعمال البناء، ومجرد صدور إشارات وإنذارات بإيقاف الأشغال من طرف الجهة الإدارية المختصة، لا تعد قرارات إدارية بل هي أعمال تحضيرية لإصدار قرار إيقاف الأشغال والتي لا تأخذ طابع القرار الإداري وهي أعمال غير مؤثرة في المراكز القانونية للأشخاص الذين صدرت في حقهم وهو عمل كذلك لا يقبل الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء¹.

2- وجوب تضمين قرار إيقاف أشغال أعمال البناء المخالفة:

إن صدور قرار وقف الأشغال خاليا من أي إشارة إلى أعمال المخالفة المراد وقفها يؤدي إلى إلغاء هذا القرار، ومن ثم فإن القرار يجب أن يحتوي على بيان مفصل للأعمال المخالفة ومحدد لماهية تلك الأعمال، وأن الإدارة باكتفائها بالقول بأن المنطقة المذكورة ممنوعة البناء فيها بدون أن تعزز ادعائها بأية حجة أو دليل يجعل قرارها المطعون فيه مشوب بالشطط في استعمال السلطة يتحتم معه إلغاؤه².

كما أن تضمين قرار إيقاف الأشغال نوعية الأعمال المخالفة يساعد المخالف على الإلمام بمخالفته وبالتالي إصلاحها أو تسوية وضعيته القانونية، أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إذا تعذر القيام بما سبق ذكره.

أما في القانون الجزائري فقد حدد الحالة الوحيدة التي يصدر فيها الوالي قرار وقف الأشغال وفقا لما تضمنته المادة 73 من القانون 08-15 السابق الإشارة إليه وبالتالي فالغاية من هذا الإجراء هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، لذلك وجب على السلطة الإدارية (الوالي) تحديد هذه المخالفة بأكثر دقة وتفصيل مع بيان الطبيعة القانونية للأعمال العقارية المقامة عليها أشغال التجزئة.

3- وجوب تعليل القرار الصادر بوقف الأشغال:

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 193.
² قرار رقم 429 بتاريخ 27 جانفي 1990 ملف إداري عدد 87-88 مأخوذ عن: زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق كلية العلوم القانونية والاجتماعية، الرباط 2013-2114 ص 364.

من الضمانات التي منحها القانون للأفراد اتجاه تعسفات الإدارة تعليل القرارات الإدارية التي يراد بها الإفصاح عن الأسباب التي تبرر اتخاذها¹، وبالتالي يكون القرار معللا إذا أفصح في صلبه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار، وبهذا المنظور يصبح التعليل في صلب القرار الإداري شرطا للمشروعية ويؤدي بذلك إلى اعتبار القرار الخالي من التعليل قرار مشوب بالشطط شكلا، ويخرج من نطاق الحماية القانونية ليقع في وعاء اللاشرعية.

كما أن إجبارية التعليل تحتم على الإدارة تقديم وجهة نظرها الحقيقية والتعبير عنها بمقتضى وثيقة رسمية وهو الأمر الذي يمكن القاضي والمتقاضي من الإطلاع على الاعتبارات التي تحكمت في صياغة الإدارة بقرارها، وفي هذه الحالة تتخلص كل الأطراف من الشكوك التي تحوم حول الأسرار الإدارية المزعومة أو المفترضة، هذا فضلا عن الاعتبارات الديمقراطية التي تقوم على افتراض إخبار المحكومين بقرارات تصرف الإدارة، وبالتالي فإن عدم تعليل القرار يوسمه بالبطلان، لذلك وجب أن يكون التعليل جديا ومعقولا وواضحا بما فيه الكفاية، وإذا تضمن القرار عللا عامة ومبهممة وغامضة أو ناقصة اعتبر قرارا خاليا من التعليل شكلا وتعرض للإلغاء².

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم الجهة المكلفة بإصدار قرار وقف الأشغال بتسبيب قراراتها، بل إن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على إمكانية لجوء الإدارة لهذا الإجراء دون الاهتمام بشروط وكيفية اتخاذ مثل هذا الإجراء، وكذا ضمانات المستفيدين في عدم تعسف الإدارة اتجاههم باستعماله.

إن مثل هذه الضمانات الهامة حرصت التشريعات المقارنة على النص عليها في القوانين المنظمة للبناء، كالتشريع المصري الذي أوجب أن تكون أسباب الجهة الإدارية في اتخاذ قرار وقف الأشغال كافية وواضحة لدرجة يمكن فهمه ورقابته، ويترتب على عدم تسبيب القرار أو عدم توفر المقومات الكافية، بطلان قرار وقف الأشغال³.

4- إعلام المخالف بقرار إيقاف الأشغال:

¹ حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 73.
² زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، المرجع السابق ص 376.
³ تنص المادة 15 من القانون رقم 106 لسنة 1976 المصري في شأن توجيه وتنظيم مجال البناء المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1996 على أنه: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرارا مسببا من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم يتضمن بيانا بهذه الأعمال ويعلن إلى ذوي الشأن بالطريق الإداري". أنظر: أسامة أحمد شتات، قوانين البناء والهدم، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2003، ص 19.

لا يكفي مجرد صدور قرار إداري قاضي بإيقاف الأشغال أو الأعمال المخالفة، إنما لابد من تبليغ هذا القرار إلى ذوي الشأن، فليس من العدل أن يعاقب شخص على مخالفة دون أن يكون على علم بالعقوبة المقررة، خاصة وأن العقوبة المقررة في هذه الحالة هي الهدم وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها سابقا.

إن المشرع الجزائري اشترط بموجب المادة 73 من القانون 15/08 أمر المخالف بوقف الأشغال، إلا أنه لم يحدد الطرق التي يتم إعلام المخالف بها، بحيث يضمن اتصال علم المخالف بالقرار على نحو يلمس له عذرا في مخالفته بعد ذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد اشترط بالإضافة إلى تبليغ القرار إلى ذوي الشأن بالطريق الإداري، أن يتم إلصاق نسخة من القرار المذكور بموقع العقار موضوع المخالفة وزيادة على ذلك أفرد المشرع المصري طريقة ثانية للتبليغ¹، تتمثل في ضرورة إيداع نسخة من قرار الإيقاف بمقر الوحدة المحلية المختصة وقسم أو نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار، وإخطار المخالف بذلك الإيداع بكتاب موصى عليه، وقد أحسن المشرع المصري صنعا عندما نص على هذا الإجراء، لأن من شأنه أن يشكل ضمانا إضافية لإعلام المخالف أو المهندس المشرف أو الراغبين في التعامل على المباني الصادر قرار بوقفها أو هدمها، وغاية هذه الطريقة الثانية أنها تفترض توصل المخالف حتى في الحالة التي يتعذر معه إعلامه شخصيا لأي سبب، ويدخل ضمن ذلك حالة امتناع المخالف عن استلام الإعلام.

و في تقديرنا أنه يجب على السلطات المختصة إصدار قرار إيقاف الأشغال وأن تعلن هذا القرار إلى كل مالك من العقار والمهندس المسؤول عن الإشراف عن البناء، وكذا المقاول المكلف بتنفيذ البناء حتى لا يفلت أيا من المذكورين من العقوبات المقررة قانونا باعتبارهم شركاء في المخالفة المرتكبة، بدعوى عدم إعلانهم بقرار وقف الأشغال.

يثور إشكال يتعلق بإرجاع الأماكن إلى ما كانت عليه، فالسؤال المطروح في هذا الصدد ما إذا كان يشكل هذا النوع من الأوامر قرارا إداريا يحمل مقومات القرار الإداري؟

¹ محمد عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديدة، دار الكريم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1989، ص 29.

استنادا دائما إلى نص المادة 73 من القانون 08-15، أن الوالي يأمر المخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وهدم البناءات المشيدة في الأجل الذي يحدده، وفي حالة عدم امتثال المخالف يأمر الوالي بعد تجاوز الأجل المحدد القيام بأشغال الهدم.

و على هذا الأساس هناك من ينفي عن هذا النوع من الأوامر (أي أمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه) طابع القرار الإداري، لأنه لا يمس بذاته في المركز القانوني والمادي للمعني به، "فهو مجرد عمل تمهيدي يمهّد للأمر بالهدم الذي يشكل قرار إداري بكل مقوماته المتعارف عليها فقها وقضاء"¹.

غير أن هذا الرأي لا يستقيم في نظر بعض الفقه، فالأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه يأخذ طابع القرار الإداري بالنظر إلى التأثير الذي يحدثه بذاته في المركز القانوني للصادر في حقة هذا الأمر، باعتباره يتضمن جزاء معيناً محقق الوقوع بحكم القانون وهو إصدار قرار الهدم، على أن الأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه لا يعتبر عملاً تحضيرياً لإصدار قرار الهدم بل المعني بالأمر ملزم بتنفيذ الأمر أي هدم ما تم بناؤه داخل الأجل الممنوح له، و إلا تتدخل الإدارة بتنفيذ هذا العمل بعد إصدارها قرار الهدم، وهنا يمكن القول أن الأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه أمر مشابه بإيقاف الأشغال ومتمم له لحو آثار المخالفة، وبذلك يكون قراراً إدارياً تجتمع فيه كل شروط ومقومات القرارات الإدارية بالشكل الذي عرفه الفقه والقضاء، مما يجعل لذوي المصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري بقصد الطعن فيه بالإلغاء².

و إذا كان المشرع الجزائري نص صراحة أن الطعن في قرار الهدم الصادر من طرف السلطة المختصة في حالة البناء دون رخصة لا يوقف تنفيذه وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً فإنه لم ينص على ذلك في حالة الطعن في قرار الهدم بسبب القيام المخالف بأشغال تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة.

و بالتالي يثور السؤال حول إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الخاصة بالهدم في حالة القيام بأشغال البناء دون رخصة تجزئة من طرف القاضي الإداري؟

¹بوشكورت فيصل، الرقابة القضائية على قرارات الهدم وإيقاف الأشغال، المرجع السابق، ص 25.

²حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء دون ترخيص، المرجع السابق، ص 73.

مادام أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الطعن في قرار الهدم في هذه الحالة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية، و إذا كان الأمر كذلك فإنه حتما يخضع لإجراءات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية التي تهدف بالأساس إلى التحقق من الآثار السلبية التي يمكن أن تحصل بسبب ممارسة الإدارة لامتيازاتها المتمثلة في الطابع التنفيذي لقراراتها في مجال هدم البناء المخالف.

إن المشرع الجزائري منح للإدارة صلاحيات واسعة للتصدي وإنهاء المخالفات الواردة على عمليات البناء عن طريق التنفيذ المباشر وهدم البناء دون رخصة وكذا الأشغال التي تقام على تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة، ومن جهة أخرى منح القضاء المختص بمراقبة عدم مطابقة البناء للرخصة الممنوحة وكذا صلاحية التعديل بالتصحيح أو الهدم الجزئي أو الكلي للبناء في أجل يحدده¹.

إذن إن عملية إتخاذ الإجراءات التصحيحية للتصدي لمخالفة البناء غير المطابق للرخصة تكون من اختصاص القضاء، في حالة عدم امتثال المخالف للحكم القضائي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين يقوم بتنفيذ الأشغال المتضمنة في الحكم القضائي².

ما سبق نود التأكيد أنه رغم الصلاحيات الممنوحة للإدارة للتصدي لمخالفات البناء عن طريق، معاينة المخالفات و إصدار قرار الهدم، غير أن دورها في هذا المجال يبقى جد محدود و هذا راجع بالدرجة الاولى إلى غياب بعض الاجراءات القانونية الضرورية خاصة عند تنفيذ قرار الهدم، زيادة عن ذلك عدم اقرار المشرع مسؤولية الادارة عند مخالفتها أو عدم قيامها بالصلاحيات الممنوحة لها في هذا المجال، وعلى العموم فإن رقابة الادارة لا تقف عند هذا الحد، بل تمتد عند الانتهاء من الاشغال، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

¹ قد تم تجسيد ذلك في قرار مجلس الدولة رقم 029665 الصادر بتاريخ 2007/04/25 والذي رفض فيه طلب رئيس بلدية بتهديم مسكن دون رخصة معللا قراره بأن هدم البناء المقام دون رخصة يدخل ضمن صلاحيات البلدية طبقا لقانون رقم 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 في مادته 76 مكرر 04، أنظر في ذلك: عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق ص 318.
² المادة 76 مكرر 05 من القانون 05-04 سابق الإشارة إليه، لم يحدد النص القانوني ما إذا كان تنفيذ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي للحكم القضائي على الخيار أو أن ذلك على الترتيب.

الرقابة أثناء الانتهاء من الأشغال

لقد مكن المشرع الجزائري الإدارة من متابعة الأشغال بعد إنجازها من خلال منح شهادة المطابقة وفقا للمخططات المرفقة بتراخيص البناء وذلك لضمان مطابقتها للشروط التنظيمية والتقنية المعنية بها ، كما عمد المشرع الجزائري بموجب القانون 29/90 إلى تنظيم أشغال الهدم وذلك لتفادي الهدم العشوائي والغير منظم، وذلك من أجل الحفاظ على السلامة العامة وحماية المحيط العمراني من التعديات المستمرة والمحافظة على البنايات ذات الطبيعة الخاصة.

و رغم هذا فإن النشاط العمراني المتزايد للأفراد بسبب الحاجة الملحة للسكن في غياب نظام رقابي فعلي أدى إلى انتشار البناء الخارج عن الإطار القانوني بشكل متسارع من الصعب التحكم فيه، رغم تطبيق الأحكام الردعية التي تضمنتها قوانين التهيئة والتعمير، كل هذا دفع المشرع بالبحث عن حلول وسط لتدارك الوضعية الصعبة والمعقدة للمجال الحضري من خلال قانون يحقق تسوية الوضعية القانونية للبنايات المخالفة لأحكام التعمير القائمة.

و على هذا الأساس سنتناول في (المطلب الأول) الأحكام المتعلقة بشهادة المطابقة ورخصة الهدم، أما (المطلب الثاني) سنتناول التسوية وتحقيق المطابقة في ظل القانون 08-15.

المطلب الأول

شهادة المطابقة ورخصة الهدم

تتجسد الوسائل القانونية للرقابة اللاحقة على عمليات البناء في شهادة المطابقة، حيث يفرض القانون على المستفيد من رخصة البناء عند الانتهاء من الأشغال، استصدار شهادة المطابقة وذلك لتفعيل أكثر دور الإدارة في فرض رقابتها على ما تم إنجازه من بناءات، حيث لا يجوز استعمال المبنى إلا بعد الحصول على هذه الشهادة.

كما يحق للأشخاص هدم البناءات المراد الاستغناء عنها أو إقامة بنايات جديدة على أنقاضها وفي الواقع يتم ذلك بصورة عشوائية وغير منظمة أو بوسائل بسيطة وتقليدية، لا تخضع إلى أدنى المعايير اللازمة. وأمام هذه الوضعية الصعبة عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم أشغال الهدم حيث استحدث بموجب القانون 29/90 رخصة مسبقة للقيام بعمليات الهدم، سواء كان هدم كلي أو جزئي للبناء، وذلك لضمان إنجازه في الظروف التقنية والأمنية المطلوبة والمحافظة على البناءات ذات الطبيعة الخاصة.

و عليه فإن شهادة المطابقة (الفرع الأول) ، و رخصة الهدم (الفرع الثاني) من أهم الوسائل الرقابية أثناء الانتهاء من الأشغال.

الفرع الأول

شهادة المطابقة

لتفعيل دور الإدارة أكثر في بسط رقابتها على ما تم إنجازه من بناءات، فرض القانون على المستفيد من رخصة البناء عند الانتهاء من الأشغال وفي أجال محددة أن يتقدم إلى الجهات الإدارية المعنية، لاستصدار شهادة المطابقة، ذلك أنه لا يجوز استعمال المبنى إلا بعد الحصول على هذه الشهادة.

و الغاية المتوخاة من فرض الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة هي التأكد- بعد انتهاء عملية البناء وقبل استعمال المبنى- من أن الأشغال المنجزة تمت وفقا للرخصة المسلمة وضوابط التعمير والبناء، ومن ثم التأكد من سلامة ومثانة البناء وصلاحيته للاستعمال وبذلك

تتحقق غاية أخرى، وهي الحيلولة دون حدوث انهيارات أو تلاشي كلي أو جزئي للمبنى بسبب الغش أو التقصير أو التراخي في مراقبة البناء، مما قد يزهق الأرواح ويتلف الممتلكات¹.

و عليه فما هو الإطار القانوني لهذه الشهادة وما هي إجراءات الحصول عليها والآثار المترتبة عنها؟

أولاً: مفهوم شهادة المطابقة

تنص المادة 75 من القانون 29/90 على ما يلي: "يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي"، وبالتالي فإن صاحب البناء أو المالك له الحق في الحصول على شهادة المطابقة التي تعد بمثابة قرار يشهد بموجبه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة أن البناية شيدت وفق المعايير، وتتوفر على شروط الصحة والسلامة وكل المقومات التي كانت وراء الحصول على رخصة البناء.

و نظراً لأهميتها فقد جعل المشرع الحصول عليها أمراً وجوبياً، حيث نص على ذلك صراحة في المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 بقولها: "... يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء".

و عليه تعتبر شهادة المطابقة وسيلة مراقبة مدى احترام المستفيدين من رخصة البناء لأحكام هذه الرخص، وبالتالي فطلبها يعد فرصة للإدارة لتغطي المخالفات المرتكبة^{2,3}.

و رغم أن المشرع الجزائري نص صراحة على إلزامية الحصول على هذه الشهادة إلا أنه لم يعرفها تاركاً ذلك للفقهاء.

حيث تعرف شهادة المطابقة على أنها: "تلك الشهادة أو الوثيقة الإدارية التي تتوج بها العلاقة بين الجهة الإدارية مانحة رخصة البناء والشخص المستفيد منها تشهد فيها الإدارة بموجب

¹ محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، الطبعة الأولى، سنة 2000، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ص 27-28.

² François Charles Bernard, pratiques du contentieux de l'urbanisme, op .cit, p183.

³ أنظر كذلك المادة 56 من القانون 29/90 سابق الإشارة إليه.

الرقابية البعدية (اللاحقة)، وتتأكد ممن خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء، والتزامه بالمواصفات التي تضمنها قرارا ترخيص البناء على التصميم المقدم لهذا الغرض والمرفق بطلب الترخيص بالبناء، مدعما بالوثائق والمستندات الإدارية التقنية اللازمة¹.

و تعرف بأنها قرار إداري يثبت ويؤكد مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء، وقواعد التعمير والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي أنجز بنايات مهما تكن طبيعتها²

كما تعرف أيضا شهادة المطابقة على أنها: "وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من بناء كان موضوع رخصة البناء طبقا لمخطط مصادق عليه سلفا من طرف نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء"³.

و لعل أهم تعريف لم يغفل ذكر الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة باعتبارها قرار إداري يرتب آثار، التعريف التالي: "قرار إداري فردي يتضمن تصريحاً من الإدارة المختصة قانوناً، بأن أشغال البناء المرخص بها إدارياً قد أنجزت وفقاً للمخططات والتصاميم المرفقة برخصة البناء، وهو ما يشكل ترخيصاً صريحاً باستعمال البناء المنجز سواء كان ذو طابع سكني أو مخصص لنشاط ما"⁴.

و عليه فإن شهادة المطابقة تختلف عن باقي الرخص والشهادات العمرانية الأخرى، بكونها وسيلة رقابية بعدية تمنح بعد الانتهاء من أشغال البناء حيث تتميز بالخصائص التالية:

- تأخذ جميع أركان القرار الإداري من خلال صدورها من طرف جهة إدارية مختصة - رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي- لترتب أثر قانوني، وهو تأكيد شرعية أشغال البناء والتهيئة ومطابقتها لأحكام رخصة البناء وقواعد التهيئة والتعمير⁵.
- من رخص الضبط الإداري التي تهدف الإدارة من خلال منحها، بناء على طلبها أو بإرادتها المنفردة للرقابة البعدية على مطابقة عمليات البناء المنجزة.

¹ عبد الرحمن عزوي، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 633.
² إقلولي أولاد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، المرجع السابق ص 175.
³ عايدة مصطفاوي، رقابة تنفيذ رخصة البناء، مداخلة بالملتقى الوطني للتهيئة العمرانية، 03-04 ماي 2010 كلية الحقوق عزابة، جامعة سكيكدة، الجزائر، ص 05.
⁴ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 165.
⁵ عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

- ذات طابع وقائي في إطار الرقابة اللاحقة باعتبارها وسيلة تثبت أن البناء تم إنجازه ومطابقته للمعايير التقنية تفاديا لوقوع كوارث.
- ليست عملا تقديريا فحسب، إنما هو اختصاص مقيد للإدارة التي ليست لها إمكانية الرفض أو منح الرخصة بصفة تحكومية، إذ أنها لا يمكن رفض طلب شهادة المطابقة إلا للأسباب المستخلصة للأحكام والقوانين والتنظيمات المعمول بها ويجب أن يكون الرفض معلل تعليلا قانونيا¹.

ثانيا: كيفية إجراء المطابقة

بعد إتمام تنفيذ الأشغال الصادر بها الترخيص، يوجب القانون على المعني بالأمر أن يتقدم بطلب قصد الحصول على شهادة المطابقة..

والواقع أنه ليس للمالك وحده طلب هذه الوثيقة بل الحق لكل شخص مستفيد من رخصة بناء، بموجب وكالة قانونية أو بتفويض كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية المختلفة².

1- التصريح بانتهاء الأشغال:

يلزم القانون المستفيد من رخصة البناء أن يودع خلال 30 يوم من تاريخ انتهاء أشغال البناء تصريحاً بذلك في نسختين (02)، يشهد على الانتهاء من هذه الأشغال بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال السكني، و محضر تسليم الأشغال معدا من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء، بالنسبة للتجهيزات و البنىات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو المستقبلية للجمهور، و ذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي، مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم، وترسل نسخة من هذا التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة³.

وفي حالة عدم قيام المعني بذلك أوجب القانون أن يبادر رئيس المجلس الشعبي البلدي بإجراء عملية مطابقة الأشغال خلال الآجال المنصوص عليها قانونا، تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة

¹ إقنولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، المرجع السابق ص 181.
² إن القانون المغربي قد وسع من صفة الأشخاص المكلفين بطلب شهادة المطابقة أو رخصة السكن، حيث يمكن أن يطلبها المكثري (المؤجر) الذي حصل على حكم قضائي يسمح له بإصلاح بناية معينة، أو إحداث تغييرات بشأنها في حالة امتناع المالك عن ذلك، أو بناء على موافقة المالك، كما أن المكثري أو المؤجر في إطار عقد طويل الأمد يسمح له بإقامة بناء فوق العقار موضوع الكراء من حقه أن يستفيد من رخصة البناء وبالتالي رخصة السكن أو شهادة المطابقة، أنظر في ذلك: الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 136.

³ المادة 66 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

في رخصة البناء¹ وذلك تفاديا للتقاعس الذي يمكن أن يبديه المعني باستصدار شهادة المطابقة ونظرا للآثار المتعلقة بهذه الشهادة².

و لأهمية هذه الوثيقة باعتبارها وسيلة تثبت صلاحية المبنى لاستقبال المستخدمين أو الساكنين، ألزم القانون المصري بعد إتمام تنفيذ الأعمال الصادر بها الترخيص المهندس المشرف على التنفيذ بإصدار شهادة صلاحية المبنى للأشغال تفيد أنه تم التنفيذ مطابقا للترخيص وأحكام القانون والتنظيمات المتعلقة به، وتودع هذه الشهادة بالجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم مرفقا بها نسخة معتمدة من المهندس المشرف للرسومات المنفذة فعليا، ويلتزم المهندس المشرف على التنفيذ والمالك بوضع صورة معتمدة من شهادة صلاحية المبنى للأشغال في مكان ظاهر في مدخل العقار ويلتزم المالك بالإبقاء عليها لمدة سنة من تاريخ صدور الشهادة³.

2- التحقق من مدى المطابقة:

تخص مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء إقامة البناية ومقاسها و استعمالها و واجباتها و يتم التحقق منها من طرف لجنة تتكون من ممثلين مؤهلين قانونا من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وكذلك ممثلين عن المصالح المعنية الأخرى لاسيما الحماية المدنية في الحالات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 19/15، مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة⁴.

حيث يستدعي رئيس المجلس الشعبي البلدي هذه اللجنة ، وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما، بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال إن حصل ذلك ، كما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإشعار المستفيد من رخصة البناء بمرور اللجنة بغرض القيام بإجراء المراقبة، وذلك قبل ثمانية (08) أيام على الأقل قبل مرور اللجنة، وبعد إجراء المراقبة تحرر اللجنة المؤهلة محضرا للجرد يتضمن توقيع أعضائها تذكر فيه جميع الملاحظات، ويبرز رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي

¹ المادة 66 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² إن الواقع العملي يكشف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي نادرا ما يبادر بإجراء المطابقة لأشغال البناء تبعا لتقدير هذا الإنجاز، وذلك لأسباب عديدة أهمها ضعف الوسائل المادية والبشرية التي تتوفر عليها البلدية، وكذا سبب الديناميكية السريعة لأشغال البناء التي أدت إلى عدم قدرة الجهات المكلفة بالرقابة على أشغال العمران ومنها رئيس المجلس الشعبي البلدي على مساندة الواقع. أنظر في ذلك: عيسى مهزول،

³ صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق ص 167.

³ محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 362.

⁴ المادة 66 الفقرة الرابعة من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

تمت معاينتها، وفي حالة غياب إحدى المصالح المعنية أو كلها، يتم التوقيع على محضر الجرد من طرف ممثل البلدية و ممثل القسم الفرعي للتعمير فقط¹.

و رغم أن عملية المعاينة عملية تقنية فهي ليست هينة، وتحتاج في الحقيقة إلى مهندسين مؤهلين، كل في مجال تخصصه للقيام بعمل سليم من شأنه أن يحول دون استعمال مباني لا تتوفر على شروط ومقومات السلامة ويفضي استخدامها إلى آثار غير محمودة، إلا أن القانون لم يدقق في أعضاء اللجنة بل اكتفى بذكر ممثلين مؤهلين قانوناً فهل يقصد بذلك الأعوان المكلفين قانوناً بمراقبة مخالفات البناء و التعمير؟

كما أن القانون 29/90 أو المرسوم التنفيذي 19/15 لم يحدد حالات اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في التحقق من مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء، وإن كان يظهر

من استقراء القانون 29/90 أنه يتم منح شهادة المطابقة من طرف الوالي في الحالات التي يختص فيها بمنح رخصة البناء².

3- تسليم شهادة المطابقة:

سواء تم التصريح من طرف المستفيد من رخصة البناء أو عدم تصريحه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بمهامه الإدارية، من خلال لجنة المراقبة و ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة بمراقبة البناء المنجز ومدى مطابقتها لأحكام قانون التهيئة والتعمير.

فإذا أثبت محضر الجرد المعد من قبل اللجنة المكلفة بإجراء المطابقة، أنه مطابق للأشغال المنجزة أو المحددة في رخصة البناء، وكان الرأي ذاته لممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة، ملزم بإصدار قرار يتضمن تسليم شهادة المطابقة للمعني، وعليه أن يحترم الآجال القانونية لمنحها والمقدرة بثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ خروج لجنة البناء³.

¹ المادة 67 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص 237.

³ المادة 68 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 19/15، سابق الإشارة إليه.

أما إذا حدث العكس وأظهر محضر الجرد أن الأشغال المنجزة غير مطابقة للتصاميم المصادق عليها في الملف التقني المتعلق برخصة البناء، ولم تكن وفقا لأحكام رخصة البناء، فإنه على السلطة المختصة أن تعلم المعني بالأمر بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة، ويكون المعني ملزما بالقيام بجعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها في إطار رخصة البناء خلال ثلاثة (03) أشهر، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بموجب أحكام القانون 29/90، بعد انقضاء الأجل السابق تسلم السلطة المختصة شهادة المطابقة، إذا تم تدارك النقائص والتصحيحات¹.

أما إذا ثبت أن المعني بالأمر لم يقيم بما طلب منه تشرع السلطة الإدارية المختصة بتطبيق الإجراءات القانونية اللازمة، لاسيما أحكام المادة 76 مكرر 05 من القانون 04-05، حيث يجر العون المؤهل قانونا لضبط المخالفات المتعلقة بالتعمير محضر معاينة يتضمن المخالفة المسجلة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة ونسخة منه إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

و يثور التساؤل حول البناء الذي يحتوي على عناصر متعددة أو كان البناء أو البنايات على شكل حصة أو عدة حصص، فهل في هذه الحالة يمكن أن تسلم شهادة المطابقة حسب الحصة المنجزة؟

من الوجهة الفنية أن شهادة المطابقة يمكن أن تتم بالنسبة لكل عنصر منفرد، على ألا يكون مرتبط بوجود أحد العناصر الأخرى وألا يكون الإخلال يتعلق بالأساس و الأوتدة الأساسية أو الحيطان الضخمة للبنية، ويتم مثلا منح شهادة المطابقة لشقق طابق كامل دون آخر على أساس أن تتم المطابقة للمباني وفق نفس الشروط، وهذا ما تداركه المشرع من خلال نص المادة 68 في فقرتها الاخيرة من المرسوم التنفيذي 15/19، حيث أقرت إمكانية تسليم شهادة المطابقة على مراحل حسب الآجال المذكورة في رخصة البناء وذلك إذا كانت الأشغال المتبقية لا تعرقل سير الجزء الذي تم الانتهاء منه.

أما في حالة الموقف السلي وسكوت الإدارة وعدم الرد في الآجال القانونية، يجوز للمعني بالأمر أن يتقدم بطعن أو تظلم سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام للوزير

¹المادة 68 الفقرة 03-02 من المرسوم التنفيذي 176/91 سابق الإشارة إليه.

المكلف بالتعمير في حالة اختصاص الوالي بمنح شهادة المطابقة، أو لدى الوالي إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنحها، ويكون لهذه السلطات الرد على هذا الطعن خلال شهر واحد من تاريخ تسلم وصل الاستلام وإلا فإن شهادة المطابقة تعتبر ممنوحة بقوة القانون أي بموجب قرار ضمني بالموافقة¹.

و في ذلك نوع من الضغط على الإدارة لحتها و إرغامها على التدخل والتصرف بإصدار قرار ألزمها القانون بإصداره خلال مهلة زمنية محددة، وإلا اعتبرت متعسفة في استعمال سلطتها مما يضيف على موقفها هذا عدم المشروعية. وكجزء لهذا الموقف السلبي من جانبها في حق المتعاملين معها طالبي خدماتها، عاملها المشرع بعكس هذه النية السيئة ليعتد بهذا السكوت ويعتبره قرار منتجاً لآثاره القانونية كالقرار الصريح أي قرار ضمني بالموافقة².

غير أن هناك من يرى وجود تعارض بين اقرار المشرع الجزائري لشهادة المطابقة الضمنية والهدف من تأسيسها، باعتبارها التحصيل الأخير الذي يتم في إطارها التحقيق الصحيح لاستراتيجية قانون التهيئة والتعمير في متابعة أشغال البناء، فمخ شهادة المطابقة بقرار ضمني مشكوك فيه يمتد أثره للغير الأجنبي عن البناء، بسبب الانعكاسات السلبية والمضايقات التي تنعكس على مراكز المجاورين للمبنى الجديد أو الذي يمس تغيير جذري في حقوق الجوار أو الارتفاقات الطبيعية³، فالبيئة في آخر المطاف هي الخاسرة في هذا الزخم من الإجراءات الإدارية، لذلك ألغى المشرع شهادة المطابقة الضمنية بموجب المادة 69 من المرسوم التنفيذي 19/15

و بالرجوع إلى القانون المقارن نجد المادة 55 من قانون التعمير المغربي قد حددت أجل تسليم رخصة السكن وشهادة المطابقة⁴ في شهر واحد، يبدأ احتسابه من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، وفي حالة عدم تسليمها خلال هذه المدة يجوز للمعني بالأمر طلب السلطة المحلية

¹ المادة 60 من المرسوم التنفيذي 176/91 سابق الإشارة إليه.

² عبد الله لعويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية يومي 17-15 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 28.

³ عبد الرحمن عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 644.

⁴ بالرجوع إلى القانون المغربي نجد ميز بين رخصة السكن وشهادة المطابقة فإذا كان البناء مخصص لغرض سكن فمالك البناء ملزم باستصدار رخصة السكن أما إذا كان العقار أو البناء مخصص لأغراض أخرى غير السكن كالأبنية المعدة لأغراض إدارية أو تجارية أو صناعية أو مهنية فلا بد من استصدار شهادة المطابقة، وتجدر الإشارة أنه ليس هناك مبرر لهذا التمييز طالما أن الأمر يتعلق في النهاية بالتأكد من مدى مطابقة البناء المنجز للرخص المسلمة بشأنه، ولعل هذا ما سارت عليه بعض التشريعات الأجنبية فالمشرع الفرنسي مثلا لم يفرق بين رخصة السكن وشهادة المطابقة واكتفى بالتنصيص على شهادة المطابقة *certificat de conformité* لإنجاز أشغال البناء طبقا للرخصة المسلمة، لمزيد من التفصيل انظر: مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بين النصوص القانونية والممارسة العملية، المرجع السابق ص 155 وما بعدها.

الحلول محل رئيس المجلس الجماعي لمنحها، وفي حالة عدم الاستجابة لطالب الوثيقتين يمكنه آنذاك الطعن في القرار الإداري الصادر في هذا الخصوص، اللهم إذا فضل المعني بالأمر التظلم الاستعطائي أو التظلم الرئاسي قبل ذلك¹.

أما بخصوص القرارات المتخذة من طرف السلطة المعنية عند دراسة هاتين الوثيقتين، فنجد قرارات منح الشهادة (رخصة السكن و شهادة المطابقة) و ليس تمة قرارات لتأجيل البث، كما لا يمكن أن تكون هذه القرارات ضمنية في حالة سكوت الإدارة قبولاً ضمناً أو رفضاً ضمناً، بل يمكن للمعني بالأمر أن يلجأ للسلطة المحلية ليتمس منها الحلول محل رئيس المجلس الجماعي قصد اتخاذ القرار محله بعد أن يتم إنذاره و لم يستجب².

ثالثاً: منع استعمال المباني قبل الحصول على شهادة المطابقة

استناداً إلى نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره "تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن، وترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصاً لوظائف اجتماعية وتربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية".

و بمفهوم المخالفة أنه يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة إذ لا يجوز لمالك المبنى أو المستفيد من رخصة البناء بصفة عامة، أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه، إلا إذا حصل على شهادة المطابقة التي تعتبر رخصة للسكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو ترخيص باستقبال الجمهور إذا تعلق الأمر بعقار آخر غير معد للسكن.

و ما يلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري حرص على التأكد من مطابقة البناء في كل أطواره، إلى أن يكمل العمل بتسليم شهادة المطابقة، فبدون هذه المراقبة المستمرة والجدية المطلوبة والكفاءة الواجب توفرها في الأطر المكلفة بالمراقبة من الصعب التحكم في هذه الوثيقة وفرضها على المستوى العملي، أمام العدد الكبير من البنايات الخارجة عن الإطار القانوني.

¹ الشريف البقالي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيات القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق، ص 177.

² الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 258.

و الواقع أن هذه الشهادة نادرا ما يجدها الموثق عند المتعاملين في البناء الجديدة رغم أن
المشرع قد خول للسلطة المختصة حق التدخل مباشرة بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي،
والسبب في عدم حصول الملاك الذين انتهوا من أشغال البناء وشرعوا في استغلاله على شهادة
المطابقة هذه هو أنهم لم يحترموا مواصفات مخطط البناء مما يجعلهم يجربون عن طلبها، لأنهم
يعلمون مسبقا أن طلبهم سيحظى بالرفض و ربما سيسفر عن متابعات قضائية نتيجة التجاوزات
التي سيكتشفها التقنيون عند المعاينة التي دعاهم إليها المعني بطلبه لهذه الشهادة وبالتالي يكون قد
جنى على نفسه¹.

و الواقع العملي يكشف لنا أن السلطات العمومية ومنها رئيس المجلس الشعبي البلدي
المكلف بمراقبة عملية البناء لتحقيق مطابقتها مع تراخيص البناء المسلمة لم يكن يوما، ومنذ صدور
قانون التهيئة والتعمير ونصوصه التنظيمية قادر على فرض الأحكام القانونية لشهادة المطابقة،
باستثناء الحالات الخاصة باستغلال البناءات في أنشطة تجارية معينة تكون فيها شهادة المطابقة
وثيقة أساسية للترخيص بمزاولة هذا النشاط، وكذا الحال في حالة بيع عقار مبني من طرف المرقى
العقاري، فيجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة
في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي،
رغم أن الحياة وشهادة المطابقة لا تغنيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى
العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة².

و الحل يتجسد في قيام اللجنة المختصة بالرقابة على اقتراح تسوية ما يمكن تسويته من
البناءات المخالفة للمخطط الأول التي منحت على أساسه رخصة البناء، ثم منح هذه الشهادة
للتقليل من الوضعية اللاقانونية التي تعيشها البناءات الجديدة وبالتالي يسهل التعامل فيها لأنها ثروة
وطنية يجب تشغيلها بكل الطرق الاقتصادية التي تدر دخلا معتبرا على خزينة الدولة عند التصرف
بدفع حقوق التسجيل والشهر العقاري³، بالإضافة إلى ما تخلفه من نشاطات لمهنة التوثيق وجعلها

¹زيدان بورويس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، المرجع السابق، ص 12.

² المادة 26 من القانون 04-011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الإشارة إليه.

³ للاستفادة من الرسوم المخفضة بخصوص العقارات المحددة للسكن ومرافقها وطبقا للمادة 96 من قانون التسجيل المغربي فإنه "... يجب
على الممتلك (العقارات المعدة خصيصا للسكن) تقديم عقد البيع إلى مكتب التسجيل والتمبر، أن يثبت الغرض المعدة له الأماكن المقصودة
بإيداع ما يلي لدى المكتب المذكور:

- نسخة من رخصة السكن يبين فيها الغرض المعدة له الأماكن المملوكة، إذا تعلق الأمر بأماكن جديدة.
- تصريح للممتلك يشهد فيه بأن الأماكن المملوكة معدة للسكن إذا تعلق الأمر بأماكن قديمة". انظر في ذلك: الشريف البقالي، رقابة
القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، المرجع السابق ص 134.

وسيلة تعامل اقتصادي كما هو معمول به في الدول التي عرفت كيف تستغل العقار الحضري كثرة وطنية وليس كصخرة جامدة لا تعامل فيها إلا بشق الأنفس، مما يدفع المتعامل إلى اللجوء إلى المعاملات العرفية تحت انتظار السلطات المعنية للتسوية وبالفعل تم ذلك بموجب القانون 08-15 غير أنه أبرز محدودية في تسوية البناءات الخارجة عن الإطار القانوني لأسباب متعددة نبرزها لاحقاً.

و بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع المصري يلزم الجهات القائمة على شؤون المرافق بعدم تزويد العقارات المبنية أو أي من وحداتها بخدماتها إلا بعد إيداع شهادة صلاحية المبنى ومرافقه للأشغال بالجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم، وتعتبر هذه الشهادة بمثابة رخصة تشغيل للمبنى، و تلتزم الجهة الإدارية بإصدار خطابات لتوصيل المرافق في مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ إيداع الشهادة وذلك كله لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون¹.

و إذا توقف البناء قبل استكماله وكان بالإمكان إشغال جزء منه جاز أن تصدر شهادة بصلاحية المبنى للأشغال الجزئي و ذلك وفق الطوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويقع باطلا التصرف بشأن الوحدة المخالفة ولا يجوز شهر هذا التصرف إلا بعد الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بطلان التصرف².

كما نود أن نشير إلى إشكال غاية في الأهمية، أنه في حالات يكون المعني بالأمر متوفراً على شهادة مطابقة قديمة ويحصل على رخصة بناء لإقامة بناء إضافي أو جديد، أو القيام بتغييرات داخلية أو الزيادة في علو البناء أو توسيعه أو إضافة مرافق به والتي يعتقد فيها صاحب هذا البناء أنه غير خاضع إلى ترخيص مسبق لشغله، بل أن الكثير من المصالح المختصة تعتقد أنه لا يجب تسليم شهادة مطابقة كلما حصل المعني بالأمر على رخصة بناء جديدة، غير أن عكس هذا الأمر هو ما يجب أن يكون و إلا فما الغاية والفائدة من وراء الحرص على منح رخصة بناء بدون التأكد في النهاية من مطابقة الأشغال المنجزة لما رخص به³.

¹ محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 362.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 663-664.

³ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 258.

و فيما يخص آثار شهادة المطابقة، فإنها تتمثل في أن الأشغال مطابقة للرخصة المسلمة وفي حدود إطار علاقة صاحب الرخصة بالسلطة التي سلمتها دون غيرها، فلا يمكن تبعا لذلك أن يعارض بهذه الشهادة الغير أو أن يحتج بها الغير.

فلا يمكن للمهندس المسؤول عن مراقبة الأشغال أو المقاول أن يحتج بهذه الشهادة في علاقة بصاحب البناية لأن التزاماتهما الشخصية بمقتضى العقد الذي بينهما مستقلة تمام عن مقتضيات الشهادة،

فلا يمنع تسلم شهادة المطابقة من مطالبة صاحب البناية بجبر الضرر بمناسبة اكتشاف عيب خفي في البناية، غير أن رفض تسليم شهادة المطابقة لعدم مطابقة البناء لمقتضيات الرخصة تنجر عنه مسؤولية المقاول أو المهندس المكلف بالمراقبة¹.

الفرع الثاني

رخصة الهدم

إن عملية الهدم تعتبر عملية معقدة وتحتاج لرقابة تقنية واتخاذ الاحتياطات الواجبة للوقاية أثناء الهدم سواء بالنسبة للعامة أو المالكين المجاورين أو بالنسبة لبعض البنايات الأثرية أو المصنفة وحتى بالنسبة للعمال الذين يتولون الهدم، فالهدم أصبح له تقنيات ووسائل حديثة في الدول المتقدمة حيث يتم أحيانا هدم بنايات شاهقة بطرق متطورة لا ينتج عنها خطر كما تتم العملية بسرعة المطلوبة².

وعليه فإن رخصة الهدم كأداة رقابة لا تقل أهمية عن رخصة البناء ورخصة التجزئة، رغم أن المشرع الجزائري لم يوليها نفس الأهمية لذلك وجب دراستها من جوانب متعددة.

أولا: تعريف رخصة الهدم ونطاق تطبيقها

في بعض الحالات يعتقد البعض أن حصولهم على رخصة البناء يعني بذات الوقت الترخيص لهم بهدم البناء القائم في حالة رغبتهم في تجديد البناء فوق نفس أرض البناء القديم أو

¹ صالح بوسطعة، التعمير في القانون التونسي، المرجع السابق، ص 442.
² محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية - رخصة الهدم البنائيات الأيالة للسقوط- سلسلة المرشد الإداري، مطبعة الشريفة، دار السلام الرباط، ص 12.

تجديد جزء منه مع أن الرخصتين مختلفتين نظرا لطبيعة كل عملية، ثم أن المعني بالأمر قد يريد هدم البناء بدون رغبة في إعداد بنائه من جديد.

وعلى العموم فإذا كانت رخصة البناء أو التجزئة ملزمة لكل عملية من عمليات البناء أو التجزئة فإن رخصة الهدم لا تخص كل البناءات المراد هدمها، رغم ذلك لا ننكر أهميتها في تنظيم وتوجيه المجال لذلك وجب علينا تعريفها وتحديد نطاقها.

1- تعريف رخصة الهدم:

إن المقصود بالهدم هنا ليس الهدم كعقوبة لمخالفة نصوص التعمير وضوابطه الذي تتولاه السلطة المختصة كجزاء على المخالفة المرتكبة ومن المفروض كذلك أن تقوم به مصالحها بوسائل حديثة وليس بالطرق التقليدية كما نلاحظ ذلك واقعيًا، ونعني بالهدم كل عملية يقدم عليها شخص معنوي أو ذاتي لهدم بناء قائم بإزالته كله أو إزالة جزء منه.

و بخصوص المشرع الجزائري فإنه لم يعرف هذه الرخصة منتهجا في ذلك الطريق نفسه لباقي الشهادات والرخص العمرانية، غير أنه بموجب المادة 60 من القانون 29/90 أخضع كل هدم كلي أو جزء لرخصة الهدم في المناطق المحددة في المادة 46 التي تركز على الأقاليم التي تتوفر على مميزات خاصة وكذلك كلما اقتضت الشروط التقنية والأمنية ذلك.

و بذلك تتجلى أهمية رخصة الهدم في حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية، أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، وكذلك حماية حقوق الغير من خلال حماية البنايات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سند لهذه الأخيرة¹.

و قد عرفها الأستاذ الزين عزري بأنها: "هي القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليًا أو جزئيًا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف، أو في طريق التصنيف"².

¹ منصور نورة: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، المرجع السابق، ص 54-55.
² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 57.

و ما يمكن ملاحظته أن هذا التعريف لم يأخذ بما جاء به المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص بإصدار رخصة الهدم حصرا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما أغفل التعريف اشتراط رخصة الهدم بالنسبة للبنائيات التي تكون سندا لغيرها من البنائيات¹.

و هناك من يرى أن رخصة الهدم قرار إداري يتضمن إزالة كلية أو جزئية لبناء قائم بسبب أنه أصبح غير معد للاستعمال أو أنه آيل للسقوط، وبذلك فرخصة الهدم تشتمل على عملية الإزالة للجزء أو كل من البناية وتفكيكها متى كانت هذه البناية غير معدة للاستعمال لأي سبب كان أو أصبحت تشكل خطرا على الأفراد والبنائيات المجاورة².

و من خلال ما سبق تتضح لنا خصائص هذه الرخصة كما يلي:

- رخصة الهدم قرار إداري إجباري مسبق، من جهة إدارية مختصة تتجسد في رئيس المجلس الشعبي البلدي ذلك في كل الحالات التي نصت عليها المادة 68 من القانون 29/90، وبالتالي لا يجوز قانونا أن يرخص هذا الأخير بهدم بناية بموجب أمر شفوي، أو إذن إداري ما لم يحترم الإجراءات والأشكال المنصوص عليها، وإلا تعرض قراره لعيب مخالفة القانون أو مخالفة الشكل³ والإجراءات.
- تتميز رخصة الهدم بالطابع العام كونها تجبر أو تلزم كل شخص طبيعي أو معنوي بالحصول عليها مسبقا قبل الشروع في عملية الهدم الكلي أو الجزئي للبناية⁴.
- كما أنها تتميز بالطابع الخاص كونها تفرض على مناطق حددها المشرع في المادة 46 من القانون 29/90 حيث تتم هذه العملية على مرأى ومسمع الجهات الإدارية المعنية من أجل حماية فعلية لمناطق مميزة.

2- مجال تطبيق رخصة الهدم:

لقد حدد المشرع الجزائري الأعمال أو البنائيات المراد هدمها والخاضعة لرخصة الهدم، دون أن يحدد الأشخاص الخاضعين لهذه الرخصة هذا ما يعطيها الطابع الإقليمي.

¹ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 138.

² عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص 201.

³ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 58.

⁴ إقلولي أولاد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، المرجع السابق، ص 189.

كما حاول المشرع الجزائري أو يوازن بين المصلحة العامة العمرانية وحق الأشخاص في استعمال عناصر الملكية، حيث حدد مجال تطبيق رخصة الهدم من خلال نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 15-19 حيث لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البنائة واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية والثقافية، أو الطبيعية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، و عليه فإن كل جهة راغبة في هدم بناء سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو لمؤسسات عمومية أو غيرها من الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام أو الخاص أو أفراد ذاتيين، لابد أن تبادر بالحصول على رخصة هدم قبل مباشرة كل عملية هدم في المناطق المرخصة في نص المادة أعلاه.

و بخصوص القانون المصري وبموجب الأمر العسكري رقم 7-1996 أصبح لا يجوز هدم أي عقار إلا بعد استصدار ترخيص بالهدم طبقا للمادة الأولى فقرة 01 منه¹، ولحماية حقوق الغير وخاصة المستأجرين من قرار رخصة الهدم لا يستطيع المالك الإزالة إلا بدعوى الإخلاء ضد المستأجرين عن طريق القضاء المستعجل ويلزم إعلان المستأجرين أمام المحاكم الابتدائية، كما يجوز للمالك الاتفاق مع المستأجر على (الإزالة) مقابل سكن أو محل بالمبنى الجديد، ويعوضه بمقابل نقدي مناسب وعادل².

و نظرا لخطورة هدم البنائيات على الأرواح و الممتلكات و تأثيرها على حقوق الغير كما هو الحال في السكن الاجتماعي أو الإيجار مثلا ، فإننا نرى أو من المفروض أن تكون هذه الرخصة ملزمة لكل عملية هدم، مهما كان حجم هذا البناء أو طبيعته، سواء كان ملكا للخوادم أو الإدارات، اللهم إذا تعلق الأمر بينائيات تكتسي طابعا سريريا أو أمنيا كالمنشآت العسكرية كما هو الحال في رخصة البناء، ومن المحبذ أن تتم عملية الهدم بالطرق الحديثة بدلا من الطرق التقليدية المتبعة، لذلك فإن تدخل المهندس المعماري و الأجهزة المختصة أمرا ضروريا.

ثانيا: إجراءات منح القرار المتعلقة برخصة الهدم

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق ص 311.

² السيد عبد الوهاب عرفة، نفس المرجع، ص 258.

إن عملية الهدم لا تقل أهمية على عملية البناء، لارتباطهما بحقوق متعددة وجب على المشرع الجزائري حمايتها أثناء تنفيذ هذه العملية الصعبة والمعقدة، وحتى تكون رخصة الهدم وسيلة فعالة لمراقبة ما تم إنجازه وحتى تتم هذه العملية في ظروف حسنة، أحاطها المشرع بعدة إجراءات صارمة حيث يتعين لزوما على طالب رخصة الهدم إتباع إجراءات معينة، تتجسد أساسا في تقديم الطلب إلى الجهات المختصة التي تقوم بدورها بتفحص الطلب، الذي يتمخض عنه منح أو رفض منح قرار رخصة الهدم

1- طلب الحصول على رخصة الهدم:

لا يمكن مباشرة التحقيق ومنح القرار المتعلق برخصة الهدم، دون إيداع طلب لدى الجهات الإدارية المختصة، كما يمكن إيداع طلب رخصة الهدم مع طلب رخصة البناء، بالنسبة للمشاريع المخصصة للسكن الفردي، وفي جميع الحالات التي تكون فيها رخصة الهدم خاصة بالبنائات الموجودة تحت الأرض، يجب إيداع طلب رخصة الهدم و معالجته، في نفس الوقت، مع طلب رخصة البناء¹، غير أن هذا الطلب لا بد أن يتوفر على شروط، تتعلق أساسا بصفة طالب رخصة الهدم وأخرى تتعلق بالبناء محل الهدم.

- صفة طالب رخصة الهدم:

حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15 أشخاصا أصحاب الحق في تقديم طلب رخصة الهدم، إذ نصت على ما يلي: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم، والتوقيع عليه من طرف مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المختصة..."

و عليه فإن طالب رخصة الهدم ملزم بأن يرفق ملفه بإثبات لصفته القانونية من خلال عقد الملكية أو شهادة الحياة، عقد وكالة أو القرار الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية وكذلك نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا، و عليه كان بإمكان المشرع إضافة أصناف أخرى مثلما عمل المشرع الفرنسي حيث عمم صفة الطالب، إذ نجده منح

¹ المادة 71 من المرسوم التنفيذي 15/19، سابق الإشارة إليه.

الصفة للمالك والهيئة التي يمكنها أن تستفاد من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ولكل شخص بحوزته سند يؤهله القيام بالأشغال¹.

- مضمون ملف طلب رخصة الهدم:

زيادة على الوثائق التي اشترطها المشرع من أجل إثبات هوية الطالب، يشتمل الملف المرفق بطلب رخصة الهدم على ما يلي:

- تصميم الموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع.
- مخطط الكتلة على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للهدم.
- تقريراً و تعهد على القيام بعملية الهدم على مراحل و الوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة.
- عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة 03 أمتار من البنايات المجاورة ، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يشير الى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية و العتاد المستعمل و الوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة.
- مخطط مراحل الهدم و أجالها.
- مخططاً على سلم 100/1 للبناية، يحدد الجزء الذي يتعين هدمه و الجزء الذي يتعين الاحتفاظ به، في حالة الهدم الجزئي.
- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره

إن هذه الوثائق التقنية يتوجب أن يعدها مكتب دراسات في الهندسة المعمارية ويؤشر عليها المهندس المعماري و المهندس المدني.

2- كيفية دراسة الطلب:

بعد تكوين الملف يرسل طالب الرخصة ثلاث نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود العقار المراد هدمه، والذي يسلمه وصل يثبت تاريخ الإيداع في نفس اليوم، الذي يقوم بدوره بإحالة الملف إلى المصالح المختصة بالتعمير في البلدية لتحضيره باسم هذا الأخير¹.

¹Auby Gean Bernard, maronet hugues perinet, droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit, p 466.

و تقوم المصلحة المختصة بتحضير الطلب المقدم بغرض الاستشارة و جمع آراء الشخصيات العمومية أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع، وعلى هذه الأخيرة أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام ملف الاستشارة لإبداء رأيها، فإن كان هذا الرأي بالرفض أو متجانساً مع توجيهات خاصة فيجب أن يكون معللاً وإعادة الملف ضمن الأجل نفسه².

و قد حدد المشرع ميعاد التحقيق بشهر واحد تحسب من تاريخ إيداع ملف الطلب³، وخلال هذه المدة يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإلصاق وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي⁴.

لم يحدد المشرع الجزائري الشخصيات العمومية أو الهيئات المعنية التي ينبغي استشارتها، كما يثور السؤال حول رأي هذه المصالح، فهل هو ملزم لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منحه القانون سلطة إصدار القرار، و في حالة سكوتها فهل يفسر على أنه قبول ضمني أم رفض؟

لذلك نرى أن تحديد الهيئات أو المصالح المعنية أمر في غاية الأهمية، خاصة وزارة الثقافة المكلفة بالمحافظة على المواقع الأثرية والمباني التاريخية⁵، للتأكد من العقار المراد هدمه لا يندرج ضمن المواقع المصنفة، وواضح أن الاستشارة هنا ليس لإبداء الرأي فقط ولكن للدفع بالمعني بالأمر إلى طلب رخصة من مصالح وزارة الثقافة بدونها لا يمكن الموافقة على تسليم رخصة الهدم.

3- مضمون قرار رخصة الهدم:

إن إصدار قرار رخصة الهدم من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نص المادة 68 من القانون 29/90 والمادة 79 من المرسوم التنفيذي 19/15، وهذا يعني أنه لا ينعقد الاختصاص بشأنها لغيره، ومن ثم استبعد كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير من إصدار قرار

¹ المادة 73 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 77 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 75 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 70 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

⁵ تنص المادة 69 من القانون 29-90 على ما يلي: "لا يرخّص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي..."

- بالرجوع إلى القانون المصري نجد أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم 02 لسنة 1998 يحضر هدم القصور والفيلات حيث نصت المادة الثانية "يحظر في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ارتكاب أو فعل أي من الأفعال التالية:

- هدم أو التصريح بهدم الفيلات والقصور"

رغم أن هناك من يرى أن هذا المقرر يعد اخلالاً بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص حيث يحرم فئة من الملاك من هدم مساكنهم متى توفرت الشروط المطلوبة قانوناً. لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق، ص 365 وما بعدها.

الهدم، فكل قرار بشأن رخصة الهدم صادر من جهة إدارية أخرى غير رئيس المجلس الشعبي البلدي يعرضه لعيب عدم الاختصاص.

هذا خلافا لما هو موجود في فرنسا، حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بإصدار قرار رخصة الهدم إذا كانت البلدية الواقع بها البناء الآيل للهدم يغطيها مخطط شغل الأراضي (P.O.S) أو المخطط المحلي لل عمران (P.L.U) طبقا للمادة R430-5-1 ، أما باقي البلديات فإن الاختصاص يعود إلى الوالي في إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم باسم الدولة بعد موافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب المادة R¹430-15-4.

على العموم بعد الانتهاء من دراسة الملف والتحقيق فيه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يصدر قراره إما بقبول منح الرخصة أو رفض منحها حسب النتائج المستخلصة من دراسة ملف طلب الرخصة.

- قرار منح رخصة الهدم:

يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم متى توفرت الشروط القانونية وفقا لما أشرنا إليه سابقا، كما نص القانون على المنح الوجوبي لرخصة الهدم، عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لتجنب انهيار البناية الآيلة للسقوط².

كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يصدر قرار بمنح رخصة الهدم مرفقا بتحفظات، فيجب في هذه الحالة أن يكون القرار معللا³.

في الحالتين سواء قرار المنح أو الرأي المتضمن المنح المرفق بتحفظات والمعلل، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتبليغ القرار المتخذ للمعني به في أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

¹Patrick Gérard, pratique du droit de l'urbanisme, eyrolles, paris, 2001, p 161.

² المادة 76 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 79 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

إن المشرع بخلاف رخصة التجزئة والبناء لم يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تأجيل البث في طلب رخصة الهدم، وذلك أمر منطقي إذ أن إصدار هذا القرار غير مرتبط بمرجعية (مخطط)، يتم الإعداد له ويتطلب تأجيل إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم.

على العموم لا يستطيع المستفيد من رخصة الهدم مباشرة أشغال الهدم إلا بعد إعداد تصريح بفتح الورشة، والعبرة من هذا الأجل هو تمكين المواطنين من الاعتراض على مشروع الهدم متى توفرت لديهم مبررات مدعمة بوثائق شرعية حسب ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم التنفيذي 19/15.

و يمكن أن يصبح القرار المتعلق برخصة الهدم لاغيا إذا لم تحدث عملية الهدم خلال أجل خمس سنوات من تاريخ تبليغ القرار أو إذا توقفت أشغال الهدم خلال سنة واحدة الموالية للشروع فيها، أو إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة¹.

إن الغرض من وراء تحديد هذه المدة هو إلزام المستفيد من رخصة الهدم بإنجاز الأشغال في آجال محددة، حفاظا على البيئة و النظام العام العمراني الذي يعتبر المظهر الجمالي من أهم عناصره.

ولتفعيل دور الرقابة على عملية البناء أكثر، يجب أن يتضمن قرار رخصة الهدم الشروط الواجب احترامها مثل طريقة الهدم والمواد الممكن استعمالها وفترات الهدم (النهار أو الليل) وجمع الأنقاض بعد الهدم وغير ذلك من الأمور الواجب احترامها² حتى تتم العملية بنجاح، ونظرا لأهمية عملية الهدم وتغيير البناء من مبنى إلى أرض شاغرة إذا كان الهدم كليا أو تغيير معالم العقار إذا كان الهدم جزئيا، فقد ألزمت المادة 83 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أن يبلغ المحافظ العقاري ضمن الأشكال المنصوص عليها في القانون وخاصة التعديلات الناتجة عن البناء والتهديم³.

- قرار رفض منح رخصة الهدم:

¹ المادة 85 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية - رخصة الهدم البنائيات الأيلة للسقوط- المرجع السابق ص 36.

³ عربي باي يزيد، استراتيجيات البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص 28.

لقد حول القانون لرئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قرار يتضمن رفض منح رخصة الهدم، والذي يجب أن يكون معللا تعليلا قانونيا كافيا، إذ يجب أن يكون الرفض مبني على أسباب قانونية وإلا سوف يؤدي إلى المساس بحق التصرف في الأملاك العقارية وما ينجر عنها من أضرار بالغة الخطورة على الأرواح والممتلكات، مما يخول للمعني حق الطعن بعيب القصور في التسيب، بل يمكن للمعني في حالة تعليل قرار الرفض وعدم اقتناعه بهذا التعليل رفع طعن ضد هذا القرار¹.

و عليه يمكن لصاحب الطلب الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة أن يودع طعنا مقابل وصل استلام لدى السلطة الادارية أو رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة².

غير أن اللجوء للقضاء لا يفي بالغرض طالما أن المشرع لم يحدد نوع القضاء (استعجالي أم لا) لأن سلوك الدعوى القضائية بإجرائاتها الطويلة سوف يفقد رخصة الهدم طابعها السريع، سيما أن المشرع لم يعطي للإدارة المختصة حق تأجيل البث في طلب ملف رخصة الهدم على النحو الذي فعله في رخصة البناء أو التجزئة³.

ومهما يكن من أمر فإن الهدم كالبناء يجب على المشرع الجزائري أن يولييه نفس الأهمية التي أولاهها لرخصة البناء والتجزئة، من خلال ضبطه وتنظيمه بأحكام تبين كثيرا من جوانبه، خاصة أثناء تنفيذ مقتضيات الرخصة كما هو الحال في التشريعات الأخرى.

ثالثا: الأحكام الخاصة للبنىات الآيلة للانهييار

إن البنيات الآيلة للسقوط أصبحت ظاهرة عامة من الصعب التحكم فيها خاصة في المدن والأحياء العتيقة بسبب البناء بدون رخصة أو نتيجة لعدم صيانتها لقيامها بوظائف أو عدم الاكتراث بمقتضيات الرخصة بزيادة طابق أو طبقات فوق البناية دون تحمل الأساس لهذه الزيادة.

و أمام هذه الوضعية الصعبة وخطورة البنيات المتداعية للسقوط على السلامة العامة، مكنت المادة 89 من قانون البلدية 10-11 رئيس المجلس الشعبي البلدي، اتخاذ كل

¹ المادة 63 من القانون 29/90 سابق الإشارة إليه.

² المادة 82 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الإشارة إليه.

³ عزري الزين، قرارات العمران وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 62.

الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادثة، حيث يأمر في حالة الخطر الوشيك بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

و نظرا لخطورة هذه البنىات كان من المنطقي التعامل معها بأكثر حرص ودقة، غير أن المشرع الجزائري اكتفى بمقتضيات عامة وأغفل التنصيص عليها بشكل واضح ، ومادام أن المشرع الجزائري لم يولي العناية الكافية لظاهرة البنىات الآيلة للسقوط، يجدر بنا التساؤل حول مفهوم البنىات الآيلة للسقوط والإجراءات المتبعة لهدمها؟

1- مفهوم البنىات الآيلة للسقوط:

بالرجوع إلى المادة 89 المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع منح لرئيس المجلس الشعبي البلدي هدم البنىات في حالة الخطر الوشيك، كما قضت المادة 86 من المرسوم التنفيذي 19/15 بأنه يتعين على كل من له علم بحالات تتعلق بخطورة مبنى معين أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك وبالتالي يتدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل اتخاذ التدابير الاستعجالية لجعل حد للبنىات الآيلة للاهتيار في حالة الخطر الوشيك الذي يهدد أمن وسلامة العامة.

و تعتبر البنىات الآيلة للسقوط كل بناء أو سياج أو نصب أو غير ذلك من منشآت إذا كان يخشى من سقوطه أو سقوط جزء منه، ما يعرض للخطر حياة السكان أو الجيران، أو المارة أو المنتفعين أو أصحاب حقوق الارتفاق و غيرهم، و يعتبر في حكم المنشآت (الأشجار أو النخيل)¹.

فمفهوم البنىات الموشكة على الاهتيار تشمل كل ما هو مبني و كل جزء من أجزاء البناء كالجدران والشرفات و السقوف، أو علامات الإشهار في البناء أو قواديس جريان مياه الأمطار، أو الأجزاء الداخلية مثل السلم والدرج و غيرهما، ويجب أن تشكل البنىات خطرا "حالا أو

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، المرجع السابق ، ص 345.

مستقبلاً" على سلامة العامة و أرواح أو ممتلكات الناس حتى تخضع للإجراءات المستعجلة المتعلقة بمواجهة البناءات المتداعية للسقوط¹.

و عليه فإن البناءات التي توشك على الانهيار ولا تشكل خطراً محققاً على الغير، لا تمسها الإجراءات الاستعجالية المتعلقة بهدم البناءات الآيلة للسقوط.

2- الإجراءات المتبعة لهدمها:

تنص المادة 86 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم المذكور أعلاه على ما يلي: "يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بكل زيارة أو مراقبة يراها ضرورية للتحقق من صلابة كل الجدران أو المبنى أو البناء.

يتعين على كل من له علم بحالات تتعلق بخطورة مبنى معين، أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك"

وعليه تسمح الزيارة بالاطلاع عن حالة البناية وتحديد مواطن الخلل، لذلك يجب أن تكون زيارة رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفوقة بمصالح تقنية مختصة، غير أن كلمة "يمكن" تدل على الأمر اختياري و ليس وجوبي لذلك وجب النص على إلزامية هذه الزيارة كلمة "يجب".

و على العموم فإن تدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي لوضع حد للبناءات الآيلة للانهيار يكون في حالتين:

- الحالة الأقل استعجالاً:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار بترميم الجدران أو المبنى أو البناية الآيلة للانهيار أو هدمها، حيث يتم تبليغه إلى صاحب الملكية مع وجوب القيام بالأشغال في أجل محدد.

¹ محمد بوجيدة، الشرطة الادارية الجماعية- رخصة الهدم البناءات الآيلة للسقوط-، المرجع السابق ، ص 62.

بعد ذلك نكون أمام حالتين: إما أن ينفذ المعني بالأمر الأشغال وفقا لمضمون القرار في الأجل المحدد، و إما أن ينازع المعني بالأمر في نوع وطبيعة الأشغال المطلوب منه القيام بها، في هذه الحالة يتم تعيين خبير يكلف بالقيام حضوريا في اليوم الذي يحدده القرار، بمعاينة حالة الأماكن و إعداد تقرير بذلك¹.

وفي حالة عدم قيام صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك ولم يعين خبير تتولى المصالح التقنية البلدية أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بمعاينة حالة الأماكن².

يرسل القرار وتقرير الخبير فورا إلى الجهة القضائية المختصة ويتخذ القاضي قراره خلال الأيام الثمانية التالية لتاريخ الإيداع بكتابة الضبط ، يبلغ قرار الجهة القضائية المختصة إلى صاحب الملكية عن طريق الإدارة، وبالإضافة إلى ذلك عندما تلاحظ الجهة القضائية المختصة حالة خطورة المبنى، في هذه الحالة يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يوافق عليه الوالي يتضمن منع الإقامة بذلك البناء³.

- الحالة الأكثر استعجالا:

إذا تأكد رئيس المجلس الشعبي البلدي أن الخطر وشيك الحدوث بسبب بناية آيلة للسقوط من الصعب تداركه مستقبلا فعليه التدخل بسرعة لاتخاذ قرار لفرض ما يجب تنفيذه من تدابير استعجالية وفي أجل قصير جدا يتناسب والوضع المراد معالجته، ومن أجل ذلك يستشير رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بمصالحه التقنية أو مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية خلال الساعات الأربع والعشرين الموالية وذلك بعد توجيه إنذار لصاحب الملكية⁴.

و إذا لاحظ تقرير هذه المصالح حالة الاستعجال أو الخطر المحدق والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإجراءات المؤقتة من أجل ضمان الأمن لاسيما قصد إخلاء المبنى⁵.

¹ المادة 87 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 87 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 87 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 88 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 88 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

و في حالة تقاعس المعني بالأمر على تنفيذ ما طلب منه من تدابير والإجراءات الموصى بها خلال الأجل المحدد في الإنذارات، يعمد رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى التنفيذ التلقائي للإجراءات الأمنية الضرورية على نفقة المعني بالأمر¹، حيث تدفع البلدية مبلغ المصاريف المترتبة عن تنفيذ الأشغال التي أمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحصلها في مجال الضرائب المباشر دون الإخلال بتطبيق العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات، غير أن صاحب الملكية المعني يعفى من تنفيذ هذه الأشغال عندما يتنازل للبلدية على المبنى الآيل للسقوط².

ما يجب الإشارة إليه من خلال استقراءنا للنصوص القانونية المنظمة لهدم البنايات الآيلة للسقوط، نلاحظ عدم وجود معايير دقيقة معتمدة لاعتبار هذه البنايات تشكل خطرا حقيقيا على الأمن العام.

لقد منح القانون لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية إخلاء المبنى دون اللجوء إلى القضاء متى توفر عنصر الاستعجال الذي يتناسب وخطورة البناء، وهو أمر منطقي من أجل حماية الأرواح والممتلكات (الخطر الداهم)، غير أن إخلاء السكان من المبنى من أجل هدم البناية التي تأويهم أو إفراغها لإصلاحها لا يمكن أن يكون حلا عمليا وإنسانيا حينما تكون البلدية أمام بنايات مكتظة بعائلات محدودة الدخل لا حول ولا قوة لمغادرة مأواها، بحيث يصبحون بدون سكن وربما بدون مأوى لمدة طويلة في زمن أزمة السكن، وذلك أن البلدية إذا كانت مسؤولة عن سلامة الغير فإنها مسؤولة أيضا عن إيجاد حل لإيواء العائلات المعنية بالبنايات المتداعية وفي ذلك أيضا وقاية لسلامة الناس، لذلك يتطلب منها التفكير في تكوين أرصدة عقارية باقتطاع جزء من مدخولها ورصده في شكل حساب خاص لغرض إعادة إيواء السكان القاطنين في المنازل المخربة أو الآيلة للسقوط، وهذا ما تحرص عليه بعض الدول بحيث اعتمدت بلدياتها برامج خاصة لإعادة إسكان القاطنين للبنايات الآيلة للسقوط³.

كما أن هناك عدد هام من البلديات تتواجد بها أحياء قديمة تجاوزت السن الضروري للاستمرار في أدائها لوظائف السكن، وبذلك فإن البلدية تجد صعوبة في تطبيق المقتضيات القانونية لهدم البنايات الآيلة للسقوط لعدم توفرها على الإمكانيات الكافية خاصة المادية منها،

¹ المادة 88 فقرة 03 ، 04 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 89 من المرسوم التنفيذي 19/15 سابق الإشارة إليه.

³ محمد بوجيدة، الشرطة الادارية الجماعية- رخصة الهدم البنايات الآيلة للسقوط-، المرجع السابق ، ص 78-79.

لذلك وجب الحال تضافر جهود جهات متعددة كالدولة ومؤسساتها المختصة والجماعات المحلية والقطاع الخاص وحتى المؤسسات الأجنبية على مستوى الدعم التقني و الدراسة.

نستخلص مما سبق أن شهادة المطابقة و رخصة الهدم من الوسائل الضرورية لحماية المجال الحضري من مخاطر البناء المتعددة، غير أن الواقع العملي يثبت محدودية هاته الوسائل بسبب عزوف الادارة المختصة للقيام بدورها الاساسي بتجسيدها فعليا ميدانيا، حيث أصبح البناء غير القانوني ظاهرة من الصعب التحكم فيها، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى بموجب قانون تحقيق المطابقة 15/08 بوضع حلول وسط لمعالجة البنايات الخارجة عن الاطار القانوني وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تحقيق التسوية وتحقيق مطابقة البنايات في ظل القانون 15/08

رغم الوسائل القانونية الممنوحة للإدارة من أجل فرض رقابة فعلية على عمليات البناء، إلا أن ظاهرة البناء غير القانوني بمختلف أشكاله عرفت توسعا كبيرا حيث عمدت الإدارة مرغمة تارة ومخيرة تارة أخرى إلى التساهل مع انتشار البناء غير القانوني بسبب تفاعل عوامل متعددة أهمها عجز السلطات العمومية للاستجابة لكل الحاجيات السكنية، رغم المجهودات المبذولة.

و يطرح استفحال تنامي هذه الظاهرة إشكالية ضعف الرقابة الإدارية، مما ساهم في العديد من الأحيان في تشويه البيئة العمرانية والبصرية، وأمام هذه الوضعية الصعبة حاول المشرع الجزائري التدخل بوضع حلول وسط لمعالجة وضعية البنايات الخارجة عن الإطار القانوني، بإصدار قانون يتعلق بتسوية هذه البنايات وتحقيق مطابقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها.

و بالفعل صدر القانون 15/08 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، هذا الأخير الذي يعتبر من أحدث القوانين المتعلقة بالعمران والهندسة بسبب معالجته وتسويته وضعية البنايات من ناحية الملكية العقارية ومن ناحية الطبيعة العمرانية الجمالية، إذ جاء بحلول قانونية وعملية تظهر من خلال استفادة المعنيين بهذا القانون من رخص تعمير حديثة، بغية تحديد

قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها ووضع حد لحالات عدم إنهاء البناء مع تحديد شروط شغل أو استغلال البناء، وبغية الوصول أيضا إلى إطار مبني ذي مظهر جمالي مهيا بانسجام مع تطبيق حماية قانونية صارمة عن طريق توفير تدابير ردية في مجال عدم احترام آجال البناء وقواعد التعمير¹.

و من أجل دراسة مستفيضة نتناول في (الفرع الأول) الأحكام العامة للتسوية و تحقيق المطابقة، أما (الفرع الثاني) نتناول إجراءات تحقيق المطابقة وإتمام إنجازها.

الفرع الأول

الأحكام العامة للتسوية وتحقيق المطابقة

لقد حاول المشرع الجزائري بموجب القانون 15/08 وضع حد للفوضى العمرانية التي تعاني منها المدينة الجزائرية، بسبب ظاهرة البناء الغير قانوني وشغل المساكن قبل إتمامها ومطابقتها، بموجب وسائل قانونية كفيلة بتنظيم النسيج العمراني وتنميته وحمايته من الفوضى والتهميش، عن طريق المعالجة التدريجية لمخلفات فوضى البناء في السنوات الماضية.

رغم أن هذا القانون جاء متأخرا نوعا أمام الوضعية التي آلت إليها المدينة الجزائرية من وجهات شاحبة وبنيات غير منتهية، وتلك الخارجة أصلا عن الأطر التنظيمية والعمرانية، إلا أنه كان يعول عليه كثيرا من أجل تحسين صورة المدينة الجزائرية والرقى ببيئتها العمرانية²، من خلال تحقيق مطابقة البناء والوقوف على إتمام إنجازها، رغم أن هذه الأخيرة لا تخضع جميعها إلى إجراءات المطابقة والتسوية، فهناك مباني لا تسمح وضعيتها القانونية بتطبيق هذه الإجراءات، لذلك علينا تحديد مجال تطبيقها وذلك بعد التعرف على أهداف هذا القانون.

أولا: الأهداف المنتظرة من قانون المطابقة

إن عدم الالتزام بالنصوص المتعلقة بالتهيئة والتعمير لم يقتصر فيه الأمر على الأحياء الفوضوية الخارجة عن الإطار القانوني، بل امتد حتى التخصيصات التي سلمت بشأنها رخص

¹ بوشريط حسناء، إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها وفقا للقانون 15/08، مجلة الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013 ص 478..

² بوشلوش عبد الغاني، القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية- رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، سنة 2013، ص 292.

التجزئة وفقا للقانون، فبعض التخصيصات لم تنتهي تهيئتها حتى اليوم، وبعضها لم تتم تهيئتها بالكامل ، و ما تم إنجازها منها وفقا للقانون قد خرج عن دائرة التسيير وبقي مهملا، مع وجود أغلبية ساحقة من السكنات المرخص بها بما فيها التي شيدها أصحابها وفقا لرخص بنائها لم تكن محل شهادة مطابقة إلى يومنا هذا باستثناء القليل منها والذين أجبرتهم تعاقداتهم القانونية لدى مكاتب التوثيق على المطابقة بما بمناسبة تصرفاتهم القانونية¹.

لذلك حاول المشرع الجزائري وضع حد للفوضى العمرانية وذلك من خلال البحث عن السبل والتنظيمات القانونية التي تسهر على وضع حد لحالة عدم إنهاء البناء والقضاء على تلك الواجهات الشاحبة والورشات الغير منتهية، والعمل على تحقيق مطابقة البناء المنجزة أو تلك التي هي في طور الإنجاز والمخالفة لقواعد التعمير والبناء، وذلك من خلال محاولة وضعها ضمن إطار قانوني وتنظيمي يسمح بشغلها في وضع سليم ، بغرض البحث عن السبل الكفيلة بترقية الإطار المبني والرفع من قيمته المعمارية والجمالية والبحث عن الانسجام بين مختلف المباني المشكلة له².

و عليه يمكن تحديد الأهداف الأساسية لهذا القانون فيما يلي³:

- وضع حد لعدم إنهاء البناءات.
- تحقيق مطابقة البناء المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون.
- تحديد شروط شغل أو استغلال البناءات.
- ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي مهيب بانسجام.
- تأسيس تدابير ردية في مجال عدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير

ثانيا: مجال تطبيقه

لقد ميز المشرع الجزائري في ظل القانون 15/08 بين البناءات الغير قانونية القابلة لتحقيق المطابقة والبناءات الغير قانونية الخارجة عن مجال تطبيقه.

¹ بوشريط حسناء، إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها وفقا للقانون 15/08، المرجع السابق ، ص 480.
² بوشلوشي عبد الغاني، القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية- رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق- المرجع السابق، ص 293.
³ المادة 01 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

1-البنائات الغير قانونية القابلة لتحقيق المطابقة:

تنص المادة 14 من القانون 15/08 على: "يمكن تحقيق مطابقة البنائات التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية إذا توفرت فيها الشروط المحددة في هذا القانون".

و عليه فإن أحكام هذا القانون جاءت استثنائية حيث تخص البنائات الخارجة عن الإطار القانوني سواء التي شرع في إنجازها أو تلك التي انتهت بها الأشغال بشرط أن تكون قبل نشر هذا القانون، ومن ثم يثور التساؤل حول الأساس المعتمد عليه في تحديد وقت إنجاز البنائات؟ خاصة وأن معرفة وقت إقامة البناء تحتاج إلى تحليل تقني من خبراء مختصين، هذا ما يتطلب إمكانية ضخمة تفوق الإمكانيات المالية والبشرية للبلديات، إن هذه الصعوبة كانت الدافع وراء إقامة العديد من البنائات الخارجة عن الإطار القانوني في وقت قصير طمعا في تسويتها.

و على العموم يشتمل تحقيق المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون¹:

- البنائات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.
- البنائات المتممة والتي تحصل صاحبها على رخصة البناء.
- البنائات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء .
- البنائات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

2-البنائات غير القانونية المستثناة من تحقيق المطابقة:

خلافًا للحالات السابق ذكرها لا يمكن أن تكون محل تسوية البنائات التالية²:

- البنائات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاعات ويمنع البناء عليها فهي غير قابلة للبناء حسب نتائج دراسات التعمير الجيوتقنية و الدراسات الزلزالية، أو تلك الواقعة في المناطق المعرضة للفيضانات أو لانزلاق التربة³.

¹ المادة 15 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

² المادة 16 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

³ بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق ص 135.

- البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالموقع و المناطق المنصوص عليه في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية وحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها.
 - البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابي باستثناء تلك التي يمكن أو من المقرر إدماجها في المحيط العمراني في إطار مراجعة أدوات التهيئة والتعمير.
 - البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع.
 - البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها والتي يستحيل نقلها.
 - لا تخضع لتحقيق المطابقة وإتمام الإنجاز، البنايات التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو التي تتم لحسابها¹.
 - لا يمكن تحقيق مطابقة البنايات المشيدة على قطعة أرض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية أو خاصة، وفي هذه الحالة يجب على لجنة الدائرة أن تقدم إنذار لصاحب البناء غير الشرعي لإعادة الأماكن إلى حالتها في الأجل الذي تحدده².
- و في حالة عدم امتثال صاحب البناء تسري أحكام المادة 76 مكرر من القانون 04-05، أي بعد معاينة البناء المخالف من طرف الأعوان المؤهلين، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار الهدم وتقع أعباء عملية الهدم على عاتق المخالف.
- ما يلاحظ أن هذه الاستثناءات تؤكد فرضية تسوية البنايات غير الشرعية لا مطابقتها لأن المطابقة تفرض وجود رخصة مسبقة، على أساس أحكامها تتم المطابقة، بدليل أن المادة 17 أعلاه تنص على أن البنايات المستثناة تكون موضوع للهدم بعد معاينتها من طرف الأعوان.
- لقد أوجب المشرع الجزائري مراعاة احترام قواعد التعمير ومعايير البناء وكذا جمال الهندسة المعمارية، غير أن الملاحظ في هذا الإطار ما تناوله المشرع في نصوص المواد 35 و 40 المتعلقة

¹ المادة 13 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

² المادة 39 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

بطرق تسوية وضعية ملكية الوعاء العقاري المبني فوق الأراضي التابعة لأملاك الدولة بصنفيها العمومية والخاصة وعدم الإشارة في أدوات تحقيق المطابقة إلى طرق معالجة البناءات المشيدة على الأملاك الخاصة والتي تم التعامل فيها خرقا للقانون، رغم أن هذه السكنات تشكل النسبة الكبرى من أوعية البناء غير الشرعي.

الفرع الثاني

إجراءات تحقيق المطابقة وإتمام إنجازها

لقد حاول المشرع الجزائري إرساء دعائم محورية لمبادئ النظام العام العمراني من خلال وضع جملة من الإجراءات تساهم إلى حد ما في معالجة وضعية البناءات المنجزة خارج الإطار القانوني، غير أن هذه الإجراءات وإن كانت تساهم في الحفاظ على الأمن والبيئة والمنظر الجمالي للمدن، إلا أن صعوبة تطبيقها ميدانيا بسبب ظروف متعددة خاصة الاجتماعية والاقتصادية منها، في الحقيقة يبرز هروب الدولة وتحميلها مسؤولية الفوضى العمرانية للمواطنين.

أولا: تقديم التصريح بتحقيق المطابقة وإتمام الإنجاز

إن إجراء تحقيق المطابقة وإتمام الإنجاز إلزامي¹، تحت طائلة عقوبات جزائية²، حيث يتعين على الملاك وأصحاب المشاريع أو المتدخلين المؤهلين الذين تدخل بنائهم في إطار المادة 15 من القانون 08-15، أن يصرحو إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحقيق مطابقة بياناتهم.

¹ المادة 07 و23 من القانون 15/08، سابق الإشارة إليه.

² هذه العقوبات تضمنها القسم الثاني من القانون 15/08 من المادة 74 إلى 92 منه.

حسب نص المادة 25 من القانون 15/08، يجب أن يحتوي التصريح على مجموعة من المعلومات التي تخص صاحب التصريح والبنية والوعاء العقاري الذي يحتويها، يعد في خمس نسخ¹، حيث يتضمن هذا التصريح المعطيات التالية:

- اسم ولقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع.
- طلب تحقيق مطابقة البنية أو رخصة إتمام الإنجاز.
- عنوان البنية وحالة تقدم الأشغال بها.
- مراجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحيتها إن وجدت.
- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة بناء.
- تاريخ بداية الأشغال وإتمامها عند الاقتضاء.
- ملف يحتوي على كل الوثائق التوثيقية المكتوبة والبيانية الضرورية للتكفل بالبناء في إطار القانون 15/08.

وزيادة على هذه المعلومات يجب أن يرفق تصريح تحقيق مطابقة البناء بملف يختلف بحسب طبيعة كل طلب، وفقا لما يلي:

1- فعندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام إنجاز حسب المادة 19 من القانون رقم 15/08 والتي تتميز بحالتين إذا كانت البنية غير المتممة والمطابقة لرخصة البناء المسلمة فيتضمن الملف ما يلي:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- بيان وصفي للأشغال المزمع إنجازها يعده مهندس معماري معتمد.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية للبنية.
- أجل إتمام البنية بقيمة مهندس معماري معتمد طبقا لأحكام المادة 29 من القانون 15-08.

فيما يخص البنية غير المتممة وغير المطابقة لرخصة البناء المسلمة فيحتوي الملف على:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 154-09، المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء، ج.ر، العدد 27، سنة 2009.

- مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.
 - وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان فيما يخص الأجزاء التي أدخلت عليها تعديلات.
 - مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
 - أجل إتمام البناية يقيمه مهندس معماري معتمد طبقا للمادة 29 من القانون 08-
- 15.**

2- عندما يتعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة لبناية متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة كما جاء في نص المادة 20 من القانون 15/08، يرفق التصريح بالملف المتكون من:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- مخطط الكتلة للبناية كما اكتملت بسلم 1/500.
- مخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة مع أخذ الخصوصيات الفيزيائية والميكانيكية للأرض بعين الاعتبار.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

3- عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة بناء على سبيل التسوية لبناية متممة غير حائزة على رخصة بناء كما جاء في المادة 22 من القانون رقم 08-15 فيحتوي الملف على:

- وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية كما اكتملت معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين، كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.

- بيان وصفي للأشغال التي تم إنجازها.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

4- عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام على سبيل التسوية لبناية غير متممة وغير حائزة على رخصة بناء، كما جاء في المادة 22 من القانون رقم 08-15 فيحتوي الملف على:

- الوثائق المكتوبة والبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناء تبين الأجزاء الباقي إنجازها معدة بالشركة بين المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين، كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.
- أجل إتمام البناء يتم تقديره من مهندس معماري معتمد طبقاً لأحكام المادة 29 من القانون 08-15.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

هذا و يودع التصريح بتحقيق مطابقة البناء مرفقا حسب الحالة بأحد الملفات المذكورة سابقا لدى مصالح التعمير للمجلس الشعبي البلدي في مكان وجود البناء، مقابل وصل استلام يبين فيه تاريخ الإيداع وهوية المصريح¹، كما يدون التصريح بمطابقة البناء في سجل خاص لدى مصالح التعمير التقنية التابعة للمجلس الشعبي البلدي، يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً²، وفي حالة عدم إتمام أشغال البناء، فإنه يجب على صاحب التصريح أن يوقف الأشغال فوراً ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، هذا الأخير الذي يسلمه شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-154.

كما يجب أيضا على أعوان البلدية المكلفين بالتعمير أن يقوم بزيارة البناء في خلال (08) أيام التي تلي إيداع التصريح على أساس المعلومات والوثائق التي قدمها المصريح، ويجرون في هذا الشأن محضر عدم مطابقة البناء التي تبين فيه بصفة دقيقة حالتها أو مكان وجودها وما يجاورها وكل الأوضاع التي يمكن أن تعطي معلومات حول حالة البناء، وإذا لم توقف هذه الأشغال فوراً في حالة عدم الإتمام يجب على الأعوان غلق الورشة³.

ثانياً: التحقيق في ملف طلب التسوية وتحقيق المطابقة

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي التصريح والملف المرفق به وكذا الرأي المعلن لمصالح التعمير التابعة للبلدية، و إلى مصالح التعمير للدولة على مستوى الولاية، خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع ملف التسوية وتحقيق المطابقة، وذلك من أجل دراسته⁴.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-154 سابق الإشارة إليه.

² المادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-154 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-154 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-154 سابق الإشارة إليه.

1- الجهة المكلفة بالتحقيق و الدراسة :

إن التحقيق ودراسة ملف التسوية من اختصاص مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وفي هذا الصدد وإضافة إلى الرأي المعلن لمصالح التعمير التابعة للبلدية، تقوم بجمع الموافقات و الآراء من:

- المصالح المكلفة بالأموال الوطنية.
- مصالح الحماية المدنية فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري وعلى العموم كل البناءات التي تستقبل الجمهور، وكذلك البناءات المخصصة للسكن والتي يمكن أن تخضع لشروط خاصة، منها على وجه الخصوص ما يتعلق بمحاربة الحريق.
- مصالح الآثار والمواقع المؤهلة بالسياحة عندما تكون مشاريع السكن موجودة في المواقع المصنفة في إطار التشريع المعمول به.
- مصالح الفلاحة في إطار أحكام المادة 49 من القانون 29/90 فيما يخص البناءات والمنشآت اللازمة للري والاستغلال الفلاحي¹.

تكون هذه المصالح ملزمة بإبداء رأيها خلال 15 يوما من تاريخ إخطارها² من طرف مصالح التعمير للولاية، وفي حالة سكوتها بعد فوات هذا الأجل عدا رأيها بالموافقة.

إن المشرع من خلال نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-154 أُلزم المصالح المذكورة بإصدار رأيها بالموافقة حيث نص على: "...أن ترسل في جميع الحالات موافقتها ورأيها...". لذلك يثور التساؤل حول الفائدة من الاستشارة؟ ألا يمكن أن يكون لها رأي بالمخالفة لذلك كان من الأحسن حذف كلمة "موافقتها" والإبقاء فقط على كلمة "رأيها" كما جاء في نص المادة 28 من القانون 08-15³.

و بعد دراسة التصريح بجمع الموافقات وآراء المصالح السابقة، تشكل مديرية التعمير والبناء ملفا لكل طلب تحقيق للمطابقة، يحتوي على تصريح كما تقدم به المصريح ومخض المعاينة والرأي

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-154 سابق الإشارة إليه.

² المادة 28 الفقرة الثانية من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

³ بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 145.

المعمل لمصالح التعمير ببلديته والرأي المعمل لمصالح الدولة التي تمت استشارتها ورأي مديرية التعمير والبناء، كما يجب أن يدون كل ملف في سجل خاص ينشأ على مستوى مديرية التعمير¹، هذا ويودع من طرفها لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة المكلفة بالبحث في طلبات تحقيق المطابقة سواء كان قرارها بالموافقة أو الموافقة المقيدة بشروط أو الرفض، وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إخطارها².

2- مضمون الدراسة:

تراعي دراسة التصريح مدى تطابق مشروع البناء مع أحكام مخطط شغل الأراضي وفي حالة عدم وجوده يراعى مدى مطابقة المشروع مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

كما يؤخذ بعين الاعتبار، الموقع والطبيعة ومكان إقامة المشروع وإيصال الطريق، والحجم والمظهر العام للبناء أو البناءات المبرمجة، وانسجامها مع الأماكن نظرا لقواعد التعمير، وجميع أنواع الارتفاعات الإدارية المطبقة في المكان المعني، وكذلك التجهيزات العمومية الخاصة الموجودة أو المبرمجة، كما تراعي الدراسة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الأمن والصحة والبناء والخصائص الجمالية، وكذلك فيما يخص حماية المحيط والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي³.

3- البث في طلب تحقيق المطابقة من طرف لجنة الدائرة:

يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من لجنة الدائرة رأيها في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق المطابقة، بالنظر للمعلومات المقدمة من صاحب التصريح والآراء المعللة للأعوان في الإدارات و المصالح و الهيئات التي تمت استشارتها وذلك في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي⁴.

¹ المادة 30 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

² المادة 31 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 32 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 33 من القانون 15/08 سابق الإشارة إليه.

ولأجل ذلك فإن اللجنة يمكن الاستعانة بأي خبرة تراها ضرورية في هذا المجال¹، قبل إبداء رأيها ثم ترسل هذه اللجنة نتائج التحقيق مرفقا برأيها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي².

و عند دراسة ملف تحقيق المطابقة تأخذ اللجنة عدة اعتبارات حسب وضعية حالة البناء، وأول نقطة يجب أن تنظر إليها لجنة الدائرة الطبيعية القانونية للوعاء العقاري، حيث تلزم طالب المطابقة الحصول على عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو أي عقد رسمي آخر، أي لا بد من تسوية وضعية الوعاء العقاري أو العقار الذي تشغله البناء أولا.

حيث لا يمكن تسوية البناء المشيدة دون رخصة بناء على قطعة أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية باستثناء تلك التي يمكن إعادة تصنيفها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، موضوع تحقيق المطابقة³.

و في هذا الإطار ولتحديد وضعية قطعة الأرض تخطر لجنة دائرة السلطات المعنية قصد تسوية الوعاء العقاري إذا كان ضمن الأملاك الخاصة للدولة وما لم تكن البناء مشيدة على قطعة أرض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية أو خاصة⁴.

غير أن الإشكال الذي يصادف اللجنة هو الأوعية العقارية الحائزة على عقود غير رسمية أو ما يعرف بالعقود العرفية، و التي تتميز بحيثياتها الشائكة و المعقدة خاصة في ظل وفاة البائع الأصلي و تعدد الورثة و غياب مخططات و عقود موثقة حولها، مع غياب الآليات القانونية التي يمكن أن تعينها على إيجاد تسوية قانونية لها، ضف إلى ذلك تلك التي تملك عقود موثقة ولكنها على الشيعاء والتي بدورها يصعب الفصل فيها⁵.

ثالثا: إصدار القرار بشأن طلب المطابقة

¹ المادة 06 المرسوم التنفيذي 154-09 سابق الإشارة إليه.
² يعتبر هذا الإجراء تدعيما لمنظومة الاستشارة التي أقر بها المشرع في مجال العمران سواء على مستوى البلدية أو الولاية بغرض الإحاطة بالموضوع سعيا لاتخاذ القرار المناسب، أنظر في ذلك: عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 187.

³ المادة 37 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 34 والمادة 40 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

⁵ بوشلوش عبد الغاني، القانون 15-08، كالية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية، المرجع السابق ص 298.

تبعاً للقرار الذي تصدره لجنة الدائرة التي قامت بدراسة ملف تحقيق المطابقة، سواء تعلق الأمر بالموافقة التي يمكن تقييدها بشروط أو الرفض فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً يقوم بالإجراء المناسب حسب كل حالة¹.

1- صدور قرار لجنة الدائرة بالموافقة:

في هذه الحالة وعند عدم وجود تحفظات يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً قرار إدارياً يتضمن إما رخصة البناء على سبيل التسوية أو رخصة إتمام الإنجاز أو شهادة المطابقة حسب كل حالة².

- قرار رخصة البناء على سبيل التسوية:

إذا كانت البناية متممة ولم يتحصل صاحبها من قبل على رخصة للبناء، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قراراً إدارياً يتضمن رخصة البناء على سبيل التسوية³، بعد استفتاء المعني وثائق الملف طبقاً لإحكام القانون 08-15.

- قرار رخصة إتمام الإنجاز:

إذا كانت البناية غير متممة وصاحبها متحصل على رخصة البناء⁴، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً قراراً إدارياً يتضمن رخصة إتمام الإنجاز، بعد استفتاء المعني وثائق الملف طبقاً لأحكام القانون 08-15.

وفي هذه الحالة يلزم القانون، المستفيد من رخصة الإنجاز المحافظة على النظافة الدائمة للورشة ونقل الحصى والردم إلى المفرغة العمومية، وتعتبر هذه الالتزامات قفزة نوعية في مجال تشديد الرقابة على أشغال العمران بإدماج المشرع لمعايير المحافظة على المحيط والبيئة الحضرية، حيث أنه لم يكن منصوباً عليها بالتفصيل في القوانين السابقة المتعلقة بالتعمير، وذلك سعياً من المشرع لوضع آليات عملية لتحقيق الأهداف المقررة في قانون التهيئة والتعمير⁵.

¹ المادة 41 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 43 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 21 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 19 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

⁵ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 189.

و ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نص المادة 43 من القانون 08-15 لم يتناول بالذكر قرار رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية في حالة البناية غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها من قبل على رخصة البناء، رغم أن نص المادة 22 من نفس القانون المذكور أعلاه نص صراحة على إمكانية صاحب البناية غير المتممة والذي لم يتحصل على رخصة البناء أن يستفيد من رخصة إتمام الإنجاز.

2- إصدار لجنة الدائرة قرار الموافقة المقيدة بشروط:

في هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، في الأسبوع الذي يلي إخطاره من طرف لجنة الدائرة بتبليغ الشروط المسبقة لتسليم قرار تحقيق المطابقة، بغرض رفع هذه التحفظات وذلك في أجل يحدده له.

و في حالة رفع التحفظات يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي وثيقة تحقيق المطابقة وتعلم لجنة الدائرة بذلك¹.

ما يجب الإشارة إليه أن المشرع لم يحدد الآجال الممنوحة للجنة الدائرة لرفع هذه التحفظات حتى يستفيد المصريح من قرار شهادة المطابقة، كما يثور السؤال حول عدم رفع هذه التحفظات، فما هو الإجراء الذي يجب أن يتخذ أمام غياب نص قانوني صريح ينص على ذلك؟

3- في حالة إصدار لجنة الدائرة قرار بالرفض:

في هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتبليغ المعني بقرار الرفض المعلل الصادر عن لجنة الدائرة، وذلك خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من استلامه من طرف لجنة الدائرة².

¹ المادة 44 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 45 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

و لقد مكن المشرع المصرح من إيداع طعن مكتوب مرفق بتبريرات قرار لجنة الدائرة لدى لجنة الطعن في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض، وذلك مقابل وصل استلام يسلم له¹.

كما تلتزم لجنة الطعن بالبث في الطعن المعروض عليها في أجل لا يتجاوز (30) يوما ابتداء من تاريخ الإيداع، وفي هذه الإطار تقوم هذه الأخيرة بكل التحقيقات التي تراها مفيدة لاتخاذ القرار النهائي الذي يؤكد أو يعدل قرار لجنة الدائرة².

و عند نهاية أعمال التحقيق ودراسته طلبات الطعن والمعلومات والوثائق المقدمة فيها، تبلغ لجنة الطعن قرارها المتخذ إلى لجنة الدائرة والذي على أساسه تفصل لجنة الدائرة بصفة نهائية في طلب تحقيق المطابقة وتبلغ قرارها إلى المعني³.

إذا لم يقتنع المعني بالقرار النهائي للجنة الدائرة يمكنه رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة خلال شهر واحد من تبليغه قرار لجنة الطعن الولائية⁴، ويعتبر هذا الأجل استثناء عن الأجل العادي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الادارية بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية عامة، ويجد هذا الاستثناء مبرره في كون القانون ذاته مقرر لفترة محددة مما يتوجب التعجيل حتى في إجراءات المنازعات المتعلقة به⁵.

4 - قرار الهدم :

يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا أن يأمر بهدم البناية التي لا تتحقق فيها الشروط المنصوص عليها في قانون تحقيق المطابقة، متى كانت هذه البناية مشيدة دون رخصة بناء على أوعية عقارية تابعة للأملاك الوطنية العمومية، باستثناء التي يمكن إعادة تصنيفها أو البنايات المقامة على أراضي تابعة لمستثمرات فلاحية عمومية أو خاصة، و ذلك بعد إخطار لجنة الدائرة و رئيس المجلس الشعبي البلدي⁶.

¹ المادة 46 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

² المادة 49 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 51-50 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 52 من القانون 15-08 سابق الإشارة إليه.

⁵ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق ص 190.

⁶ المادة 34-38 من القانون 15-08 ويتم إصدار قرار الهدم أيضا وفقا لأحكام المادة 74 مكرر 04.

5- إصدار شهادة المطابقة بعد إنجاز الأشغال في إطار التسوية:

في حالة قيام المستفيد من رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية بالأشغال الملزم بها وفقا لأحكام الرخصة، فإن القانون يمنحه الحق في طلب شهادة المطابقة في الآجال المحددة في الرخصة المسلمة، تحت طائلة سحبها منه¹، حيث يمنع شغل أو استغلال أية بناية قبل الحصول أو استصدار شهادة المطابقة، ويمكن للمستفيد من رخصة البناء المتحصل عليها على سبيل التسوية ورخصة إتمام الإنجاز، بربط البناية بصفة مؤقتة بشبكة الانتفاع العمومية للفترة المذكورة في وثيقة التعمير، حيث يمنع الربط المخالف لهذه الأحكام²، أما بعد إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة، فإن المعني يحق له الربط بالطرق و شبكات الانتفاع العمومية³.

و ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يحدد الأحكام التفصيلية لشهادة المطابقة في إطار التسوية من حيث آجال تسليمها وكيفية دراسة الطلب المتعلق بها، مما يفتح المجال للسلطة التقديرية لرئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال تطبيق أحكام شهادة المطابقة في الحالة العادية باعتبار أن القانون المتعلق بالتسوية ذو طبيعة مؤقتة⁴.

إن قانون 08-15 جاء ليعالج تراكمات متعددة في مجال التعدي على قطاعات التعمير والرقي بالمدينة الجزائرية من خلال وضع حد لحالات عدم إتمام البناءات وتسوية وضعيتها اللاقانونية، إلا أن إشكالية الوعاء العقاري المعقدة وغياب وسائل قانونية لمعالجتها حالت دون تقدم عمليات تحقيق مطابقة البناءات.

ضف إلى ذلك غياب الاهتمام لدى الملاك، ومن تقدم منهم كان بهدف إكمال الإجراءات الإدارية وما تعلق بعمليات البيع والإيجار والإرث ومحاولة الحصول على عقود موثقة، خاصة بالنسبة للبناءات المشيدة على أراضي بعقود عرفية أما فيما يخص الجانب الجمالي للبنائة وإكمال الأشغال وإنهائها يبقى آخر اهتماماتهم⁵، لذلك كان يفترض منح رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الجهات الأخرى المؤهلة صلاحيات واسعة في مجال الإعلام مع توفير ما يناسب

¹ المادة 53 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

² المادة 54 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 61 من القانون 08-15 سابق الإشارة إليه.

⁴ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 193.

⁵ بوشلوش عبد الغاني، القانون 15/08 كآلية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية، المرجع السابق ص 298.

ذلك من وسائل مادية وبشرية من خلال التحسيس وإقامة الأيام الدراسية بحضور الجمعيات المعنية وإشراكها في إعلام المواطنين¹.

إن مدة 5 سنوات كحد أقصى للقيام بعمليات تحقيق مطابقة البناء في تقديرنا غير كافية لتسوية وضعية البناء وذلك بسبب تأخر المراسيم التنظيمية المرافقة للقانون والتأخر في انطلاق العمل به في حدود السنتين على الأقل، ضف إلى ذلك كثرة البناءات الفوضوية التي تغزو المدينة الجزائرية بسبب ظروف متعددة أهمها الظروف المادية لأصحاب البناء وعدم تكافؤ الفرص في توزيع السكنات، لذلك وجب العمل على تمديد العمل بهذا القانون من خلال إضافة فترة زمنية أخرى تعوض التأخر في انطلاق العمل به، و بالفعل تم ذلك حيث تم تمديد العمل به إلى غاية 03 أوت 2016، و أمام صعوبة تطبيق هذا القانون بسبب ظروف متعددة، أهمها الظروف الاجتماعية للمواطنين تم تعليق العمل به إلى إشعار آخر بموجب التعليمات الوزارية المؤرخة في 06 نوفمبر 2016².

لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان، هل يمكن تجسيد العمل بقانون صادر عن السلطة التشريعية بمجرد تعليمات وزارية؟ و عليه تم المساس بقاعدة تدرج القوانين و الذي بمقتضاه يبطل كل نص تنظيمي يتناقض مع نص تشريعي أسمى منه من حيث الدرجة، زيادة عن ذلك أن القانون 15/08 تضمن أحكام دائمة وغير محددة المدة، حيث تتضمن أحكام عامة تسهل عمل الإدارة في فرض رقابة فعلية على عمليات البناء، إذن فما هو مصير هذه المواد أمام قرار التجسيد؟

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري مكن الإدارة من وسائل قانونية فعالة لبسط حمايتها في المجال العمراني، من خلال تنفيذ التدابير والعقوبات المقررة، على المخالفين لمقتضيات التشريع العمراني، لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان في حالة مخالفة الإدارة نفسها لقواعد العمران كالبناء بدون رخصة فهل يمكن أن تطبق عليها ذات القواعد والإجراءات التي تطبق على الأفراد؟

في تقديرنا أنه من الصعب أن تكون الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، لذلك لا بد من تدخل القضاء، لمراقبة تدخل الإدارة و الافراد على السوء في مجال البناء، غير أن تدخل هذا الأخير وحتى يكون ذا فعالية أكثر لا بد من وجود نصوص قانونية تمكنه من اتخاذ كافة التدابير

¹ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، المرجع السابق، ص 198.
² التعليمات الوزارية، رقم: 05، المؤرخة في 06 نوفمبر 2016، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بتعليق تطبيق أحكام القانون رقم 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

اللازمة للتصدي لكافة المخالفات باسم المنفعة العامة العمرانية¹، لذلك سنتناول دور القضاء في التصدي لمخالفات البناء من خلال الفصل الثاني

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على عمليات البناء

إن دور القاضي إلى جانب تطبيق القواعد القانونية المعمول بها يعمل على إيجاد الحلول اللازمة للمشاكل المفروضة، لذلك وجب عليه استيعاب روح قانون العمران الذي حاول المشرع الوصول به إلى أعلى درجات التطور، من خلال ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية وخلق أسس قضائية أساسها الموازنة بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد الخاصة.

غير أن دور القاضي في هذا المجال مختلف عنه في سائر مجالات تدخله، فهو بماله من كفاءة ومعرفة علميتين يجد نفسه محاطا بقواعد ذات طابع تقني، لا تستطيع يده فك رموزها إلا باعتماد نظرية واضعيها ولاسيما في مجال أضحت الإدارة فيه تتحكم في تنظيم المجال التخطيطي لتوسيعه، لقد أصبحت مهمة القاضي أكثر تعقيدا وصعوبة فمن واجبه وعلى مسؤوليته يقع حمل ثقل، إنه عبئ إقامة موازنة بين حق وثيق الصلة بحق الملكية والحق في المجال أي احترام مقتضيات التخطيط ومختلف تراخيص البناء².

وبناء على ما سبق سنتناول المنازعات المرتبطة بقواعد البناء أمام القاضي الإداري في (المبحث الأول)، بينما نتناول المنازعات المثارة أمام القضاء العادي من خلال (المبحث الثاني).

¹ أحصت مديرية التعمير على مستوى وزارة السكن والعمران خلال سنة 2013، قرابة 15 ألف مخالفة لقانون التهيئة والتعمير رقم 90/29 الذي يضبط قواعد النشاط العمراني، ويسهر لوضع حد لظاهرة البناءات الفوضوية وهو ما أفضى إلى هدم 687 بناية مخالفة للقانون، وتحرير العديد من المحاضر مع متابعة 300 موظف قضائيا، وأشارت آخر التقارير الصادرة عن مديرية التعمير، إلى ارتفاع عدد المخالفات الخاصة بالتعمير، وعدم الامتثال للقواعد الضابطة لشغل الأراضي، ليتم تسجيل 14972 مخالفة سنة 2013، أفضت إلى تحرير 514 مخالفة تخص عدم الامتثال لما تم التطرق له في رخصة البناء حول عدد الطوابق والهندسة المعمارية للبناء، بالإضافة على فتح محلات بالبنائات العرفية في الوقت الذي لم يتم الإشارة إلى هذه الأشغال في رخص البناء. بالمقابل حرر مفتشو العمران 14458 مخالفة تخص إنجاز بنايات بدون رخصة وتحويل 300 ملف على العدالة، وتنفيذا لقرارات مفتشي العمران تم هدم بالتنسيق مع شرطة العمران 687 بناية مخالفة للقانون أنجزت على أراضي محمية وعلى عقارات تشكل خطر على من يقطن بها، لكونها تقع بالقرب من المطارات أو اعمدة الشبكة الكهربائية ذات الضغط العالي، أو تلك التي تعرف مرور أنابيب نقل النفط والغاز من تحتها أنظر: مقال مديرية التعمير تطالب بمراجعة المرسوم 176/91 بعد 15 ألف مخالفة وهدم 687 بناية في 2013 مأخوذ: عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، المرجع السابق، ص 213.

² نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير، محاولة في التأسيس، المرجع السابق، ص 218.

المبحث الاول

منازعات البناء والتعمير أمام القضاء الإداري

إن الإدارة رغم كونها صاحبة الاختصاص الأصيل في فرض رقابة فعلية على كل ما تم إنجازه من بناء، لما تملكه من وسائل قانونية تمكنها من إصدار قرارات إدارية تلزم الأفراد، غير أن إصدار الإدارة لقراراتها المتعلقة بمختلف عمليات البناء يتم وفق ما عرضناه سابقاً، فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط عدا قرارها غير مشروع مما يعرضه للبطلان أو الانعدام، وتخضع بالتالي للرقابة القضائية على أعمالها وذلك تأكيداً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون.

وبذلك فإن ضمان الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان يقتضي تدخل القضاء الإداري باعتباره الوسيلة الفعالة للحد من الخروقات التي ترتكبها الإدارة المختصة بالقطاع، وكذا فرض حسن تطبيق المقتضيات القانونية الجاري العمل بها وجعلها متلائمة مع التقدم العمراني والحضاري¹.

إذن فالمنازعات الإدارية المرتبطة بقضايا البناء والتعمير تعد ضماناً لحقوق الأفراد وحماية المصلحة العامة في آن واحد، من خلال إرساء أحكام قضائية ساهمت في تطور أحكام القضاء الإداري.

وبالتالي تكون جهات القضاء الإداري مختصة في جميع المنازعات التي تثيرها القرارات المتعلقة بعمليات البناء، باعتبارها قرارات إدارية صادرة من سلطة مختصة وذلك من أجل إلغائها أو الحصول على تعويض، وعليه فإن منازعات التعمير والبناء في شقها الإداري تنقسم إلى نوعين: منازعات مرتبطة بالشرعية تهدف أساساً إلى إعدام آثار القرار من خلال دعوى الإلغاء (المطلب الأول) وأخرى تهدف إلى تعويض مادي عن الضرر الذي يسببه وجود القرار من خلال دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

منازعات البناء والتعمير أمام قضاء الإلغاء

¹ زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، المرجع السابق، ص 263.

الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بالمشروعية بمعنى أنه يفترض فيها دائما أنها قد صدرت صحيحة في كافة عناصرها، غير أنه يمكن الطعن فيها بالإلغاء لإثبات العكس، وبذلك فإن هذه القرارات تقع تحت الرقابة القضائية التي تقوم بإبطالها عن طريق الإلغاء بسبب عيب من عيوب المشروعية متى توفرت في الطاعن وكذلك القرارات الإدارية جملة من الشروط.

ولإبراز دور قضاء الإلغاء في مجال الرقابة على عمليات البناء يتعين علينا النظر في الأصول العامة للمنازعات الإدارية موضوعا وإجراء، الخيط الرفيع الذي يمكن السير عليه للتقدم بموضوع منازعات التعمير الإدارية في جانبها الناتج عن عدم احترام مبدأ الشرعية¹.

وفي هذا الإطار يتركز تدخل قضاء الإلغاء في مجال منازعات التعمير للنظر في شروط صحة القرار الإداري، فإذا رأى القاضي الإداري أن القرار الإداري المطعون فيه مبني على أركان صحيحة ومستند إلى القانون، حكم بمشروعيته، وفي الحالة العكسية يقضي بإلغائه، لكن قبل ذلك لا بد أن تتوفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى القضائية، فإذا تخلف واحد منها حكم بعدم قبولها ولا يتم النظر في موضوعها.

وعلى هذا الأساس نتناول في (الفرع الأول) شروط رفع دعوى الإلغاء بينما نتناول في (الفرع الثاني) أسس الطعن وأسباب الإلغاء.

الفرع الأول

شروط رفع دعوى الإلغاء

إن استيعاب الطاعنين لشروط رفع الدعوى كفيل بتجسيد أهداف القضاء الإداري كحكام للحقوق والحريات العامة، فقبل أن يبحث القاضي في موضوع الدعوى عليه أن يبحث في مدى توفر الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء فإذا تخلف واحد منها حكم بعدم قبولها، زيادة على ذلك يجب أن تتوفر شروط أخرى متعلقة بالقرار الإداري محل الطعن.

¹ نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير، محاولة في التأصيل، المرجع السابق، ص 15.

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

يعتبر القرار الإداري غير قابل للطعن بالإلغاء إلا إذا كان يتوفر على شروط هذا الطعن، فالأصل أن الدعوى ترفع من قبل المعني الذي قبول طلبه المتعلق بالبناء بالرفض الصريح أو الضمني أو الذي لحقه ضرر من قبل الإدارة إلا أنه يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعاوى عند المنازعة في القرار المتضمن تسليم الرخص المتعلقة بعمليات البناء، أما في حالة رفضها فلا يكون للغير مصلحة وبالتالي لا تقبل دعواه لأن القرارات السلبية لا تولد حقوق مكتسبة¹.

1- بالنسبة للشخص المعني بالأمر:

من الطبيعي أن يكون المعني بإنجاز البناء له مصلحة في طلب إلغاء القرار المتعلق بعمليات البناء إذا تضمن القرار رفض الرخص اللازمة لعمليات البناء، هنا يكون صاحب المصلحة مقدم الطلب ومصلحته في إلغاء القرار تتمثل في إمكانية الحصول على الرخصة مستقبلاً.

والأصل في مجال التقاضي ألا دعوى بغير مصلحة فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها والمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته إلى طلبه، وتختلف المصلحة بهذا المعنى عن الصفة في الدعوى وهي إمكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى، فقد يكون الشخص ذا مصلحة ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته، فصاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة في الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً، وكل منهما ضرورية لرفع الدعوى.

والدفع بانعدام الصفة ليس دفعا موضوعياً أو شكلياً وإنما هو دفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى².

وفي هذا الاتجاه صدر قرار مجلس الدولة³ بتاريخ 2002/05/13 يقضي بما يلي: "حيث أن بلدية قلب الكبير استأنفت القرار الصادر بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، من مجلس قضاء المدية

¹ ميلود بوطريكي، منازل رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2009، ص 247.

² المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

³ قرار رقم 003394 صادر بتاريخ 2002/05/13، قضية بلدية القلب الكبير ضد (ع-ج) الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، قرار غير منشور، أورده: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 78.

الذي صادق على تقرير الخبرة و إبطال المقرر البلدي المؤرخ في 15/11/1997، الملف 546 المتضمن وقف الأشغال وحكم على البلدية بأن تدفع 1000000 دج كتعويض.

حيث أن البلدية تقرر مقررها استنادا إلى أنه لا يوجد أي ملف إداري أو تقني لدى البلدية وأن المستأنف عليه مجوزته رخصة بناء مؤرخة في 16/10/1997 غير مطابقة لأي ملف لطلب رخصة البناء، وأن هذه الرخصة سلمت دون ملف من طرف رئيس بلدية كان محل متابعة جزائية.

حيث أن البلدية المستأنفة تودع في الملف نسخا من شهادات مستخرجة من دفتر رخص البناء التي لا يرد بينها اسم المستأنف عليه.

حيث وعلاوة على ذلك فإن مديرية التعمير والبناء لولاية المدية ثبت بموجب إرسالية بأنه لم يتم تكوين أي ملف من طرف المستأنف عليه، حيث وبالتالي فإن المقرر الذي اتخذته البلدية بتاريخ 15/11/1997 والمتضمن وقف الأشغال قانوني ولا يمثل أي صفة لتجاوز السلطة.

حيث وبما أن رخصة البناء التي بحوزة المستأنف عليه غير قانونية وعليه لا يمكن لهذا الأخير مباشرة أشغال البناء دون المساس بالتشريع الساري لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 91/176 حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يطبقوا القانون تطبيقا سليما.

وعليه قبول الاستئناف شكلا وإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد رفض الطلب الأصلي كونه غير مؤسس "

ما يهمنا في هذا الصدد تقدير مدى صفة المستأنف عليه في التقاضي، ذلك أن القرار الإداري المتخذ من قبل البلدية (المستأنف) لا يشمل اسم المستأنف عليه فلا يمكن الاعتداد بصفته في الطعن ضد هذا القرار طالما أنه لا ينشئ له أي مركز قانوني ولا يحدد له أي مصلحة مباشرة.

أما استناده إلى رخصة البناء غير المشروعة وقد تم إلغاؤها فهي في حكم العدم وما يباشره من أعمال بناء بعد ذلك يعد بناء غير مشروع يخول للإدارة الأمر بوقفه ومتابعته قضائيا، لاسيما وأنه ثبت أن رخصة البناء الممنوحة له لم تحترم فيها الشروط القانونية والتقنية المنصوص عليها وبذلك فهي لا تنتج أثر قانوني، ومن ثم يكون قرار مجلس الدولة صائب من هذه الزاوية¹.

¹ عزري الزين، نفس المرجع، ص 80-81.

أما بالنسبة للقضاء المغربي، فيما يتعلق بانعدام المصلحة ، أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس ما يلي:

"فيما يخص عدم القبول:

حيث أنه بمقال قدم في 13-11-2002 استأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنارة جليز الحكم 152 الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش في 21-11-2001 في الملف 01-57 غ القاضي بإلغاء مقرر والي جهة مراكش تانسيفت الحوز عدد 76 الصادر في 25-01-2000 القاضي بدم البناء المتمثل في عدم احترام منطقة التراجع الخلفية 5م بدل 8م وإضافة البروزات بدون ترخيص (لعدم احترام الوالي المادة 65 من قانون التعمير فيما تفرضه على العون الذي عاين ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون من تحرير محضر ، ثم توجيه إنذار من رئيس مجلس الجماعة إلى المخالف باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة تحت طائلة المتابعة والأمر بالهدم بمقرر من العامل).

لكن حيث أن المقرر الملغى لم يتخذ من طرف المستأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنارة جليز وإنما من طرف والي جهة مراكش تانسيفت الحوز وبالتالي فلا مصلحة شخصية له في الطعن باستئناف الأمر الذي يتعين معه -عملا بالفصل الأول من قانون المسطرة المدنية- التصريح بعدم قبوله¹

2- بالنسبة للغير:

مادام أن القرار الإداري يصدر في صورة لمعايشة مصلحة المستفيد منه ومصلحة الغير، فإن لهذا الأخير الحق في رفع دعوى الإلغاء إذا مس وضعيات خاصة يحميها القانون، فعادة يكون هؤلاء الغير هم جيران طالب رخصة البناء، حيث يتم تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير.

كما منح المشرع الجزائري بموجب المادة 74 من القانون 29/90 للجمعيات التي تنشط في إطار التهيئة والتعمير الحق في التقاضي حيث جاء فيها: "يمكن لكل جمعية شكلت بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها لطرف مدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير".

¹ قرار الغرفة الإدارية القسم الأول بالمجلس الأعلى، بتاريخ 22-12-2004 الملف الإداري عدد 2349-4-1-2002 المجلس البلدي لبلدية المنارة جليز ضد بناحي الوليد ومن معه، غير منشور أورده: نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير، محاولة في التصليل، المرجع السابق ص 77.

وعليه فإن صفتها في التقاضي لا تكون إلا بمناسبة دعوى قائمة على أساس مخالفة عمرانية نتج عنها ضرر بالبيئة فتأسس كطرف مدني أي يستبعد أن تباشر الدعوى قبل أن تحرك.

وفي هذا الصدد نجد حكما صدر عن محكمة الحجار (مجلس قضاء عنابة) بتاريخ 12-05-1996 قضى برفض دعوى المدعية جمعية حماية البيئة والمحيط (APEP) ضد مصنع أصمدال لانعدام الصفة فلم يعتد القاضي هنا بصفة الجمعية في الطعن لانعدام وجود دعوى سابقة¹.

أما بالرجوع إلى القضاء المغربي فقد قيد الحق في البناء كلما أثر في المراكز القانونية للمجاورين أو من لهم مصلحة في ذلك ففي قضية عرضت أمام المحكمة الإدارية بالرباط بناء على المقال الافتتاحي للمسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة²، يعرض فيه الطاعن أن هناك قطعة أرضية فارغة بجواره يملكها المسميان حميدة حسن و دوبري زهرة وأن المدعى عليهما قاما بإنجاز تصميم هندسي لهذه القطعة يتضمن بناء حمام بالرشاشات وطابق علوي مخصص للسكن، وتقدما بطلبيهما لرئيس المجلس البلدي سوق أربعاء الغرب من أجل الحصول على رخصة في هذا الشأن، فاستجاب لطلبهما بتاريخ 12/01/1998 وقد سبق للطاعن أن كاتب رئيس المجلس المذكور طالبا منه عدم الترخيص للمعنيين بالأمر ببناء رشاشات عمومية لكون القطعة توجد في منطقة مخصصة للفيلات، وليس للبناء التجاري، فألغت المحكمة الإدارية القرار المطعون فيه.

ثانيا: الشروط المتعلقة بآجال الدعوى

1- التظلم الإداري المسبق:

يعتبر التظلم الإداري المسبق طريقا إداريا يلتمس من خلاله المخاطب بالقرار الإداري من السلطة المتظلم أمامها، مراجعة القرار الذي أصدرته، وإعفائه من اللجوء إلى القضاء³.

والملاحظ أنه في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح هذا الشرط اختياريا بالنسبة لكل القرارات الإدارية ما عدا التي تخضع لأحكام خاصة، ومنه فتح المشرع المجال

¹ حكم صادر بتاريخ 12-05-1996 قضية رقم 95-1208 محكمة الحجار، مجلس قضاء عنابة (غير منشور)، أورده: عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 87.

² حكم رقم 242 بتاريخ 15/04/1999 ملف رقم 98/348 غ بين الزلفي بن عيسى ورئيس المجلس البلدي بسوق أربعاء الغرب. أورده: زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، المرجع السابق، ص 339.

³ كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 281.

للمخاطب بالقرار الإداري سلطة الاختيار في انتهاج طريق التظلم أمام الإدارة أو اللجوء مباشرة أمام القضاء الإداري وفقا لأحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أنه قد نص في مادته 63 على ما يلي: "يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برخص طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضا له".

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع نص على إمكانية التظلم الإداري المسبق مستعملا صياغة جوازيه تظهر في بداية الجملة بكلمة "يمكن".

2- ميعاد الطعن:

أما بالنسبة لميعاد الطعن وفقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يحدد بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ للقرار الإداري الانفرادي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي.

وبالرجوع إلى قانون التهيئة والتعمير حيث نصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 19/15 على ما يلي: "ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية ملف الطلب، وذلك إلى غاية انقضاء سنة وشهر".

غير أن طول هذه المدة قد يجعل حق طالب رخصة البناء مرهون طول مدة النشر طالما أن هناك إمكانية رفع دعوى من طرف الغير، لذلك وجب على المشرع الجزائري تعديل هذه المواعيد بما يناسب وحقوق الطرفين¹.

كما نصت المادة 60 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على ما يلي: "يضع المستفيد من الأشغال خلال فترة عمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج، تتجاوز أبعادها 80سم، التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم، توضح مراجعة رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء و ارتفاعه ومساحة قطعة الارض، كما ينبغي أن تشتمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك، وكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإيجاز".

¹ بن لطرش منى، رخصة البناء، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة قسنطينة معهد العلوم القانونية والإدارية، سنة 1997-1998، ص 137، 138.

إن المشرع الجزائري قد صاغ هذه المادة صياغة سيئة تذهب أهمية هذا الإجراء إذ أوجب وضع اللافتة عند الشروع في البناء، الذي قد يبدأ بعد مدة زمنية معتبرة من الحصول على الرخصة ونشرها في مقر المجلس الشعبي البلدي، مما قد يضيع حق الغير الذين اطلعوا على اللافتة التي وضعت في وقت متأخر في الطعن القضائي في رخصة البناء لفوات ميعاد ذلك.

الفرع الثاني

أسباب وأوجه دعوى الإلغاء

إذا كان القرار الإداري عمل قانوني ذو صبغة تنفيذية تصدره سلطة إدارية مختصة من أجل تحقيق منفعة عامة في إطار مبدأ المشروعية ، فإنه يجب أن تتوفر شروط لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة حماية للطرف الضعيف في العلاقة الرابطة بين الإدارة والأفراد ، وقد صيغت هذه الشروط في شكل عيوب يتعين عدم السقوط فيها وإلا كان القرار الإداري غير مؤسس قانونا بسبب غياب العناصر المكونة له.

وقد قام الفقه بتصنيف هذه العيوب إلى صنفين: عيوب المشروعية الخارجية وعيوب المشروعية الداخلية، وسنقارب المنازعات المتعلقة بعمليات البناء معتمدين على نفس التقسيم.

أولا: المنازعات المتعلقة بعيوب المشروعية الخارجية

لكل قرار شكل خارجي يتعين أن يصبغ به قبل ولادته، فهو بمثابة قالب لازم الاكتساء وعليه يكون القرار الإداري معيبا يستوجب الالقاء في حالة وجود عيب بأحد الأركان الخارجية والمتمثلة في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

1- عيب عدم الاختصاص:

قد عرف بعض الفقه ركن الاختصاص بأنه "السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره"¹.

¹محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، سنة 2012 ، ص 263.

وبالتالي يكون القرار الإداري معيبا من حيث الاختصاص نتيجة "عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما" لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة قانونا ، ويتخذ عيب عدم الاختصاص صورا متعددة.

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة إدارية أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات والمهام المخولة له، أو عندما تصرح سلطة ما لعدم اختصاصها باتخاذ قرار هو في الحقيقة من اختصاصها.

ونظرا لكثرة المتدخلين الإداريين في مجال التعمير يحدث في كثير من الأحيان أن تتجاوز إدارة اختصاصها إلى إدارة أخرى ، وهو ما يستدعي الطعن في القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص الموضوعي وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة¹ "حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 28/09/1996 الذي حكم عليه بدفع تعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي لحق به مع إرجاع أدوات الطبخ المحجوزة.

حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمسك بأن المستأنف عليه بنى كشكا لبيع وجبات غذائية خفيفة على قطعة أرض عمومية على طريق عين الباي دون رخصة منه باعتباره السلطة المخولة بذلك.

حيث أن المستأنف عليه يتمسك فيما يخصه بأنه يملك قرار ولائيا يسمح له بتنصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة.

حيث أن مديرية الأملاك الوطنية الغائبة على مستوى الاستئناف صرحت في عريضتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، أن أرضية القطعة الموجودة فوقها الكشك موضوع النزاع داخلية في الأملاك الوطنية للدولة، حيث أن المادة 164 من المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة التابعة للدولة وتسييرها، وبضبط كفاءات ذلك تنص على: "رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك

¹ قرار مجلس الدولة ملف رقم: 880153، بتاريخ 19/07/1999، قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد ك، س. أورده: محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص 264.

العامة ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة لا تتولاها سلطة إدارية أخرى".

حيث أنه وبناء على مقتضيات هذه المادة فإن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين.

حيث أنه وبناء على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه فإن قرار منح الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها.

وأنه يتعين القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد قرارهم".

وفي نفس السياق صدر قرار عن مجلس الدولة¹ بتاريخ 2008/04/30 قضى بإبطال رخصة بناء صادرة بديوان الترقية والتسيير العقاري بسبب عيب عدم الاختصاص الموضوعي، ذلك أن ديوان الترقية والتسيير ليست جهة إدارية مختصة بمنح رخصة البناء.

- عيب عدم الاختصاص المكاني:

يعتبر القرار الإداري الذي تتخذه كل سلطة خارج نطاق اختصاصها الإقليمي مشوبا بعيب عدم الاختصاص المكاني، و إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصا عبر كامل إقليم الدولة، فإن هيئات وسلطات الإدارة المحلية رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي تمارس صلاحيتها في حدود ونطاقها الجغرافي، فقوانين التهيئة والتعمير تحدد بوضوح هذا المعطى، والواقع أن مثل هذا العيب نادرا ما تقع التجاوزات بشأنه إلا أنه يمكن أن نستشهد بالقضاء المقارن حيث جاء في حيثيات القرار الصادر عن المحكمة الإدارية² بوجدة "وحيث إنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن الطعن قد أسس على وسيلة واحدة وهي: كون القرار المطعون فيه مشوب بعيب عدم الاختصاص.

¹ قرار رقم 005594 المؤرخ في 2003/01/07 /مجلة مجلس الدولة، غير منشور أورده: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 215.

² حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 2002/179 بتاريخ 2001/10/16 في الملف رقم 2001/152، غير منشور، أورده: نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير، محاولة في التأصيل، مرجع سابق ص 95.

وحيث أنه بعد التفحص لما أورده الطاعن بخصوص هذه الوسيلة والدفع المقدمة بشأنها من طرف المجلس المطلوب في الطعن ارتأت الأمر بإجراء خبرة ميدانية للتأكد مما إذا كان الكشك موضوع القرار المطعون فيه تابع لدائرة نفوذ بلدية بركان أم تابع لدائرة نفوذ بلدية سيدي سليمان شارعة المطلوبة في الطعن.

... مادام أن الكشك موضوع النزاع يقع بدائرة نفوذ المجلس البلدي بأبركان فإن المجلس البلدي المطلوب في الطعن يبقى غير مختص بإصدار أي قرار بشأن الكشك المذكور، ولو كان العمل الذي يقوم به الطاعن عملا غير مشروع إذا لا يمكن إزالة عمل غير مشروع بقرار غير مشروع وإنما يبقى الحق للمجلس البلدي لأبركان صاحب الاختصاص والصلاحيات في مراقبة ما إذا كان العمل الذي يقوم به الطاعن مستندا إلى ترخيص منه أولا".

- عيب عدم الاختصاص الزمني:

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني إذا صدر عن جهة الإدارة خارج الفترة المحددة لاختصاصها من حيث بدايتها أو نهايتها، و إما صدر من شخص موظف لم يعد يملك الصلاحية للقيام بذلك¹، أو أنه صدر خارج المدة التي حددها القانون ، و قد فندت المحكمة العليا² ذلك، حيث جاء في قرارها : "... من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء يتم في أربعة أشهر على أكثر ابتداء من التاريخ الذي سلم فيه للإدارة المعنية بالملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك، وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه ومن ثمة إرسالية الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي المدة المحددة يعد تجاوزا للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال قرار الرفض".

2- عيب الشكل والإجراءات:

إن الهدف من تقييد الإدارة بشكل و إجراءات معينة هو حماية لمصلحة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فإنها تمثل ضمانا وحماية لحقوق الأشخاص من التسرع والتعسف الذي يميز عمل الإدارة في بعض الأحيان³، وعادة ما يجمع الفقه بين الشكل والإجراءات في القرار الإداري ولذلك يعرف هذا

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 269.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 68240 المؤرخ في 1991/07/21، مجلة قضائية عدد 01، الجزائر، 1992، ص 153.

³ كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 163.

العيب بأنه: "عدم احترام القواعد الشكلية أو الإجرائية المحددة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد أو بمخالفتها جزئياً"¹.

- عيب مخالفة الشكل:

يقص بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي قالب المادي الذي يفرغ فيه، فيكون القرار الإداري كتابياً أو شفويًا صريحاً أو ضمناً، كما يمكن أن يتضمن تحييثاً أو تسبباً أو توقيعاً²، ومثال ذلك: أن يصدر قرار رخصة البناء غير مسبب خرقاً للمادة 52 من القانون 29/90 أو عدم احترام شكليات تبليغ القرار الإداري، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/01/07: "حيث أن المستأنف أسس استئنافه للقرار المعاد الذي رفض دعواه لعدم التأسيس رغم أن قرار رئيس بلدية بوسفر القاضي بالهدم جاء مخالفاً للقانون لاسيما نص المواد 76، 77، 78 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والتي تمنح الصلاحيات للقضاء وحده دون سواه أن يأمر بوقف أشغال البناء على طلب الإدارة عن طريق الاستعجال، وعليه وأنه بلجوء رئيس البلدية الملتمس ضده بأخذه مقرر الهدم دون اللجوء إلى القضاء هو قرار لاغي ...

حيث أن الغرفة بعد الاطلاع على الملف ومزاعم الطرفين والقرار المستأنف وخاصة القرار القاضي بالهدم فإنه يتضح بأن السيد رئيس البلدية اتخذ هذا القرار دون توجيه إعدار للمستأنف مسبقاً، ودون اللجوء إلى القضاء من جهة أخرى، مما يجعل القرار غير قانوني لأنه لم يحترم الشكليات القانونية المتعلقة به، وعليه يتعين إلغاؤه وبالتبعية إلغاء القرار المستأنف"³.

- عيب مخالفة الإجراءات:

يستوجب على الإدارة قبل إصدار قرار إداري إتباع خطوات وإجراءات معينة، يلزم القانون إتباعها باعتبارها ضمانات أساسية لحماية الأفراد.

وأكثر الإجراءات الإدارية خضوعاً لرقابة القضاء الإداري نتيجة عدم التزام الإدارة بإتباعها على نحو صحيح قانوناً، تلك الإجراءات الاستشارية، لذلك ألزم المشرع في قوانين التهيئة والتعمير الجهات

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 683.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق ص 275.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة، رقم 006376، فهرس رقم 026، الصادر بتاريخ 2003/01/07. أورده: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق ص 151، 152.

المختصة أن ترصد المعلومات الكافية قبل إصدار القرار ، وينبغي أن تستشير الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات بالمشروع تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل¹.

وتطبيقاً لذلك صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/16² جاء فيه: "حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه قد تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم 176/91 حيث أنه وبالفعل وخلافاً لما ادعاه المستأنف، فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب رخصة البناء وخاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري، حيث أنه و بما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه قد تم تسليمه خلافاً لقواعد التهيئة والتعمير فإن قاضي الاستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب".

وعليه تكون الاستشارة إلزامية ، كلما وجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل إتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى كما هو الحال في القضية المذكورة أعلاه ، حيث تم إغفال إجراء جوهري ترتب عليه إلغاء القرار المتعلق برخصة البناء بسبب عيب الإجراءات.

ثانياً: المنازعات المتعلقة بعيوب المشروعية الداخلية

تنصرف هذه العيوب إلى محتوى القرار الإداري، فهي عيوباً للمعني أو لنقل ذاتية القرار أي تمس الأركان الموضوعية لقرار الإداري، وتتجسد في عيب السبب والمحل والهدف³.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية لمنازعات التعمير في مجال العيوب نجد أنها تستند أساساً لعيب السبب (انعدام السبب) عيب المحل (مخالفة القانون) عيب الهدف (الانحراف بالسلطة).

1- عيب السبب:

إن السبب هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار، ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار⁴.

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 101.
² قرار رقم 417 مؤرخ في 2001/07/16، مجلس الدولة الغرفة الثالثة "غير منشور". أورده: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق

2015، 216.

³ محمد بعلي الصغير، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 282.

⁴ محمد بعلي الصغير ، نفس المرجع، ص 283.

وعليه يحدد المشرع أسباب لا بد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري ، كما يحدث عند تحديد شروط محددة للحصول على ترخيص معين، فإذا توافرت هذه الشروط تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار كما هو الحال في شروط المحدد للحصول على القرارات التعميرية، أما في حالة السلطة التقديرية فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديدتها مع ترك الحرية للإدارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدر بناء عليهما، كما هو الشأن بالنسبة لواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به¹.

وقبل دراسة السبب كركن من أركان القرار الإداري بصفة عامة والقرارات التعميرية بصفة خاصة ، وجب علينا التنويه بالتفرقة الموجود بينه وبين تسبب القرار (تعليله) باعتباره شرط شكلي جوهري في القرار الإداري، فهذا الأخير لا تلزم الإدارة ذكره في مضمون القرار الإداري بصفة عامة إلا متى ألزمت نص قانوني للقيام بذلك²، وعليه يقوم ركن السبب كلما تواجدت واقعة قانونية أو مادية استلزمت اتخاذه.

- الوقائع القانونية:

يتعين على القاضي في هذا الحال التأكد من وجود أوضاع ومراكز قانونية والتأكد أيضا من صحة الوصف والتكييف القانوني لها، ويعتبر حالة قانونية رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي تقديم رخصة البناء لوجود قرار إدماج القطعة الأرضية محل طلب رخصة في الاحتميات العقارية، حيث صدر قرار عن مجلس الدولة³ جاء فيه: "حيث أن المستأنفة أسست استئنافها للقرار المعاد على عدم تقديم أي قرار يثبت وجود الإدماج للقطعة الأرضية في الاحتميات العقارية مع العلم أن كل طلب رخصة بناء يتطلب قبول المصالح التقنية ذات علاقة بالمشروع، ورغم أن المستأنف عليه قدم عقد مسجل باسم المرحوم (أ.ع.س) يخص قطعة فلاحية ذات مساحة 02 هكتار و49 آر مع العلم أنه يتطلب تقديم سند شخصي ...

¹ نور الدين عسري، منازل البناء والتعمير، محاولة في التأصيل، مرجع سابق، ص 103.

² للاستفادة القانونية نسوق حكما أصدرته المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 1958/07/02، "والذي ميز بين السبب كركن من أركان القرار الإداري وبين التسبب كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وجب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان معيبا بعبء شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل يحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى يثبت العكس، إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازما تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازما ، يجب أن يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف بغير سبب" أوردته: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1984، ص 190.

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 006241، فهرس رقم 601، الصادر بتاريخ 2002/12/10، أوردته: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، الموجع السابق السابق، ص 175.

ولكن حيث أنه بالرجوع إلى الملف الابتدائي والقرار المستأنف يتضح بأن قضاة الدرجة الأولى قضوا بإلزام البلدية بتسليم رخصة بناء للمستأنف عليه رغم تزامن ثلاثة عوائق متكاملة وليست متناقضة وهو أن الأرض أدمجت في الاحتياطات العقارية وأن المصالح التقنية رفضت تسليم الرخصة لوجود مشروع وأن المستأنف عليه لم يقدم عقد ملكية واضح المعالم، وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف والقول من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس".

كما صدر قرار عن مجلس الدولة¹ ينص على مدى التزام الإدارة بالوقائع القانونية التي بينى عليها ركن السبب حيث نوجز فحواه كآتي:

حيث بالرجوع إلى الوثائق الموجودة بالملف فإن بلدية الرويبة قد سلمت رخصة بناء إلى المدعى المستأنف (م.ع) لإنجاز فيلا + طابقين 2 (R+2) وذلك بتاريخ 1995/10/01.

حيث أنه بموجب مقرر آخر تراجعت البلدية عن مضمون هذه الرخصة وذلك بتاريخ 1996/10/15 بجعل مضمون رخصة البناء الأول ينحصر في إنجاز أشغال بناء الطابق السفلي (R+0) مع معاينة ميدانية قامت بها مصلحة البناء للبلدية رفقة مصلحة العمران لدائرة الرويبة بتاريخ 1995/12/13.

وحيث بسبب تراجع البلدية عن مقررها الأول تأسيسا على أن العلو في البناء (R+2) سيؤدي إلى غلق نافذتي الحائط لجار المدعي وهو المدعو (ع.و) المخصص لمقهى.

وحيث أن تصرف البلدية جاء لرفع الأضرار مستقبلا من جراء بناء طابقين (R+2) عن جار المستأنف.

وحيث أن المدعي المستأنف يناقش المقرر الصادر بتاريخ 1996/01/15 من الجانب الشكلي وسكت عن السبب الجدي الذي أدى بالبلدية إلى مراجعة قرارها، والمتمثل في تجنب الإضرار بالغير، وهو جار المستأنف.

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 000012، الصادر بتاريخ 2001/01/08، أورده: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، 111

وحيث أن هذا التراجع لم يكرس إلا بعد المعاينة الميدانية التي كلفت بها مصلحة البلدية للبناء ومصلحة الدائرة للبناء والعمران في 15/12/1996، وعليه فإن قرار البلدية جاء سليماً ومتماشياً مع القواعد العمرانية والتقنية للبناء، وعليه فإن القرار المطعون فيه أصاب فيما يخص به ويتعين تأييده.

إن مناقشة هذا القرار من حيث ملائمة سبب إصداره مع قواعد العمران، نجد أنه تقدير سليم، بحيث أن أحكام وقواعد العمران الواردة بالنصوص القانونية والتنظيمية تقضي بضرورة احترام رفض البناء للعلو المسموح به والمرتبب أساس بعدم الإضرار بالجيران، وعليه يكون قرار الإلغاء والتعديل قراراً صائباً قدرت فيه الإدارة وقائع تناسب تماماً وأحكام العمران، ويكون طعن المستأنف دون جدوى¹.

- الوقائع المادية:

يقوم القاضي الإداري من التأكد من صحة الوجود الواقعة المادية التي حدثت بسبب طبيعي أو بسبب تدخل الإنسان.

فإذا وجدت هذه الواقعة يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعلياً يصدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء².

ويدخل ضمن الوقائع المادية التي أدت إلى صدور القرار الإداري، إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم مباني آيلة للسقوط وفقاً لما نصت عليه المادة 89 القانون المتعلق بالبلدية 10/11.

كما تتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية واسعة المجال في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع

المادية، خاصة إذا تعلق الأمر بقرارات ذات طبيعة فنية، حيث صدر قرار عن مجلس الدولة³ جاء فيه: "...بمأن العارض قد طلب نظامياً إلى المستأنف عليها بغية الحصول على رخصة بناء ثم رفض طلبه بمقولة أن القطعة مخصصة لمساحة خضراء.

¹ عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، نفس المرجع، ص 112.

² قرار رقم 22236 المؤرخ في 11/07/1981، قضية آر/ود "يتعين على الإدارة معاينة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام، أو يمس بالنظام العام، وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء..." لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 288.

قرار رقم 32758 مؤرخ في 23/05/2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2009، ص 94 "إن إنشاء مفرغة عمومية في وسط سكاني دون احترام شروط دفتر الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص يعد مخالفة لقانون البيئة ويترتب عليه غلقها نهائياً".

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة رقم 007248، فهرس رقم 507، صادر بتاريخ 05/11/2002، أورده: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 182.

وبالرجوع إلى عناصر الإثبات الموجودة بالملف تفيد أن اللجنة التقنية قد عاينت موقع بناء الكشك المزمع تشييده وانتهت برأي فني مستمد من عناصر واقعية تتمثل في وجود قنوات شرب المياه رئيسية من الجهات الأربع للقطعة التي يسلكها العارض، وعليها خطوط كهربائية.

وانتهت هذه اللجنة إلى إمكانية إقامة الكشك شمال مسجد البلدية طبقا للمخطط الذي أعدته وهذا خلافا لاقتراح العارض.

وبما أن الأمر يتعلق هكذا بتدبير ملائمة إقامة مشروع بناء فإن الإدارة لها السلطة التقديرية في تقديره لاسيما وأنها اعتمدت على رفض رخصة البناء، بناء على تحفظات واضحة وفنية ومعللة ومن ثم فإن القاضي الإداري لا يجوز له أن يقدر ملائمة إقامة مكان مشروع من عدمه فهو يدخل في الاختصاص الأصيل للإدارة.

وبما أن رفض المدعى عليها المستأنف عليها رخصة البناء كان معللا وفيه تحفظات جدية فإنه يكون شرعيا.

ومن ثم يكون قرار الرفض يتماشى وصحيح القانون"

كما صدر قرار عن مجلس الدولة¹ جاء فيه: "حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإلغاء القرار الولائي المتضمن ردم بئر تابع للمستأنف.

حيث يظهر من مستندات ملف الدعوى أن المستأنف قد تحصل سابقا على رخصة بالموافقة بحفر بئر، ونظرا لكثرة الطلبات المقدمة لاستغلال الآبار وحفاظا على منسوب المياه المعدنية بالمحطة اتخذت الولاية قرارات متضمنة غلق كل الآبار المرخص بها في هذه المنطقة.

حيث أن المياه الجوفية تكون ملكية عامة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم وبالتالي يجوز للإدارة التي رخصت الاستغلال أن تتخذ إجراءات المنع إذا تبين لها ضرر عملا بأحكام المادة 12 من نفس القانون، وعليه فالقرار أجاب فيما قضى يتعين تأييده".

2- عيب مخالفة القانون:

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة رقم 007663، فهرس رقم 529، صادر بتاريخ 2002/11/05، مأخوذ عن: كوسة فضيل، نفس المرجع، ص 191.

يتعلق عيب مخالفة القانون بمحل القرار الإداري وقد عرفت المحكمة العليا بمصر للمحل كشرط من شروط صحة القرار الإداري بقولها: "أنه المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغاؤه"¹.

وبالتالي يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا ترتب عنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة مخالفة للقانون بمعناه الواسع، ويتجسد هذا العيب في صورتين، الأولى مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية بينما تكون الصورة الثانية مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون.

- مخالفة مباشرة لأحكام القانون:

يترتب على القرار الإداري المعيب مخالفة مباشرة لأحكام القانون متى صدر وهو مخالف للمراكز القانونية المتولدة عنه حالاً ومباشرة، فالقرار الإداري الذي تصدره الإدارة مخالف للقوانين والنصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني، يعتبر قرار معيب يحق لصاحب المصلحة الطعن فيه بالإلغاء.

لذلك تنصب رقابة القضاء على مدى احترام الشروط المنصوص عليها في قانون العمران وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات نذكر منها القرار الصادر عن مجلس الدولة² نوجزه كالآتي:

"حيث يستلخص بكل وضوح من الملف وغير المنازع فيه أن المستأنف باشر أشغال مخالفة لتشريع العمران ومتعدداً من جهة أخرى على الملكية الوطنية العامة، وأنه لم يقدم لأية سلطة مختصة طلباً لرخصة البناء وأنه بتشييد بناء غير قانوني فإن مخالفة قواعد تنظيم العمران قائمة بمفهوم المادة 50 من المرسوم المذكور.

¹ ظهر عيب مخالفة القانون في النصف الثاني من القرن التاسع عشر (19) كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء وكان هذا العيب يطلق عليه اسم مخالفة الحقوق المكتسبة إلى أن استقرت بصفة نهائية تسميته بعيب مخالفة القانون.

وعارض الكثير من الفقه إطلاق هذا الوصف على عيب المحل، حيث يجعله يستوعب كافة عيوب القرارات الإدارية الأخرى والتي تقوم جميعها عند مخالفة مصدر القرار للقانون، بأن أصدره على خلاف قواعد الاختصاص التي حددها القانون، أو في غير الشكل الذي تطلبه أو في غير الإجراءات التي استلزمها أو لأسباب غير صحيحة أو لتحقيق غاية غير تلك التي قصدتها القانون. لمزيد من التفصيل أنظر: عبد العزيز عيد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق ص 150.

² قرار رقم 164638 مؤرخ في 1999/05/03، مجلس الدولة الغرفة الثالثة غير منشور. أورده: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 210.

... وأن الأمر بإيقاف الأشغال قد تم تبليغه للمستأنف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مؤرخ في 15/09/1995 وأنه بعدم الامتثال إلى الأمر وبلاستمرار في الأشغال دون رخصة بناء وفوق أرض تخضع إلى الملكية الوطنية العامة على شارع، فإن السلطة الإدارية كانت تماما مؤهلة مثلما تنص على ذلك المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 أن تتخذ المقرر بهدم جزء من الأشغال المشيدة دون رخصة وهذا دون اللجوء إلى قرار قضائي.

وأنه نتيجة لذلك فإنه عن صواب تم رفض طلب إبطال مقرر الهدم في الموضوع"

و عليه فإن المحكمة لا يمكنها بسط الحماية القضائية على بناءات أقيمت بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء والعمران، لأن وظيفة القضاء هي رد الأمور إلى نصابها ودفع المواطنين إلى احترام القانون والخضوع له بصفة صارمة، حتى لا تبقى النصوص حبرا على ورق.

- المخالفة غير المباشرة للقانون:

يعتبر القرار الإداري مخالفا لأحكام القانون مخالفة غير مباشرة إذا صدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية¹.

وتطبيقا لذلك أقر مجلس الدولة² أن تسليم رخصة البناء يخضع لكيفيات منح وثائق التعمير المحددة في النصوص القانونية الخاصة بالتعمير والتهيئة ، وبالتالي الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل المستفيد عن الدين الداخلة في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون ويترتب عليه بطلان الرخصة.

3- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 299.

² قرار رقم 328284 مؤرخ في 2008/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2009، ص 91.

تنحرف الإدارة العامة بالسلطة حينما تسيء استعمال ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة من خلال سعيها إلى تحقيق أهداف وأغراض وغايات غير مشروعة¹.

و عليه يرتبط هذا العيب بركن الغرض أو الغاية من القرار الإداري الذي يعرف على أنه: "غاية القرار الإداري هي مقصده النهائي أو الهدف من إصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"².

و يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من أصعب العيوب في مجال إثباتها حيث يصعب على القضاء إدراكه إلا بمشقة لأنه يمتد إلى القواعد الخفية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصداره.

و يعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة: التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، إساءة استعمال السلطة، وتجاوز السلطة وكلها متعلقة بأخلاق رجل الإدارة ومدى استعماله لرغبته الذاتية في إصداره للقرار الإداري.

و عليه تكون قرارات البناء والتعمير مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، في حالة مخالفة أحكام قانون العمران التي يمنح فيها المشرع السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرار نظرا لاتجاه أهدافها لتحقيق أهداف خارجة عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب القانون.

- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية:

لقد بينا سابقا أن الغرض من إصدار القرارات المتعلقة بعمليات البناء تحقيق المصلحة العامة وإلا اعتبر تعديا ، وفي حالة إصدار الإدارة لقرار لا يفهم من مقتضياته أو أحواله تحقيق مصلحة ومنفعة، اعتبر قرار معيب في غايته وحكم عليه بالإلغاء.

وقد يكون هدف رجل الإدارة من تجاوز حدود هذه المصلحة تحقيق منفعة شخصية مثلا أو مالية، كمنح الترخيص لوجود علاقة قرابة أو أبوة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستفيد من الرخصة³، كما يمكن أن تتجاوز الإدارة سلطتها عندما تصدر قرار بإصدار رخصة بناء ثانية بعد إلغاء الأولى مباشرة من أجل إعطاء عنوان جديد للمستفيد.

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 299.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 162.

³ عزري الزين،، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 116.

- إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران:

يفرض القانون على الإدارة أثناء إصدارها لقرار معين اتباع إجراءات على سبيل الحصر مقابل تحقيق الغاية المنشودة¹، و الإدارة باستعمالها للإجراءات في غير موضعها ولغير المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر للأذهان أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب اتباعها، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث في هذا الحال لا يبدو حول صحة الإجراءات من عدمه، إنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريبها الإدارة².

حيث أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج بغلطها لإعادة النظر في وضعية مكتسبة للغير، وعليه فإن المقررات الصادرة من نفس الإدارة المتضمنة سحب المقرر الأول وتقليص مساحة القطعة الأرضية ومنحها للغير، رغم أن الطاعن استفاد من رخصة بناء وشيد على ضوئها مسكنا وجدار محيط بقطعة الأرض الممنوحة له تكون مشوبة بعيب التجاوز في السلطة³، كما أقر القضاء استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا لحقوق وعليه فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرار مشوبا يتجاوز السلطة⁴.

فإذا كان المشرع قد منح للإدارة سلطة مراجعة قراراتها المتعلقة بمنح تراخيص البناء، فمن جهة أخرى قيدها بإجراء معين يتعلق بأجال منح الرخصة، فإذا قامت الإدارة بسحب الرخصة بعد فوات هذا الأجل يعد قرارها مشوبا بعيب تجاوز السلطة، فقد يرتب قرارها -منح رخصة البناء- آثار مادية، فمحو هذا الأثر من خلال قرار السحب يلحق أضرار جسيمة للمستفيد منه.

كما أن المشرع ألزم الإدارة أن تأسس قرار التجميد على أسس قانونية وتقنية موضوعية وليس على أساس اعتبارات مصلحة أو سياسية أو انتقامية.

- مخالفة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران:

¹ كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 198.
² عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 124.
³ قرار رقم 53299 مؤرخ في 1987/06/06، م ق 1990، عدد 01، ص 171.
⁴ قرار رقم 24432 مؤرخ في 1982/11/27، م ق 1990، عدد 01، ص 188.

حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرار فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة ، مما يستدعي إلغاءه حتى وإن تدرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة¹.

فالأهداف محددة بقانون العمران كالمحافظة على المواقع و الترسيفات و الجوار²، فإن تجاوزت الإدارة لهذه الأهداف المخصصة يعد ذلك عيبا يؤسس عليه طلب إلغاء القرار الإداري،

و مثالا على ذلك نوجز قرار مجلس الدولة³ التالي:

"حيث أنه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة قام المدعو ... بإعادة السير في الدعوى بعد إنجاز خبرة ... حيث أنه يزعم كونه مالكا لعقار كائن ... في سنة ... تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكاكين ... وبعد دراسة الملف تحصل على رخصة بناء من طرف رئيس البلدية وبتاريخ ... بلغ بوقف الأشغال بحجة أنه لا يجوز على رخصة ... بذلك، ثم بلغ بقرار هدم البناية.

فرفع دعوتين الأولى استعجالية من أجل توقيف الهدم والثانية في الموضوع.

و بموجب أمر قضائي استعجالي تم توقيف الهدم غير أن مصالح البلدية قامت بالهدم، ثم أصدرت الغرفة الإدارية قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة أنه قام بالبناء خارج السياج، وبعد استئناف القرار صدر قرار من مجلس الدولة بتعيين خبير من أجل التحقق من وجود خرق من عدمه بالنسبة لصاحب البناء.

و انتهى الخبير لما يلي:

نسبة الأشغال وصلت إلى 60%.

احترم المعني مخطط التنظيم، واحترم السياج، واحترم الرخصة، وبالنتيجة ذهب مجلس الدولة

للقول:

¹ كما يترتب على ذلك توقيع العقوبات الملانمة على الشخص مصدر القرار، لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 305.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 117.

³ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 016558 فهرس 341 بتاريخ 2004/05/11. أورده: عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، 01 يناير 2013، ص 13.

حيث أنه ونظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء تعسفي كونه اتخذ في شكل تجاوز سلطته ويتعين إذن إبطاله.

اعتمادا على الخبرة ... الحكم على البلدية أن تدفع مبلغ ... عن الهدم ... مصاريف الخبرة".

كما قد ينازع في رخصة البناء الشريك في الشيوغ، حيث أنه لا يمكن لرخصة البناء مخالفة القوانين والمراسيم المنظمة للأمالك المشاعة والجماعية، ومادام أن المدعين يملكون بالاشتراك العمارة وبصفتهم هذه يتمتعون بحقوق مكرسة

و عليه فإن قضاة الدرجة الأولى اخطأوا برفضهم دعوى المستأنفين مؤسسين قرارهم على غياب ضرر قد ألحق بهم بفتح الباب المتنازع عليه وأن البلدية بتسليمها رخصة البناء المتنازع عليها ارتكبت تجاوزا للسلطة¹.

مما سبق يتضح لنا أن القضاء الإداري حاول جاهدا استيعاب روح قانون العمران من خلال إقامة نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، من خلال مجموعة الأحكام والقرارات في المنازعة المؤسسة على قواعد البناء والتعمير، سواء على مستوى الشكليات المرتبطة بمجال إقامة الدعوى أو على صعيد الأسباب المتعددة في إطار إصدار القرارات الإدارية المرتبطة بمجال البناء والتعمير، ولم يذخر قضاء الشرعية جهدا في وضع المبادئ المنظمة لهذه المنازعات، وإذا كان هو الحال في قضاء المشروعية، فهل استطاع قضاء المسؤولية استيعاب روح قانون العمران الذي أراد به المشرع الوصول إلى أعلى درجات التطور؟ للإجابة على هذا التساؤل نتناول بالدراسة منازعات البناء و التعمير أمام القضاء الكامل من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني

منازعات البناء والتعمير أمام القضاء الكامل

إن دعوى التعويض أو ما يسمى بدعوى التعويض الكامل يرفعها المتقاضي إلى القضاء للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال إدارية، وهي تكمل قضاء الإلغاء حيث يؤدي إلغاء القرار

¹ قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 005999 فهرس 11 بتاريخ 2004/01/06، غير منشور.

الإداري المعيب إلى تصحيح الأوضاع وإعلاء المشروعية، بينما يؤدي التعويض إلى جبر الأضرار الناتجة عنه ، الأمر الذي يعني أن قضاء الإلغاء والقضاء الكامل يكفلان معا حماية حقوق الأفراد في بعض الأحيان¹.

و تعود البذور الأولى لنشأة مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالمواطنين إلى أواخر القرن 19، حيث ساهمت في بروزها مجموعة من العوامل التي جعلت الدولة مسؤولة عن أعمالها الإدارية سواء اتخذت شكل قرارات إدارية أو أعمال مادية².

و إذا كانت مسؤولية الإدارة تترتب عندما ينتج ضرر لشخص ما من جراء أعمال الإدارة العامة ونشاطاتها، فإن مبدأ مسؤولية الإدارة وإن كان مسلم به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب فإن السؤال الذي يطرح: ما هي الحالات التي تستوجب الحكم بالتعويض في إطار منازعات التعمير، وهل تتمتع بخصوصيات معينة؟

و للإجابة على هذا السؤال سوف نتناول مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية في مجال البناء والتعمير (الفرع الأول) ثم نتناول مسؤولية الإدارة دون خطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية في مجال البناء والتعمير

إن خصوصية ميدان البناء والتعمير الذي يتميز بعلاقاته الواسعة والمتشابكة مع جهات متعددة، أهمها الجهات الإدارية المكلفة بالسهر على سير قطاع البناء والتعمير، قد ينتج عنه أخطاء تنسب إلى المرفق العام وبالتالي تترتب المسؤولية الإدارية بناء على الخطأ المرفقي.

و إذا كان إقرار المسؤولية الإدارية في مجال البناء والتعمير على أساس الخطأ يعد مبدأ واضح للنقاش فيه، فإن وجود الخطأ وحده غير كافي لإقرار المسؤولية. بل لإقرارها يجب توافر إلى جانب الخطأ وجود الضرر والعلاقة السببية

¹ نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال البناء والتعمير، المرجع السابق، ص 246.

² نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير، محاولة في التأصيل، المرجع السابق، ص 158.

أولاً: وجود الخطأ

إن قيام المسؤولية بصفة عامة عن الفعل الضار يقتضي حتما وجود إخلال بالتزام من الالتزامات أو ما يعبر عنه اصطلاحا بالخطأ، والخطأ الذي يهمننا في هذا الحال هو الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق وتعود المسؤولية فيه إلى الشخص المعنوي العام الذي يتبعه الموظف رغم أنه هو الذي يصدر عنه الخطأ.

و يعرف الخطأ المرفقي أو الوظيفي بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام المزدوج¹.

و إذا كان من المسلم به أن المسؤولية القائمة على الخطأ الشخصي تعتبر مسؤولية شخصية يسأل عليها الموظف بصفة الشخصية عن أمواله الخاصة أمام القضاء العادي وفقا لقواعد القانون الخاص، غير أنه يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية بناء على الخطأ الشخصي شريطة ثبوت عسر الموظفين المسؤولين شخصيا عما صدر منهم من تدليس أو أخطاء جسيمة².

و إذا تعلقت مسؤولية الإدارة بقرار إداري، يخص أشغال البناء أو الهدم فإن الخطأ باعتباره الركن الأول في المسؤولية يتمثل في عدم مشروعية القرار، وعدم المسؤولية في هذه الحال لا يفتح باب الطعن في هذا القرار بالإلغاء فقط وإنما بالتعويض أيضا.

و من تطبيقات الخطأ المرفقي في مجال البناء والتعمير، تجاوز رئيس المجلس الشعبي البلدي لصلاحياته المحددة بموجب قوانين التهيئة والتعمير، ونذكر في هذا الشأن القرار التالي³: "من المقرر قانونا بالمادة 24 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2004، ص 122 وما بعدها.

² بوشكرت فيصل، الرقابة القضائية على قرارات الهدم وإيقاف الأشغال، مرجع سابق، ص 182.

³ قرار رقم 167252 مؤرخ في 1998/04/27، م ق 1988، عدد 01، ص 198.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أن لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

و عليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف".

و من التطبيقات القضائية في إطار مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقة إعمالا لمخططات التهيئة والتعمير، حيث أن إعداد هذه المخططات لا يعطي الأمر لأي كان بالاستلاء على الأراضي المشمولة بها، بل لابد من الاتفاق مع ملاك هذه الأراضي واتباع إجراءات نزع الملكية.

و لقد سبق لمجلس الدولة المغربي أن أكد في قراره المؤرخ في 2003/02/27 ذلك مما جاء في فيه:

"حيث تعيب الجماعة المستأنفة الحكم بمجانبته للصواب باعتبار أن إحداث الطريق بأرض المستأنف عليهم يعتبر اعتداء ماديا والحال أنها لم تقع بنزع ملكية العقار ولم تعمل على اقتراح إنشاء طريق بها، وأن الطريق من إنشاء تصميم التهيئة وأنه لا يمكن اعتماد المادة 37 من القانون المتعلق بالتعمير باعتبار أن الفقرة الأولى منها تنص على أنه تقوم الجماعة بتملك العقارات الواقعة في ساحات الطرق العامة الجماعية وذلك إما برضى مالكيها أو بنزع ملكيتها، والجماعة لم تقم بهذا و لا بذلك و إنما غير عازمة على نزع الملكية لندرة إمكانياتها، لذلك فالقول بالغصب والاعتداء من قبلها ليس لديه ما يبرره، لذلك فالدعوى سابقة لأوانها مادامت أن المدة القانونية المخولة قانونا للمنفعة العامة في هذه النازلة على وشك الانتهاء، فإن المدعي المستأنف عليهم من حقهم استرداد حق التصرف في عقارهم، وبالتالي إتمام أشغال تجزئتهم مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف.

لكن حيث إن تصميم التهيئة ونشره بالجريدة الرسمية لا يعطي الحق لأي كان بالاستلاء على الأراضي المشمولة بذلك التصميم، بل لابد من الاتفاق مع ملاك الأراضي أو اتباع مسطرة نزع الملكية لإحداث الطريق مما يجعل ما أثير بدون أساس"¹.

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 127 المؤرخ في 2003/02/27، ملف إداري عدد 200401/4533، أورده: نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال البناء والتعمير، المرجع السابق، ص 319.

ثانيا: وجود الضرر

إذا كان الخطأ شرطا ضروريا لإقرار مسؤولية الإدارة على الخطأ ، فمن الضروري أن يؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالطرف الذي يطالب بالتعويض، وعليه يكون المتضرر ملزم بأن يثبت بكافة الوسائل الضرر الذي لحقه ويمكن الاستعانة بتقارير الخبراء في هذا المجال.

و يشترط في الضرر المرتب لمسؤولية الدولة في مادة البناء والتعمير أن يكون ضرا مباشرا وشخصيا بالنسبة للمستفيد من قرارات البناء ، كأن تكون السلطة الإدارية التي وجه لها طلب رخصة البناء قد تأخرت في اتخاذ قرارها وتعدت المعاد القانوني المحدد لذلك، أو إصدارها لقرار معيب بتأجيل البث في الطلب، مثل هذه القرارات منشئة وحدها للضرر المطلوب، ولكنها تمتد إذا نتج عنها ضرر مالي للمستفيد من الرخصة بسبب زيادة أسعار مواد البناء¹.

و عليه يحكم القضاء بالتعويض عندما يكون الطاعن ضحية ضرر تسند مسؤوليته على الإدارة، ويقدر هذا التعويض على أساس جسامته الضرر وليس على أساس جسامته الخطأ، وفي ذلك صدر قرار الغرفة الإدارية² بتاريخ 1998/02/23 جاء فيه:

"حيث أنه بموجب عقد بيع مؤرخ في 1998/03/25 باع المجلس الشعبي البلدي لبلدية غليزان للطاعنة قطعة أرض مساحتها 640 متر مربع يحدها من الشمال أرض بور، من الجنوب محطة مياه، من الشرق ساكن ومن الغرب طريق.

حيث أنه ومن ثم فإن البلدية باعت الطاعنة قطعة أرضية معينة ومحددة المعالم.

و أنها بالتالي لا يمكنها الاحتجاج اليوم بإهمالها للتصريح بأن هذه القطعة الأرضية هي منطقة يمنع البناء فيها.

و أنه بالنتيجة فإن مسؤوليتها قائمة إذا ما تم إثبات عن طريق خبرة بأن هذه القطعة تقع في الواقع داخل نطاق حماية محطة المياه.

¹Liet-Veaux, permis de construire (règles contentieuses)Jc adm fasc 452 - 1983, p 16.

²قرار رقم 159649 مؤرخ في 1998/02/23، الغرفة الإدارية، غير منشور، أورده: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 412-411.

و أنه بالنتيجة فإنه يتعين على البلدية أيضا التي منحت رخصة البناء ورخصة الطريق للطاعنة تعويض جميع الأضرار اللاحقة بما يسبب طابع الأرض غير الملائم للبناء.

و أنه في هذه الحالة كذلك ستقوم خبرة بتقييمها.

حيث أن البلدية صرحت بأنها تلتزم بمنح الطاعنة قطعة أرضية أخرى ... حيث أنه يتعين الإشهاد لها بذلك.

حيث أنه وإجابة على الأوجه المثارة من طرف الطاعنة فإنه وطبقا للمواد 109-110-111 من قانون المياه فإنه لا يستطيع تشييد أية بناية داخل نطاق الحماية.

حيث أن هذا النص يشكل تحديدا قانونيا للحق في الملكية".

كما يتوجب أن يكون الضرر الذي سببته الإدارة محققا ومؤكدا فالضرر المحقق أي الأكيد وقوعه و قد يكون حالا وقد يكون مستقبلا، كما يتعين أن يكون الضرر قد أحل بمركز قانوني يحمي القانون¹. وغالبا ما يكون الضرر في مادة العمران والبناء ضرا ماديا وعليه فحق التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، مقر لمالك العقار وقت إصدار قرار نزع الملكية حيث في هذا الصدد صدر قرار مجلس الدولة² لسنة 2003 جاء فيه:

"حيث أن المستأنف (ن.م) رفع دعوى ضد والي ولاية باتنة بحضور مدير مشروع خط السكة الحديدية عين التوتة مسيلة من أجل المطالبة بالتعويض مقابل نزع ملكية للمنفعة العامة.

و حيث أنه أثبت بموجب عقد شهرة مؤرخ في 1998/07/08 وشهر في 1998/08/23 أنه مالك لقطعة أرض ذات مساحة قدرها 1 هكتار 2 آر و 28 سنتيار الكائنة ببلدية التوتة بها سكن ومغروسة بأشجار مثمرة، الملكية التي اكتسبها بالتقادم.

و حيث أنه في إطار إنشاء خط السكة الحديدية الرابطة بين مدينة عين توتة والمسيلة أصدر والي ولاية باتنة قرار في 1982/05/15 يتضمن التصريح بالمنفعة العامة محدد المساحة الإجمالية للعقارات المعنية بنزع الملكية بـ 128 هكتار و 43 آر و 67 سنتيار ثم تلاه قرار في 1984/06/28 يتضمن نزع

¹ علي خاطر شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى سنة 2008، ص 293 وما بعدها.
² قرار رقم 12419 بتاريخ 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، 2004، عدد 05، ص 192 أورده: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجزائري، منشورات كليك، الطبعة الثانية، 2013، ص 17.

الملكية من أجل المنفعة العامة الذي أثار في مادته الثالثة أن المستفيد بالعملية هي الشركة الوطنية للنقل، كما حدد قائمة الملاكين الذين مستهم العملية ومنهم السيد (ن.م) المستأنف الحالي.

و حيث فضلا على ذلك أرسلت كل من مصالح أملاك الدولة وشركة النقل المستفيدة إرساليتين إلى المستأنف تؤكد له استعدادها على تعويضه لقاء تقديمه لوثائق ملكية وذلك في 1983/12/18 و1985/09/28.

و حيث أن المستأنف عليه مدير مشروع خط السكة الحديدية يدفع بأن المستأنف لم يثبت ملكيته أمام قضاة الدرجة الأولى كما أنه لم تكن له صفة المالك وقت إصدار قرار نزع الملكية بالنظر إلى سند الملكية المقدم من طرفه والذي يعود إلى سنة 1998 والذي يعتبره مخالفا للقانون.

حيث بالرجوع للأمر 48-76 المؤرخ في 1976/05/25 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وخاصة المادة 13 وما بعدها منه فإن الحق في التعويض يمنح لمالك العقار محل نزع الملكية.

و حيث أنه ثابت من الملف وبالأخص من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة النازعة أن المستأنف كان حائزا على القطعة الأرضية المنزوع ملكيتها لفائدة شركة النقل.

حيث ولكن عقد الشهرة المقدم من طرفه لإثبات ملكيته للقطعة الأرضية المنزوع ملكيتها وحقه في التعويض محرر في 1998/07/08 وبالتالي فصفته كمالك لم تكن ثابتة وقت نزع الملكية من جهة كما أن هذه الحيابة المعتمدة عليها للاعتراف بحق المستأنف في ملكية القطعة الأرضية عن طريق التقادم المكتسب غير مطابقة للواقع إذ أن المستأنف فقد الحيابة منذ 1984 تاريخ نقل ملكية القطعة الأرضية وفقا لأحكام المادة 09 من أمر 48-76 التي تنص أن قرار نزع الملكية يسقط من تاريخ نشره كل حق عيني قائم على العقار محل نزع الملكية.

و حيث أن القرار المستأنف أصاب عند قضائه برفض الدعوى لعدم التأسيس وبالتالي يتعين القول أن الاستئناف الحالي غير مبرر وبالنتيجة القضاء بتأييد القرار المستأنف".

ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

بالإضافة إلى شرطي الخطأ والضرر لا بد من توفر شرط ثالث لإقرار مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ وهو أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فيجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر وعليه تنتفي مسؤولية الإدارة كلية إذا انعدمت هذه العلاقة، حيث قضت محكمة العدل العليا بعمان بالأردن: "وحيث أنه حتى يمكن التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاقتراع فإنه يجب أن يكون مباشراً أي أن يكون نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة، فالسببية هي ركن أساسي بين الخطأ والضرر ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافرها، فإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية، وهذه السببية منتفية في خصوصية المنازعة موضوع الدعوى، ذلك لأن القرار الصادر عن رئيس الوزراء في 1994/06/21 والمدعى بأنه غير مشروع ومنعده لصدوره من جهة غير مختصة ليس هو الذي نشأ عنه الضرر المطالب بالتعويض عنه، فهذا القرار كان يستهدف ضم أراضي لأمانة عمان الكبرى ولتحديد الحد الفاصل بين الأمانة وبين بلدية الفحيص والضرر المباشر المدعى به نشأ عن الاقتراعات التي تمت بموجب المخططات التنظيمية المشار إليها، والتي يتم الطعن بها ولا الادعاء بعدم مشروعيتها، لذلك فإن المدعين ليس لهم أي حق في التعويض عن الأضرار المدعى بها طالما أن القرار الإداري الذي تم الطعن به لم يترتب أي ضرر مباشر لهم"¹.

و عليه يمكن أن نتصور إنشاء العلاقة السببية عندما ترفض الإدارة رفضاً غير مشروع منح رخصة البناء لبنانية، فلا وجود للضرر المباشر على المهندس المعماري الذي قام بإعداد مخطط البناء لحساب شركة مكلفة بهذا البناء، طالما أنه لا علاقة للمهندس بالإدارة إلا من حيث أنها تلزم طالب الرخصة العمرانية أن يكون مصدر الوثائق التي يجب أن يتضمنها طالب الرخصة هو مهندس معماري، وعليه فهذا الاشتراط القانوني يجعل العلاقة قائمة بين المهندس المعماري والشركة المكلفة بالبناء أو المالك، ولا مسؤولية على الإدارة عن رفضها منح الرخصة.

و كذلك عندما تكون قطعة الأرض التي سيرد عليها البناء هي موضوع إجراء نزع الملكية فيعتبر هذا أساساً لإمكانية رفض رخصة البناء، وعلى هذا فإنه إذا نتج تقدير خاطئ للإدارة بعدم تطابق مشروع البناء مع أحكام التهيئة والتعمير ورفض منح الرخصة، فالضرر هنا يمس المالك أو صاحب المشروع دون غيره، وعليه فلا مسؤولية إدارية عن الضرر الذي أصاب المهندس المعماري لانعدام العلاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الحاصل له.

¹ علي خاطر شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 300-301.

و أمام تعدد المتدخلين في النشاط العمراني، فتحديد الجهة المسؤولة يتركز على ضبط العلاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الحاصل للضحية ويمكن هنا أن نتساءل عن التأخير الذي تتسبب فيه مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير التي مهمتها التحقيق في طلب رخصة البناء، فمن يتحمل مسؤولية التأخير في منح الرخصة بسبب التأخير في التحقيق المتعلق بها؟

لقد أجابت المادة 47 من المرسوم 19/15، عن ذلك عندما جعلت تصرف المصلحة المكلفة بالتعمير يتم باسم البلدية، فالبلدية هي من يتحمل التأخير ولا مسؤولية على هذه المصلحة اتجاه طالب الرخصة مباشرة، مع الإشارة إلى إمكانية رجوع البلدية على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير عن إهمالها المتكرر في التحقيق في طلبات رخص العمران في الآجال المحددة لها قانوناً.

إذا كان تحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار العمرانية تتحكم فيه صلاحية كل جهة، فإنه قد يحدث وأن تكون المسؤولية مشتركة بين البلدية والدولة، وهو المنطق الذي جسدهت أغلب قوانين اللامركزية في فرنسا في كثير من المجالات حيث تقسم المسؤولية مناصفة بين البلدية والدولة، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي في حكم له بتاريخ 1993/04/08¹ فاعتبر أن مسؤولية الدولة قائمة على أساس أنها لم تقم بتحديد منطقة الأخطار في إقليم البلدية وأن مسؤولية هذه الأخيرة قائمة على أساس منحها رخصة بناء بهذه المنطقة.

و بالرجوع إلى قانون 29/90 فقد منح صلاحيات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لرئيس المجلس الشعبي البلدي أما المصادقة تكون بقرار من الوالي أو الوزير حسب الحالة وبالتالي تكون المسؤولية مشتركة بين الدولة والبلدية، في حالة أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لم يصنف الأرض مثلاً على أنها معرضة للزلازل، أو أخطار طبيعية وبعد مدة أثبت المتضرر أن المنطقة معرضة للأخطار الطبيعية مثلما حدث في زلزال 2003/05/21 .

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة دون خطأ

¹G.M Divillerr, Droit de l'urbanisme, 2^{ème} édition, 1994, Dalloz, Paris, p 160.

إن منازعات المسؤولية الإدارية التي تثير إشكالا حقيقيا أمام القضاء الكامل، هي تلك المتعلقة بالمسؤولية دون خطأ، أي على أساس الخطر.

و يقصد بنظرية المخاطر تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نسبة ارتكابه لخطأ معين¹.

و يعد تطبيق نظرية المخاطر وتحمل التبعية في مجال المنازعات الإدارية إدراكا من جانب المشرع والقضاء الإداري لضرورة إقامة نوع من التوازن بين ما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات القانون العام وبين المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم من الأضرار التي تلحق بهم من نشاط الإدارة العامة، والتي يصعب إثبات ارتكابها لخطأ يوجب مسؤوليتها خصوصا بعد تنوع وتعدد وسائل تدخلها، وتتلخص فكرة المخاطر وتحمل التبعية في فكرة أن من خلق تبعات يستفيد من مغامرها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها².

إن حالات وتطبيقات نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة العامة في مجال البناء والتعمير غير الخطئية في مواجهة الأفراد كثيرة ومتنوعة، سنحاول إبراز أهمها على النحو التالي:

أولا: الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال و المنشآت العامة

لقد تتطلب مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في هذه الحالة شروطا خاصة في الضرر الذي نجم عن الأشغال العامة، فيجب أن يكون هذا الضرر ماديا ودائما وغير عادي، لهذا تمسك القضاء الإداري بداية الأمر بالمدلول الحرفي للضرر المادي، فقد تطلب وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر أن تؤدي الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئيا أو كليا، لكنه عدل فيما بعد عن هذا التشدد و بدأ يميل تدريجيا إلى التخفيف من حدة هذا المدلول الحرفي، فقد اعتبر أن الضرر المادي متحقق حتى لو تمثل الضرر في إنقاص المنفعة الاقتصادية للعقار³، فالأضرار التي تلحق التجار نتيجة الإصلاح الذي تقوم به الإدارة في إطار عملية تجديد عمرانية، حيث يتكبدون (التجار) خسائر انخفاض أرقام أعمالهم بنسبة هامة، فيعد هذا الضرر غير المتوقع الحصول لحق تجارا محددين، ومن ثم فالضرر خاص وغير عادي ومسؤولية الإدارة قائمة بذلك وللتجار حق التعويض.

¹ علي خاطر شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 244.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 868.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص 231.

و من تطبيقات الضرر الواجب التعويض على أساس المسؤولية الخطيئة، أن تؤدي الأشغال العامة إلى تضيق مدخل العقار بحيث يصبح الدخول متعذراً أو مستحيلاً لدرجة تجعل الاستفادة مستحيلة، أو تؤدي الأشغال إلى حجب النور عن المكلف أو تحرمه من الاستمتاع بمنظر جميل كان يتمتع به، أو تؤدي إلى استحالة البناء على أرض معدة أصلاً للبناء، أو تؤدي إلى تسرب المياه الجوفية إلى الأرض يمتلكها الأفراد، أو تؤدي إلى انتشار روائح كريهة في المنطقة نتيجة لإنشاء مراحيض عامة أو إقامة محطة تنقية بجوار أحد الأحياء، أو تؤدي إلى إحداث ضوضاء بجوار أحد الفنادق أو أحد المستشفيات الخاصة¹.

لقد اتجهت بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية إلى تقرير مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فقد قضت (إذا كان الضرر الذي أصاب قطعة الأرض العائدة للمدعية نتيجة العمل لهذا العطاء، فإن صاحب العمل يكون مسؤولاً عما يلحق الغير من ضرر، طالما أن عمل المقاول كان برقابة وتوجيه وزارة الأشغال والإسكان هي صاحبة المشروع، وإن شركة الآليات العامة قد قامت بتنفيذ فتح الطريق تحت إشراف ورقابة الوزارة وإبراشادها، ولم تتجاوز الشركة المخططات، ولم تسبب الشركة أي ضرر نتيجة أي تجاوز لها، فإن الحكم على وزارة الأشغال بقيمة التعويض عن الضرر، وقضت في حكم آخر أن مسؤولية وزارة الأشغال متحققة عن الضرر الناشئ عن فعلها)².

ثانياً: التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ مضمون مخططات التهيئة والتعمير

إن تنفيذ مضمون مخططات التهيئة والتعمير الذي سبق لنا وأن فصلنا فيه ، غالباً ما يتم على حساب الملكية العقارية الخاصة، بل في بعض الحالات يتم حتى على حساب الملكية العامة، فإذا كان هؤلاء ملزمين بالامتثال لتنفيذ هذه المخططات فإن من أبسط حقوقهم بالمقابل عدم إلحاق ضرر بهم كيفما كانت طبيعته ، بالرغم أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ عند تنفيذها لهذه المخططات.

فقد تقرر مخططات التهيئة والتعمير ارتفاع منع البناء ، غير أن هذا المنع من البناء يفقد هذه العقارات قيمتها الأصلية، وهذا ينعكس على وضعية مالكيها، سيما إذا كانت عملية البناء هي الإمكانية الوحيدة لاستغلالها ، ومن ثم فإن هذه العقارات وإن بقيت مسجلة بأسماء أصحابها فإن ذلك لا يخفي حقيقة الأضرار اللاحقة بهم ، وتزداد هذه الأضرار حدة في حالة شساعة الأرض الممنوعة من البناء، وكذا في حالة كون ملاك هذه الأراضي من الفئات الاجتماعية البسيطة ، ولاشك أن مقتضيات

¹ علي خاطر شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 262.

² علي خاطر شنتاوي، نفس المرجع، ص 252.

العدالة والإنصاف تقتضي القول بوجوب تعويض ملاك الأراضي جزئيا من النقص الذي يطال عقاراتهم بسبب المنع من البناء فوقها، لأنه إذا كان المنع من البناء في هذه المناطق مستساغ تحقيقها على حساب فئة الملاك فقط بل لا بد في هذه الحالة من احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة¹.

و بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي المقارن في مجال التعويض عن ارتفاع منع البناء التي تفرضها مخططات التهيئة و التعمير، فطلبات التعويض التي يتقدم بها الأفراد المتضررين تتوزع بين المطالبة بقيمة الملك والمطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال.

1- التعويض عن قيمة الملك:

قد اعتبر القضاء المغربي في العديد من المناسبات طلب التعويض عن قيمة الملك طلب سابق لأوانه، ذلك أن مجرد تخصيص الملك لإنجاز هذه التجهيزات وفقا لما تضمنته أدوات التهيئة والتعمير لا يكفي للمطالبة بالتعويض ما لم يتم الانتقال إلى تفعيل إجراءات نزع الملكية التي تخول وحدها المتضرر من المطالبة بالتعويض عن قيمة الملك ، ولعل هذا ما جاء في حكم صادر عن إدارية فاس مفاده²: "إذا كان تصميم التهيئة يغل يد المالك عن التصرف في عقاره المقرر إحداث توسعه الطريق به طيلة مدة عشر سنوات من تاريخ المصادقة عليه إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد إعلان عن نزع الملكية لا يترتب عنه حرمان المالك من ملكية عقاره بصفة دائمة إلا بعد تحقيق المشروع المقرر بتصميم التهيئة مما يكون معه طلب التعويض عن قيمة الملك في هذه الحالة سابق لأوانه".

و في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، اعتبرت هذه الأخيرة أنه لا يترتب على الإدارة أية مسؤولية إذا امتنعت تطبيقا للمادة 28 من قانون التعمير عن تسليم مالك العقار رخصة البناء، كما لا يوصف عمل الجهة المستفيدة من تصميم التهيئة بالاعتداء على الملكية وينشأ الحق في طلب التعويض متى دخل تصميم التهيئة حيز التنفيذ ... ولا تقبل الدعوى المرفوعة قبل ذلك³.

¹ فقد تلحق بالمالك أضرار محققة، كأن يحرم من بناء عقار طيلة مدة المصادقة على أدوات التهيئة والتعمير و كأن ينص هذا الأخير على التقليل من عدد الطوابق المسموح بناؤها إلى غير ذلك من الحالات الممكن تصورها والتي تجعل المالك مقيد في التصرف في ملكه، فمن يتحمل مسؤولية هذه الأضرار؟

² حكم رقم 00/90 بتاريخ 2000/2/1 ملف عدد 98/591 أورده: بوشكروت فيصل، الرقابة القضائية على قرارات الهدم وإيقاف الأشغال، المرجع السابق، ص 204.

³ حكم عدد 02/71 بتاريخ 2002/03/21 ملف رقم 01/69 أورده: نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، أكادير، الرباط، سنة 2010-2011، ص 280.

غير أن القول بأن مجرد عدم تفعيل تصميم التهيئة يعطي الحق في التعويض قد يفتح الباب على مصرعيه أمام فئة عريضة من الناس للمطالبة بالتعويضات الناتجة عن هذه التصاميم الشيء الذي يرهق خزينة الدولة، لذا فالتعويض في حالة عدم تفعيل تصميم التهيئة يقتصر على الحالة التي يترتب عنها ضرر وأن يكون هذا الضرر من قبيل الأضرار غير العادية كإيقاف أشغال بناء طيلة مدة سريان تصميم التهيئة، فالقول هنا بعدم تعويض الملاك الذين يلحقهم ضرر والتي يتسبب فيها التشريع فيه مخالفة لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، كما أن عدم تقرير مبدأ المسؤولية في إطار الحدود المذكورة يؤدي إلى عدم انضباط العمل الإداري ويخلف نوعا من الاستخفاف بهذه الوثائق، مما يؤثر سلبا على حقوق الأفراد، ويزيد من حدة هذا التأثير تنامي الإحساس لدى الإدارة بعدم وجود جزاء يوجب مساءلتها بالتعويض في حالة عدم تفعيل هذه التصاميم، مما يورث تراكمات من السلوك الإداري السليبي، ويسهم في تعطيل عملية النمو بأبعاده المختلفة.

2- التعويض عن الضرر الناتج عن الحرمان من الاستغلال:

إن المشرع المغربي ترك إمكانية التعويض عن ارتفاعات التعمير قائمة إلا أنه ربطها بحالات خاصة و هما التغيير المدخل على حالة الأمكنة أو المساس بحقوق مكتسبة، كما اشترط أن يكون الضرر الناشئ عن ارتفاعات التعمير ضرا مباشرا ماديا محققا.

و في هذا السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس: "أن تخصيص تصميم التهيئة لمنطقة على أنها محرمة من البناء في الوقت الذي كان مالكةا يتوفر على مشروع تجزئتها مودع لدى المصالح البلدية بتاريخ سابق على نشر القانون رقم 12/90 موجب التعويض بالنظر للغاية التي كان العقار معدا لها"¹.

كما جاء في حكمها وهي تستجيب لطلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال: "حيث إن تصميم التهيئة لجماعة أكدال بالرغم من عدم تفعيله فقد غير من الغاية التي كانت هذه القطعة معدة لها وبالتالي حرم المدعي من المزايا التي كانت له على هذا العقار وغل يده عن التصرف فيها كما كان معدا له، وأن مجرد تحمل هذا العقار بارتفاق قانوني مجسد في التجهيزات المزمع القيام بها فوقه...، يعني أنه وطيلة مدة ترتيب تصميم التهيئة يبقى المدعي محروما من المزايا اللصيقة بحق الملكية، وبالأحرى مقيدا

¹ حكم المحكمة الادارية بفاس عدد2001/07/10 ملف 99/121 أورده: نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، المرجع السابق، ص 276.

بعدم استعمال عقاره إلا في حدود الغرض المنصوص عليه بتصميم التهيئة المذكور مما يبرر أحقيته في التعويض عن حرمانه من الاستغلال في مواجهة الجماعة الحضرية"¹.

نستخلص مما سبق أن الإدارة نفسها يمكن أن يكون تصرفها متصفا بالتجاوز في استعمال السلطة، وبالتالي المساس بحقوق الافراد، لذلك حاولنا تأصيل أهم المنازعات الرائجة أمام القضاء الاداري سواء في إطار دعوى الالغاء أو في اطار دعوى القضاء الكامل من خلال الوقوف على مجموعة من القرارات التي تعتبر بمثابة ضمانات سواء لصالح الافراد أو الإدارة المكلفة بالبناء.

غير أن القاضي الاداري يلتزم حرفيا بمبادئ القانون الاداري، حيث يقوم بإلغاء القرار الاداري المخالف، دون توجيه أوامر للإدارة للالتزام بمقتضيات قانون التهيئة والتعمير ، كإلزامها بمنح رخصة البناء لطالبيها ، رغم ذلك لان نكر دوره في حماية المصلحة العامة من خلال الموازنة بينها و بين المصلحة الخاصة.

ومن أجل ضمان تأصيل كمي ونوعي لنازعات البناء، يجب الإلمام بباقي المنازعات أمام القضاء العادي ، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

¹ حكم عدد 99/121 بتاريخ 2001/07/10 أورده: نور الدين عسري، منازعات البناء والتعمير محاولة في التأصيل، المرجع السابق، ص 127.

المبحث الثاني

منازعات البناء والتعمير أمام القضاء العادي

إذا كان دور القاضي الإداري يتجلى في مراقبة شرعية القرارات الإدارية بشكل عام، فإن القضاء العادي (المدني الجزائري) يلعب دورا مهما في حماية المجال من التعديلات المخالفة لمضمون قوانين التهيئة والتعمير ، وعليه فإن تدخل القضاء العادي إلى جانب القضاء الإداري من شأنه تطويق مشاكل البناء غير القانوني ومن ثم فرض رقابة فعلية على عمليات البناء.

وعلى هذا الأساس فإن فرض احترام مضمون قرارات البناء والتعمير لا يمكن أن ينجح دون أن ترافقه حماية جزائية تلزم الأشخاص الراغبين في إنجاز البناء أو استعمال المجال، استصدار تراخيص البناء والاقتداء بمضامينها تحت طائلة تعرضه للعقوبة الجزائية.

كما أن القضاء المدني يلعب دورا مهما في إحقاق التعويض عن الضرر جراء أعمال البناء والتعمير وفي نفس الوقت ضمان حماية حقوق مصنفة من فئة قديمة أي حق الملكية.

و من هذا المنطلق سنتناول في (المطلب الأول) دور القاضي الجزائري في التصدي لمخالفات البناء والتعمير ، بينما نتناول في (المطلب الثاني) دور القاضي المدني في اقرار التعويض .

المطلب الأول

دور القاضي الجزائري في التصدي لمخالفات البناء والتعمير

لم يكتفي المشرع الجزائري بالتدابير الردعية المقررة من قبل السلطة الإدارية للتصدي للمخالفات الواقعة على عمليات البناء بل أوكل المهمة أيضا للجهات القضائية الجزائية، وذلك من أجل قمع وردع الجرائم المرتكبة في هذا المجال، من أجل حماية أكبر للمجال العمراني للمدينة وعدم المساس بجماليتها.

إن تدخل القضاء الجزائي لما له من ردع أي وفوري لأفراد المجتمع أهمية بالغة يتعين أخذها بعين الاعتبار، خاصة وأن تدخله يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية واجتماعية واقتصادية تعلق على المصالح الفردية، إلا أن هذا القضاء وأمام ضرورة حماية النظام العام والضغوطات الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها هذا المجتمع يجد نفسه حائرا ما بين التشدد في العقوبات والتساهل بخصوصها خاصة وأن دوره في هذا المجال يكون آخر حلقة ويخضع لمزاج الإدارة في إحالة المخالفات عليه من عدمه¹.

وعليه آثرنا دراسة حالات التجريم في إطار قانون التعمير من خلال تحديد الإطار القانوني لجرائم البناء والتعمير (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى نطاق المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار القانوني لجرائم البناء والتعمير

إن المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه العام للقوانين المعاصرة بالتمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لحماية المجال والتعدي لمختلف المخالفات الواقعة في كل مراحل إنجاز البناء.

وعليه فإن قواعد التهيئة والتعمير قواعد جوهرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فانتهاكها يولد مسؤولية جزائية للمخالفين، نجد أساسها في نص المادة 77 من القانون 29/90 الركن الشرعي لكل الجرائم رغم أنها تتحدث عن جرائم البناء بصفة عامة دون تعدادها، وتبعاً لذلك جاءت المادة 76 من القانون 04-05 لتوضح غموض المادة 77 أعلاه.

أولاً: التكييف القانوني لجرائم البناء والتعمير

لقد أقر المشرع عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية لجريمة البناء دون ترخيص وجريمة البناء المخالف لأحكام الترخيص ومختلف المخالفات المتعلقة باستعمال الأراضي لأجل البناء، بالإضافة إلى الحبس في حالة العود، وفقاً لما تضمنته المادة 77 من القانون 29/90 التي جاء فيها ما يلي: "يعاقب بغرامة

¹ جيلالي بوحيص، دور القضاء العادي في مجال التعمير والبناء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة محمد الخامس للعلوم القانونية والاقتصادية، أكادال، الرباط، سنة 2003-2004، ص 08.

تتراوح ما بين 3000 دج و 300000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرضي يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

ويمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة.¹

وبالتالي تكيف الأفعال المجرمة من طرف المشرع الجزائري بأنها جنح وهو التكيف الذي منحه المشرع الفرنسي لجرائم التعمير في معظمها¹.

وهناك من يطلق على هذا النوع من الجرائم اسم جنح المخالفات، وهي طائفة من الجرائم تعد جنحا لأنها معاقب عليها بعقوبة الجنحة، ومع ذلك فإنها تتفق في طبيعتها مع المخالفات، حيث يتمثل النشاط المجرم فيها في مخالفة تنظيمات لائحية تتعلق بالبناء والتخطيط العمراني، وهذا لطبيعة القوانين المنظمة للبناء فهي ذات طبيعة إدارية تنطوي على أحكام إدارية لائحية مجرمة وأخرى عقابية².

وعلى العموم فإن الجرائم المرتكبة في مجال البناء والتعمير تتميز بالخصوصية ويمكن نبرز ذلك بشكل جلي من خلال ما يلي:

1- جرائم التعمير من الجرائم المتتالية:

تنقسم الجرائم إلى وقتية ومستمرة تبعا للوضع الذي يتخذه الركن المادي من حيث التوقيت والاستمرار، فالجريمة الوقتية هي التي يتضمن ركنها المادي نشاطا يقع في وقت محدد على كل حال وتنتهي بوقوع الجريمة سواء كان هذا النشاط إيجابيا أم سلبيا، وأما الجريمة المستمرة فهي التي يتكون ركنها المادي من نشاط يحتل بطبيعته نشاطا يستغرق وقوعه فترة غير محددة من الزمن، سواء كان هذا النشاط إيجابيا أم سلبيا³.

¹Auby Jean Bernard et Lugues Perinet Marouet : Droit de l'urbanisme et de la construction, op.cit. p 492.

²"حكمه المحكمة ابتدانيا غيايبا بإدانة المتهم... بجنحة البناء دون رخصة طبقا لنص المادة 77 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير وعقابا لها الحكم عليه ب(10000دج) غرامة نافذة.

مع تحميل المتهم المدان المصاريف القضائية و تحديد مدة الاكراه البدني بحدها الاقصى". حكم رقم 16/00957 بتاريخ 16/11/17، محكمة زيغود يوسف، قسم الجنح ، غير منشور.

³ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 937.

ويبدو من ذلك ، أن جرائم البناء بدون ترخيص وكذا باقي الجرائم الواقعة أثناء إنجاز البناء من الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال، ذلك أن هذه الجرائم وإن استغرقت ماديتها زمنا طويلا إلا أن الركن المعنوي والمتمثل في إرادة الجاني لا يمتد خلال ذلك الزمن، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية بقولها: "من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص ، ما هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة إذ هي حينئذ تقوم على نشاط -وإن اقتصرت في أزمنة متتالية- إلا أنه يقع تنفيذ مشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيها مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينهما فارق زمني يوحى بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ، بمعنى أنه إذا صدر الحكم عن أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم"¹.

وبناء على ذلك فإن جريمة البناء بدون ترخيص و باقي جرائم البناء المتعلقة بها، يبدأ احتساب مدة التقادم فيها من تاريخ إتمام الجريمة وهو تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التابع².

إن الحكم الباث في جريمة البناء بدون ترخيص وغيرها من الجرائم الملحقة بها يكون جزاء لكافة أفعال التابع ويقبل في هذه الحالة الدفع بسبقية البث فيها، كما أن الحكم الباث لا تمتد حججته إلى الأفعال اللاحقة على صدوره ولو كان امتدادا لها، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كانت جريمة إقامة البناء بغير ترخيص التي حكم من أجلها بعقوبة الغرامة في القضية الأولى قد ارتكبتها المتهم في 4 شمبر سنة 1955 وصدر الحكم في تاريخ 24 يناير 1956، ثم ثبت أن المتهم عاد يستأنف البناء فحرر له المحضر المؤرخ في أول فبراير 1956 وهو فعل جديد وليد إرادة إجرامية بمناسبة الفعل الإجرامي الجديد، فإنه لا يجوز قانونا إدماج هذا الفعل فيما سبق وإن تحقق التماثل فيها، فيكون قضاء الحكم المطعون فيه بالإدانة عن الجريمة اللاحقة هو قضاء سليم من ناحية القانون"³.

2- جرائم البناء والتعمير من الجرائم المبنية على شكوى

لقد صنف الفقه الجنائي تحريك الدعوى العمومية إلى صنفين: صنف تتوقف إجراءات تحريك الدعوى العمومية فيه على تقديم شكوى من طرف المجني عليه، وصنف لا يلزم فيه القانون ذلك بحيث

¹ عبد الحكم فودة، الاستمرارية والوقتية في الجرائم العمدية، طبعة 1996، ص 8.أورده: نور الدين عسري، دور القاضي الجنائي في حل منازعات التعمير والتجزئات، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 33.

² محمد عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديد، المرجع السابق، ص 166.

³ نقض الطعن رقم 184 لسنة 28 ق ج 1960/01/12 أورده: محمود عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع السابق، ص 174.

يتسنى للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ولو لم يتقدم الضحية بشكوى في الموضوع، بل إن تنازله على الشكوى لا يفيدده سوى في الجانب المتعلق بالتعويض المدني

وتعد جرائم البناء والتعمير من الجرائم المتعلقة على تقديم شكوى من طرف الجهة التي أوكل لها المشرع هذه الصلاحية ، حيث أوكل للأعوان المخولين قانونا بإعداد محضر معاينة المخالفات وإرسالها إلى الجهة القضائية المختصة، متمم البناء بطريقة مخالفة لمقتضيات الرخصة حيث نصت المادة 76 مكرر 05 من القانون 04-05 في فقرتها الأولى على ما يلي: "وفي حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة".

ومن المستقر عليه أن التقدم بالتنازل عن الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وعليه هل يمكن للجهات المخولة قانونا التنازل عن الشكوى بعد تحريك الدعوى العمومية وإحالة محضر المخالفة إلى المحكمة؟

هناك من يرى أن الضرر اللاحق بقانون التعمير ليس ضررا خاصا بل هو ضرر عام لا يتسنى للجهات الإدارية المكلفة بالرقابة وإعداد المحاضر التنازل عليه¹، غير أنه يمكن أن نميز بين حالتين فإذا تم البناء دون رخصة فإن ذلك يخول للجهات الإدارية هدم البناء دون الإخلال بالمتابعات الجزائية وفقا لنص المادة 76 مكرر 04 وعليه لا يمكن الرجوع عن الشكوى، باعتبار أن المخالفات تشكل إخلال خطير بقانون التعمير، أما إذا كان الإخلال غير خطير بقانون التعمير في حالة البناء المخالف للرخصة، فإننا نرى أنه يمكن التنازل عن الشكوى في حالة انتهاء أو تصحيح الأفعال المتكونة منها المخالفة.

3- الجرائم المرتكبة في مجال التعمير والبناء هي جرائم مادية في معظمها

إذ يتمثل العنصر المادي لهذه الجرائم في القيام بعمليات البناء خارج الإطار القانوني للتهيئة والتعمير، وبالتالي فهو عنصر إيجابي إلا أن هناك جرائم سلبية ترتكب في الميدان كعدم امتثال صاحب الرخصة للالتزامات المفروضة عليه قانونا، كالاتزام بوضع الإعلان القانوني والالتزام بفتح الورشة².

¹ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 336.

² ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، المرجع السابق، ص 108.

4- الجرائم المرتكبة في مجال التعمير والبناء من الجرائم العمدية

إن القاعدة في النصوص الجنائية أن يفرق المشرع في ارتكاب الفعل المحرم إذا ما كان يرتكب بطريقة العمد أو بطريق الخطأ، ويفرد نصا خاصا للجريمة الواحدة إذ كان يتصور ارتكابها في أحوال معينة عمدا ونصا آخر إذا كان يتصور ارتكابها بطريق الخطأ ويترتب على ذلك أثر في العقوبة المقررة لها، لكن بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالبناء والتعمير نجد أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بجرائم البناء، وسوى بين ارتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ ولم يفرق بينهما فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة في الحالتين¹.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد اعتمد نظرية المذهب الموضوعي في تجريم البناء بدون ترخيص والجرائم الملحققة بها بحيث يصبح القصد الجنائي في مثل هذه الجرائم مفترضا، إذ ليس للمتهم أن يحتج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جزائيا، وليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

ويكون العقاب في ظل هذا الاتجاه مبني على نظام عقلائي للضبط الاجتماعي يغفل الحالة الذهنية التي كان عليها المخالف وقت ارتكاب الجريمة، فمجرد التحقق من قيام عناصر جريمة البناء المخالف يكفي إخضاع مرتكبها للتدابير الجزائية دون النظر إلى الركن المعنوي.

ثانيا: الجزاءات المقررة للأفعال المجرمة

إن قيام الجريمة بوجه عام يقتضي وجود نص قانوني يبين النشاط المكون للجريمة والعقوبة المقررة على مرتكب الفعل، ويجب أن يكون هذا النص ساري المفعول في وقت ارتكاب الجريمة وساريا على مكان وقوعها وعلى شخص مرتكبها.

وعليه أقر المشرع الجزائري في نص المادة 77 من قانون 29/90 حكما عاما لجميع المخالفات التي تطل كل عمليات البناء، فقد شكل هذا النص الركن الشرعي لجرائم التهيئة والتعمير، إلا أن هذا النص جاء عاما وغير واضح ولم يحدد بدقة ماهي هذه الأفعال المجرمة.

إن المشرع الجزائري في ظل قانون التهيئة والتعمير قد جمع بين العقوبات الجزائية التقليدية وبين التدابير العينية التي يحكم بها إلى جانب هذه الأخيرة، حيث تأمر الجهة القضائية المختصة إلى جانب

¹ هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994، ص 29.

العقوبات المقررة في نص المادة 77 إما بمطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.

وعلى العموم فإن العقوبة المقررة في المادة 77 السالفة الذكر، وإن كانت تجمع بين العقوبات الجزائية والتدابير العينية إلا أنها لا تنطوي على الصرامة الكافية لمواجهة الجرائم المتنوعة والكثيرة المرتكبة في هذا الميدان، لذا نجد أن المشرع في قانون 08-15 قد تدارك هذا الوضع والنص على إجراءات عقابية ردعية في مواجهة كل مخالف لقانون وأنظمة التعمير والبناء نوجزها كالتالي:

1- العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برخصة البناء:

إن المشرع الجزائري تشدد في العقوبة المقررة على كل من شيد أو يحاول تشييد بناء دون الحصول على رخصة مسبقا ضمانا لاحترام المجال و استغلاله وفق قوانين التهيئة والتعمير حيث تنص المادة 79 من القانون 08-15 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف (50000دج) إلى مائة ألف دينار (100000دج) كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء.

وفي حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة 06 أشهر إلى سنة 01 وتضاعف الغرامة".

كان من الممكن تطبيق الغرامة اليومية أيضا كوسيلة لإرغام المخالف على هدم البناء وكجزاء على عدم الاستجابة للأمر بالهدم، وذلك اقتداء ببعض التشريعات المعاصرة وخاصة القانون المصري.

إن المشرع الجزائري وأمام الهاجس المسيطر عليه والمتجلي في حماية المجال نص على مضاعفة الغرامة وإقرار عقوبة الحبس، إذ ما عاد مرتكب المخالفة إلى اقرار مخالفة تماثلها من حيث التكييف، غير أن هذا التشدد يتوقف على الوسائل والإمكانات المتاحة من قبل الإدارة لمراقبة وجود العود من عدمه مما يجعل مثل هذه الأحكام صعبة التطبيق.

أما في حالة عدم إنجاز الأشغال في الأجل المحدد في رخصة البناء فقد نصت المادة 78 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000دج) إلى مائة ألف دينار (100000دج) كل من لا ينجز البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء".

وعليه فقد قرر المشرع الجزائري على المخالف نفس العقوبة في حالة البناء دون رخصة، وذلك رغبة من المشرع في تحقيق نوع من الانسجام في الأشكال وفي نوعية واجهات المباني، ذلك أن المظهر الجمالي للبنية يعد من النظام العام.

أما في حالة الربط غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي فلقد سلط المشرع الجزائري على المخالف في نص المادة 88 من القانون 15/08 العقوبة التالية: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى مائة ألف دينار (100000 دج) كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي للبناء غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على التوالي على رخصة البناء أو شهادة المطابقة.

تطبق نفس العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه على المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص بذلك وفي حالة العود تضاعف الغرامة.

يمكن أن تصدر الجهة القضائية أمرا للمخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية ويتحمل هذا الأخير المصاريف".

إن المشرع الجزائري ومن أجل استغلال أفضل للمجال ومن أجل حماية البيئة والمحيط ، وذلك من أجل تحقيق تنمية فعلية ومستدامة أقر عقوبة -بموجب المادة 91 من القانون 15/08- على كل مخالف يضع مواد البناء أو الحصى على الطريق العمومي بغرامة حدها الأدنى خمسة آلاف دينار (5000 دج) وحدها الأقصى عشرون ألف دينار (20000 دج) وفي حالة العود تضاعف الغرامة.

أما في حالة قيام جريمة البناء المخالف لمضمون الرخصة، فإن القانون 15-08 لم يتناول بالذكر هذه الجريمة، وعليه يتم الرجوع إلى النص العام من المادة 77 من القانون 29/90 باعتبارها الركن القانوني لكل الجرائم المتعلقة باستعمال وتنفيذ الأشغال مخالفة لمقتضيات قوانين التهيئة والتعمير.

وباعتبار أن المادة 77 من القانون 29/90 تفرض تأسيس جريمة البناء المخالف للرخصة على رخصة البناء تسلم وفقا لأحكام القانون 29/90 ومراسيمه التنفيذية ، وعلى ذلك فمخالفة رخصة بناء غير شرعية لا تعتبر جريمة¹.

¹ منى بلطرش، رخصة البناء، المرجع السابق، ص 119.

2- العقوبات المقررة لارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة والمتعلقة بالمناطق المحمية:

تنص المادة 44 من القانون 03-03 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة تتراوح ما بين 100000 دج إلى 300000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون".

وعليه كل من يقوم بأعمال التهيئة أو استعمال مناطق التوسع والمواقع السياحية خلافا لأحكام مخطط تهيئتها يتعرض للعقوبة المقررة في نص المادة أعلاه.

كما تنص المادة 47 من نفس القانون على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 500000 دج إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة 43 من القانون رقم 02/02 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 2/30 من هذا القانون" والمتعلقة بمنع البناءات والمنشآت في المناطق الشاطئية.

كذلك تنص المادة 79 من القانون رقم 01-99: "يعاقب كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة، كما هو منصوص عليه في المادة 46 من هذا القانون بغرامة مالية ما بين 5000 دج و 10000 دج ، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين".

هذا وتجدر الملاحظة فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائري وعندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة ، فإنه مازال محتفظا بسلطته في الحكم باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية من أجل فرض احترام قواعد التهيئة والتعمير بموجب هذه القوانين كالحكم بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي أو تنفيذ الأشغال اللازمة للتهيئة وعلى نفقة المحكوم عليه وكذا مصادرة الآلات والأجهزة والمعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات¹.

¹ بن نجاعي نوال ريمة، المنازعات العادية في مجال العمران، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص 410-411.

3- العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برخصة التجزئة:

لقد شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة لإحداث تجزئات خارج الإطار القانوني للتهيئة والتعمير، غاية منه في الحد من عمليات النصب والتدليس وضياع الحقوق ، فإلى جانب بطلان التصرفات المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير ، فإن المشرع أقر عقوبات جزائية في حالة إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية فوق ملكية غير موجهة للبناء وفقا لنص المادة 74 التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى سنتين (2) وبغرامة مائة ألف دينار (100000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج) ، كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة وفي حالة العود تضاعف العقوبة".

كما أقر المشرع الجزائري عقوبة لكل شخص يشيّد بناية داخل تجزئة غير مرخصة بنص المادة 75 من نفس القانون الذي جاء فيها "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج) كل من يشيّد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة".

أما في حالة بيع قطعة من التجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة ، فقد نصت المادة 77 من نفس القانون المذكور أعلاه على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من مائة ألف دينار (100000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج) أو بإحدى العقوبتين ، كل من يبيع قطعة أرض من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع".

إن العقوبات المقررة على الجرائم المتعلقة بالتجزئة من شأنها أن تضع حداً للفوضى الرهيبة التي تشهدها التجزئات العقارية ، غير أن كل هذا مرهون بأداء وكفاءة السلطة الإدارية في إعدادا محاضر المخالفات باعتبارها أداة وصل بين المخالف والجهات القضائية المكلفة بجزر وإقرار العقوبة المناسبة.

4- العقوبات المقررة لجرائم المتعلقة بشهادة المطابقة:

أما بخصوص شهادة المطابقة ونظراً لأهميتها في إثبات أن البناء مطابق لما تضمنته رخصة البناء نصت المادة 82 من القانون 15/08 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار

(20000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50000 دج) كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة المطابقة.

يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فوراً.

في حالة عدم امتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس¹ لمدة (06) ستة أشهر إلى اثني عشرة شهراً (12) وتضاعف الغرامة".

نود التأكيد أن القاضي الجزائري غالباً ما يتعاطف في اقرار القوبة، بسبب ظروف متعددة أهمها الحالة الاجتماعية للمذنب، حيث يقرر غرامات مالية بسيطة و لا يلتزم حتى بالحد الأدنى للعقوبة المقررة، و في ذلك حكمت محكمة تمالوسبعقوبة²: "في الدعوى العمومية بإدانة المتهم... بجنحة البناء بدون رخصة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 79 من القانون 15/08، و عقاباً له الحكم عليه بثلاثين ألف دينار جزائري غرامة مالية نافذة(30000)".

الفرع الثاني

نطاق المسؤولية الجزائية

إن غاية المشرع الجزائري دائماً حماية المجال الحضري من خلال تجريم الافعال المخالفة، غير أن القاضي الجزائري يجد نفسه أمام الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية التي لا يمكن التغاضي عنها ذلك أن تحديد درجة المسؤولية يؤثر على الأحكام العقابية التي يصدرها القاضي.

أولاً: الأشخاص المسؤولون جزائياً عن جرائم التعمير

إن المشرع الجزائري قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم بناء عن الافعال المخالفة دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية، إذ بالرجوع إلى المادة 77 من القانون 29/90 نجد أنها تنص في فقرتها الأخير على ما يلي: "يمكن الحكم أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين

¹ حيث أن شرط تقديم شهادة المطابقة مثلما تنص عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 176/91 ليس ضروري إلا من أجل شغل المسكن متى انتهت أشغال التهيئة الخاص بالمسكن.

وأن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن. وأن المادة 54 من المرسوم المذكور لا تمنع بيع البناءات غير المكتملة إنما تشترط تسليم شهادة المطابقة أي رخصة مسكن تثبت بأن أشغال المسكن انتهت.

وأنه من ثم فإن المحافظ العقاري للبويرة وباشرطه شهادة مطابقة لتسجيل وشهر عقد البيع يكون قد أساء تطبيق نص المادة 54 من المرسوم 176/91 أنظر: قرار رقم 19270 مؤرخ في 2005/11/24/ مجلس الدولة، الغرفة الثانية "غير منشور".

² حكم رقم 16/01672، بتاريخ 2016/11/21، محكمة تمالوس، قسم الجنج، غير منشور.

السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة".

وعليه يمكن تقسيم الأشخاص الذين يشملهم التحريم إلى فئتين وهما المستفيد من المشروع والأشخاص المكلفين بعملية تنفيذ الأشغال والسهر عليها.

1- تجريم أفعال الأشخاص المستفيدين من الأشغال:

إن المستفيد من الأشغال هو صاحب المشروع أو مالكه، ويجب أن نميز بين المالك الحقيقي للمشروع والمالك الظاهري الذي يشرف على جميع العمليات وفي حالة المخالفة تجب متابعة المالك الظاهر وليس المالك الحقيقي وهذا راجع إلى أن العقوبة شخصية ويجب أن تنفذ في حق الفاعل¹.

وفي هذا الصدد طبقت الغرفة الجنحية الفرنسية نظرية المالك الظاهر ورفضت بحث مدى صلاحية صفة المالك فالقاضي ليس له الحق في البحث عما إذا كان الشخص الذي قام بعملية البناء دون انتظار رد الإدارة على طلبه هل هو المالك الحقيقي أم لا؟

كما أن الزوج الذي قام ببناء منزل فوق أرض تملكها زوجته وتصرف كمالك ظاهر فإنه من أقدم على البناء بدون ترخيص من الجهات المعنية ، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية ولو كانت الفواتير المتعلقة بالأشغال قد تمت تحت اسم زوجته².

وعلى العموم وجب على المحكمة أن تجيب عن الدفع المشار أمامها بخصوص انقطاع صلة المتهم بالبناء المخالف للقانون، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "ولما كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع انقطاع صلته بالمبنى كلية وقدم ما يشهد بذلك من المستندات وطلب تحقيقه بضم (ملف البلدية) و ندب خبير هندسي لإثبات تحقيق ملكية هذا العقار باسم مالكه إلا أن المحكمة سكنت عن هذا الدفاع إبراء له وردا عليه مع كونه دفاعا جوهريا لأن من شأنه إن صح أن تنتفي به

¹ زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، المرجع السابق، ص 57.

² Cass.Crime 12 Janvier 1985 rabail RDI 86.

أورده: نور الدين عسري، المقتضى الجزري في تشريع التعمير والتجزئة -أي حماية للمجال الحضري-؟ ، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، أكاد الرباط، 2002-2003، ص 63.

التهم المسندة إليه ، وأن يتغير وجه الرأي في الدعوى ومن ثم يكون حكمها قاصر البيان واجب النقض"¹.

وأكدت نفس المحكمة على وجوب التحقيق من وجود العلاقة السببية في المخالفة والمتهم بقولها: "أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة العقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم و مؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة المآخذ وإلا كان قاصرا"².

ومن وسائل الإثبات التي يمكن للقضاء اعتمادها في إثبات نسبة المخالفة إلى المتهم شهادة الشهود والقرائن المحيطة بالقضية³، وعليه فإن حصول المتهم على رخصة البناء كافية لإدانته، وقد اعتمد القضاء المغربي على رخصة البناء والسكن للاستدلال على أن صاحبها هو مالك البناء المشيد بقوله: "وحيث إن الرخصتين المذكورتين المحررتين في اسم المدعي تفيد بأن هذا الأخير هو المالك للبناء المشيد فوق القطعة الأرضية الذي ينازع في حيازته وملكيته لها، وبالتالي تبقى منازعته في الضريبة على اعتبار أنه ليس هو الباني منازعة غير مرتكزة على أساس صحيح، ويتعين لذلك التصريح برفض الطلب"⁴.

2- تجريم أفعال الأشخاص المكلفين بتوجيه الأشغال وتنفيذها:

بالرجوع إلى نص المادة 77 الفقرة الأخيرة السابق ذكرها فإنها تقر مسؤولية الأشخاص المكلفين بتوجيه وتنفيذ الأشغال ويتمثل هؤلاء الأشخاص في كل من المهندس المعماري والمقاول وأي شخص آخر شارك في التنفيذ.

و أيضا بالرجوع إلى المادة 76 من القانون 08-15 فقد أقرت بمسؤولية المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطوبوغرافي أو كل صاحب دراسة تسبب في مخالفة.

وهؤلاء الأشخاص ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم ، إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي على تحقيق الركن المادي للجريمة، أي فعل البناء المخالف لأحكام قانون التعمير، وبودتهما لا يمكن للمعني

¹ حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، المرجع السابق ، ص 356.

² حامد الشريف، نفس المرجع السابق، ص 359.

³ "...لم يأتي في المحضر المحرر على أنه قد تمت معاينة وجود مواد بناء أو أي شيء يستعمل في البناء... فإنه يتعين للأسباب المذكورة أعلاه ببراءة المتهم مما نسب إليه...". حكم رقم 16/01385 بتاريخ 2016/09/26 ، محكمة تمالوس ، قسم الجتح ، غير منشور. 4

4-نور الدين عسري، دور القاضي الجنائي في حل منازعات التعمير والتجزئات، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ص 69-70، سنة 2008.

القيام بها وهذا لكونهم شركاء طبقا لنفس المادة 41 من قانون العقوبات، وعليه فهم يسألون نفس المسؤولية الجزائية لمالك الأرض.

كما أن المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص بذلك، يعدان شركاء في المخالفة إذا ما تم هذا الربط لبناية دون الحصول على رخصة بناء، وعليه يتعرضان لنفس العقوبة المقررة على المالك أو صاحب المشروع وفقا لما قضت به المادة 88 من القانون 08-15.

إن المشرع الجزائي قد شدد في العقوبات المقررة على المهندس المقاول حتى يدفعهم إلى بذل العناية اللازمة فيما يشيدانه من منشآت فالمهندس مفروض فيه أن ينجز التصاميم وفق المستوى المطلوب الذي يفرضه فن المهنة، وهو ما يتطلب منه كفاءة ومقدرة فنية وخبرة مع بدل العناية الكافية للحيلولة دون وقوع الخطأ ، والمقاول مطلوب منه إنجاز أشغال البناء وفق المواصفات المشترطة وأن لا يعتمد إلى النقص في مواد البناء ليقفل من كلفة تشييد البناية حتى لا تكون معرضة للهدم.

ولا يمكن للمقاول التدرع برداءة المواد الموجودة في السوق ، التي لا يمكن أن تصمد لمدة طويلة دون ظهور عيوب، لأن التقدم العلمي أتاح إمكانية الحصول على مواد تتمتع بجودة عالية تستطيع الصمود لمختلف التغيرات الطقسسية والمناخية بواسطة التجارب العديدة التي تجربها المصانع قبل إخراجها إلى السوق¹.

وفي الأخير تجدر الإشارة حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ،هناك من ينكر على الشخص المعنوي أو الاعتباري المسؤولية الجنائية لأسباب عدة منها أن الطبيعة الافتراضية للشخصية المعنوية ما هي إلا صفة وهمية أو مجازية ، كما أن مناط المسؤولية الجنائية هو توفر الشخص على إرادة ولا إرادة للشخص المعنوي ولا مسؤولية لمن لا إرادة له ، هذا فضلا عن كون مساءلة الشخص المعنوي تتنافى ومبدأ التخصص كما تخرق مبدأ شخصية العقوبة.

وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض المصرية قرارها المؤرخ في 15 ماي 1967 الذي جاء فيه: "الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع عن ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها بل أن الذي يسأل هو من ارتكب الجريمة منهم شخصيا"².

¹ الشريف البقالي، شرطة التعمير، المرجع السابق، ص 351.

² حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء دون ترخيص ، المرجع السابق، ص 252.

إلا أن هذه الأسباب جميعها لاقت معارضة من طرف البعض الذي ذهب إلى إمكانية معاقبة الشخص المعنوي، ومساءلته جنائيا عن طريق تخصيص عقوبات ملائمة له كالغرامات والإغلاقات والحل ونشر الحكم الصادر بالإدانة¹.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد المشرع الجزائري في ظل تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 2006 وفي إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء، فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائيا في حالة امتناعه شخصيا وبصفة عمدية عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص المادة 136 من قانون العقوبات².

كما ذهب القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه، عاقب رئيس مجلس شعبي بلدي بصفة مسير الأملاك الخاصة لبلديته لأنه قام على أرض مملوكة لبلديته ببناء بدون رخصة، وابتداء من قانون 02 جويلية 2003، يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد الشركة حيث تم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال التعمير³.

ثانيا: المتابعة القضائية

يتم تحريك الدعوى العمومية و التحقيق في حالة البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني:

1- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية الناتجة عن الجرائم المتعلقة بعمليات البناء، بمجرد علمها بأية وسيلة، وتعتبر محاضر المعاينة المحررة من طرف الأعوان المؤهلين، أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة.

حيث تنص المادة 76 مكرر 05 من القانون 04-05 على ما يلي: "في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة

¹ نور الدين عسري، المقتضى الجزري في تشريع التعمير والتجزئات، أي حماية للمجال الحضري؟، المرجع السابق، ص 66.
² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016.

³ Ge Roujou de Boubée : le droit pénal de la construction et de l'urbanisme Dalloz 1992 p 108.

القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين (72) ساعة.

في هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية أما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة، على نفقة المخالف".

و ما يجب الإشارة إليه أن المشرع لم يمنح الجهة الإدارية المختصة صلاحية التنفيذ الإداري المباشر كما فعل بالنسبة لجريمة البناء بدون رخصة، وبالتالي اعتراف المشرع للمخالف ببعض الحقوق الواجب مراعاتها، الأمر الذي يمكن للمالك أو صاحب المشرع من تقديم أوجه دفاعه.

و بعد الانتهاء من تحقيق في الدعوى ، يكون الحكم بالإدانة إذا أثبتت نسبة الفعل إلى المخالف عن طريق محضر المعاينة، في حين يكون الحلم بالبراءة إذ أثبت عكسها، أو سقوط الدعوى العمومية للتقادم أو الوفاة.

و للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في المادة 77 من القانون 29/90 -بوجه عام- مراعيًا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة وشخصية المجرم.

كما تعتبر صفة المجرم ومهنته محددًا في تقدير العقوبة فالمقاول والمهندس لهما دراية بقواعد التهيئة والتعمير لا يمكن لهم أن يتذرعوا بجهل بعض قواعدها وتكون العقوبة المقررة في حقهما أعلى مقارنة بسواهما¹

2- تحريك الدعوى العمومية عن طريق التأسيس مدنيا

إن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي تسببت فيه جناية أو جنحة ، شريطة إثبات وجود الخطأ الجزائي و في

¹ نور الدين عسري، دور القاضي الجنائي في حل منازعات التعمير و التجزئات، مرجع سابق، ص91

ذلك قضت محكمة تمالوس بما يلي¹ : "... إن اختصاص القاضي الجزائري بنظر الدعوى المدنية بالتبعية رهين بإثبات وجود الخطأ الجزائري و قيام الجريمة و إسنادها للمتهم فإذا سقطت الدعوى العمومية لأي سبب انتفت ولاية القضاء الجزائري في نظر الدعوى المدنية لانتفاء علاقة التبعية.

و لهذه الاسباب حكمت المحكمة... في الدعوى العمومية: ببراءة المتهم ... من جنحة البناء بدون رخصة.

في الدعوى المدنية التصريح بعدم الاختصاص النوعي."

و كذلك يقع على عاتق المتضرر إثبات الضرر و العلاقة السببية و في ذلك قضت محكمة زيغود يوسف² : "... حيث أن المتهم يعترف بأن القطعة الارضية التي أنجز فوقها المرأب غير مملوكة له و أنها ملكية عامة و من ثم فإن أركان مخالفة اغتصاب الطريق العام متوفرة ضد المتهم مما يتعين على المحكمة إدانته على أساسها و معاقبته طبقا للقانون.

حيث أن كل من ... يزعمون بأنهم سكان إحدى العمارتين التي قام المتهم باحتلال الممر الرابط بينهما لكنهم لم يقدموا أي دليل قانوني أنهم سكان في العمارة هذا من جهة ومن جهة أخرى فهم لم يثبتوا بالطرق القانونية الضرر المادي أو المعنوي المباشر اللاحق بهم جراء الفعل ذو الوصف الجزائري المرتكب من المتهم و هو ما يعدم صفتهم كضحايا مما يتعين معه على المحكمة عدم قبول تأسيسهم كأطراف مدنية شكلا."

كذلك المشرع الجزائري فقد منح الحق لجمعيات حماية المحيط أن تأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائري، بسبب الضرر الحاصل عن الجرائم المتعلقة بعمليات البناء والتعمير وفقا لنص المادة 74 من القانون 29/90.

¹ حكم رقم 15/02162 بتاريخ 2015/12/14، محكمة تمالوس ، قسم الجنج ، غير منشور.
² حكم رقم 15/06553 بتاريخ 2015/04/14، محكمة زيغود يوسف، قسم الجنج ، غير منشور.

ثالثا: أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية

إن القيام بالمخالفات في ميدان البناء والتعمير، يأتي في ظروف تختلف من شخص إلى آخر، لذلك قد تنتفي المسؤولية المثارة في مجال مخالفات قانون التعمير لكن نطاقها في هذا الصدد ضيق جدا، ومرد ذلك إلى الطبيعة أو التكييف القانوني لجرائم البناء التي تصنف ضمن زمرة الجرائم الشكلية. وكنيجة لهذا التصنيف يجد المخالف نفسه أمام شبه استحالة لدفع المسؤولية الجنائية عن نفسه إلا أنه يمكن أثار بعض اسباب انتفاء المسؤولية .

1- حالة الضرورة:

تسقط المسؤولية الجنائية، متى كانت الجريمة التي ارتكبها المخالف أو المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال.

و هذا ما أكده القضاء المصري بقوله: "ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه استند في قضائه بانتفاء مسؤولية المطعون ضده إلا أنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه وليس بإمكانه منعه وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار، فإن هذا الذي اتخذته الحكم أساسا لقضائه ينفي المسؤولية الجنائية لا يصبح في ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملحة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص ، و بأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو شك الوقوع، وإذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة هدم البناء على هذا النحو دريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط الجريمة فقد كان يتعين عليه أن يستظهر العلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار و يستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالتجائه إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بغرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه"¹

و عليه فإن الدفع بحالة الضرورة من الدفع الجوهرية إذ يتعين على المحكمة التصدي له والرد عليه، وفي حالة عدم الرد يكون الحكم معيبا وقاصرا يستوجب نقضه.

¹ نقض 1979/3/7 رقم 784 أورده: حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء دون ترخيص، المرجع السابق، ص269.

و لقيام حالة الضرورة، فإنه يجب بيان ماهية حالة الضرورة، وتبيان الصلة بين فعل البناء المخالف وحالة الضرورة التي دفعت بالفاعل إلى البناء المخالف، وأن ذلك كان الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر وأن الخطر الجسيم الذي يشكل حالة الضرورة لا دخل فيه لإرادة الفاعل الذي أقام البناء قبل الحصول على الترخيص، فإذا توافرت هذه الشروط يمكن القول بحالة الضرورة كقيام المتهم بإقامة البناء وبإنجاز أشغال البناء لحاجته الماسة لذلك، لعدم وجود مأوى له ولعائلته أو أن المبنى كان سينهار عليهم، فلم يجد خيار آخر إلا تهديمه وإعادة إقامة مبنى جديد يأويه هو وعائلته لكن المشرع الجزائري لم ينص في قوانين التهيئة والتعمير على حالة الضرورة في مجال البناء، غير أن الدفع بحالة الضرورة من الدفوع الموضوعية التي تسند إلى قانون العقوبات.

2- القوة القاهرة:

إن تقدير القوة القاهرة، تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وتقدير القاضي للحادث يكون على ضوء مدى امكان توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري الحديث ، فإذا كان من الممكن القول باعتبار الزلازل والغازات الجوية من قبيل القوة القاهرة إلا أن الأمر يمكن أن يختلف بصدد الظواهر الطبيعية مثل: هبوط الأمطار والعواصف، فهذه الظواهر يمكن التنبؤ بحدوثها على ضوء التقدم العلمي المعاصر ومن ثم لا تعتبر قوة القاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها، لذلك قضى بأنه لا يعتبر قوة القاهرة تقلب الجو، تقلب معتادا يكون من شأنه إحداث تمدد أو تقلص في البناء¹.

و قد قررت محكمة أمن الدولة المصرية في حكمها الصادر في 12/08/1993 على أنه لا يمكن الاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة لانقطاع رابطة السببية في جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ، حيث أن خطأ المشيدين كان سابقا لوقوع الزلزال مما يؤكد أن تأثيرها في وقوع الزلزال ما كان إلا كاشفا للأخطاء التي سبقت ، حيث أنه لو تم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف المشيدين وفقا للمواصفات القياسية المصرية واستخدموا مواد بناء بالقدر المطلوب ولم يتجاوز الحدّ المسموح به للارتفاع، وما نتج عن ذلك أحمال زائدة لكان المبنى قادر على تحمل الأثقال المقاومة، كما أن المباني المجاورة لم يصبها أبدا انهيار وبقيت صامدة رغم التصدعات التي طرأت عليها إلا أنها لم تنهار، و عليه تبنى المشرع المصري نظرية السبب الملائم المنتج لحدوث النتيجة مع إضافة عناصر أخرى، وقررت المحكمة

¹ استئناف 11/4 /1978/ ملف 50 أورده: محمد حسين منصور والنظام القانوني للمباني والمنشآت، المرجع السابق، ص152.

أن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي أو المنتج لحدوث الانهيار بل كان ذلك راجعا إلى سوء تنفيذ التصاميم الهندسية وسوء الإشراف على التنفيذ وكذا نوعية المواد المستخدمة حيث كان يجب على المهندس المصمم مراعاة بعض الظواهر الطبيعية وأخذها بالحسبان ومدى مقاومة المبنى لها.¹

كما يمكن دفع المخالف في بعض الأحيان من كون الإدارة قد تسامحت معه في عدم ضبطها له وهو بصدد إقامة جريمة البناء المخالف، لاسيما وأن جميع سكان الحي الذي أنجز فيه الأشغال لا تتوفر على رخصة لإقامة هاته البناءات من أجل السكن حيث جاء في قرار للجنة الفرنسية "أن التسامح الإداري الذي تمتع به المخالف لمدة من الزمن من طرف الإدارة البلدية، إذا كان يشكل خطأ إداريا، فإنه لا يمكن أن يتضمن لمخالفة أحكام القانون ولا يعدر به"²

وفي الأخير نود التنبيه إلى مسألة غاية في الأهمية، أن التدخل العقابي للقاضي في ميدان التهيئة و التعمير جد محدود، وهذا راجع إلى أسباب متعددة أهمها: تصدير النصوص القانونية الأجنبية ونسخها لإعادة التطبيق على أرضية غير تلك التي أنتجتها، كما أن الإكراهات الواقعية بسبب الظروف الاجتماعية والحاجة الملحة للسكن تقف حجرة عثرة أمام القضاء ذلك أن نسبة هامة من أفراد المجتمع لا يتوفرون على سكن يأويهم.

إن التعاطف مع المخالفين هو المقياس الأول لتفشي فوضى التعمير، بسبب عدم وجود إحساس بالخوف من طرف المخالفين، غير أن العقاب والتجريم، يقتضي بداية التحقق من درجة القرب من ارتكاب جريمة معينة لدى الأفراد ، فكلما كان هناك جوع سلط على رقاب غالبية الناس بسبب كارثة ما كالجفاف قلة المدخرات من الحبوب، شأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إيقاف عقوبة قطع اليد للسرقة لأن هامش التجريم أصبح كبير بحيث أن الاستمرار في قطع أيادي الجانين لقيامهم بالسرقة لن يفلح في كبح يد الآخرين عنفا، كما أن المجتمع سيتعاطف مع هؤلاء لمحتهم دون أدنى شك³.

و على العموم فإن التدخل القاضي الجزائي يبقى جد محدود أمام قطاع يعرف العديد من التعديات و الخروقات ، لذلك فتدخل القضاء المدني أمر ضروري لحماية المصالح الخاصة للمتضررين و هو سنتناوله في المطلب الثاني.

¹ هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص117
² Crim 5 janvier 1954 perlerin bull n 3 أورده: نور الدين عسري، المقتضى الجزري في تشريع التعمير و التجزئات، أي حماية للمجال الحضري؟، المرجع السابق، ص71.

³ نور الدين عسري، دور القاضي الجنائي في حل منازعات التعمير و التجزئات ، المرجع السابق، ص108.

المطلب الثاني

المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني

إنّ دور القضاء المدني يتجلى في حماية المصالح الخاصة للمتضررين من عمليات البناء بمناسبة مخالفة قوانين التعمير، والتي يقترفها أصحاب المشاريع في مجال البناء وبالتالي فهو يعمل على فرض احترام قواعد القانونية المطبقة في هذا الميدان.

كما أنه يتدخل بناء عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية بسبب الخصومات التي تثور بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أثناء تنفيذ عملية البناء وحتى بعد تسليم البناء ومادام أن قطاع البناء والتعمير، مجال خصب لتضارب المصلحة العامة والخاصة فإن دور القاضي المدني يتجسد في تحقيق التوازن بينهما بشكل يحافظ على المصلحة العامة ولا يؤدي إلى المساس بالمصلحة الخاصة وإفراغ حق الملكية من محتواه.

وعلى هذا الأساس سنتناول في (الفرع الأول) تأسيس الدعوى المدنية بينما نتناول في (الفرع الثاني) نطاق المسؤولية المدنية.

الفرع الأول

تأسيس الدعوى المدنية

إنّ الدعاوى المرفوعة من قبل الغير لإصلاح الضرر اللاحق بهم جراء مخالفة قواعد البناء والتعمير كانت مرفوضة من قبل القضاء الفرنسي، ذلك بسبب أن قواعد العمران، قد شرعت لحماية المصلحة العامة وليست المصلحة الخاصة، غير أن هذا الموقف قد تخلى عنه القضاء بعد كثرة النقد الذي وجه إليه وبعد تمسك الأشخاص بحقوقهم، وعدم كفههم عن المطالبة بها، وتجلى ذلك في القرار **société terrasse royale** المؤرخ في 1959/06/09، فطلما أن قواعد العمران تهدف إلى الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فمن الطبيعي ومن الضروري توفير وسائل حماية لكل منها¹.

¹Henri Jacquet François priet : droit de l'urbanisme Op cit P 700

وعليه فإن الدعوى المرفوعة من طرف الغير ممكنة على أساس وجود مخالفة عمرانية، مع ضرورة إثبات أن هذه المخالفة قد نتج عنها ضرر شخصي ومباشرا.

أولا: مخالفة قواعد البناء والتعمير

إن الترخيص بالبناء يصدر دائما بالتحفظ بالنسبة لحقوق الغير سواء ذكرت هذه العبارة صراحة في صلب القرار أو لم تذكر، هذه العبارة تعني أن هذه الرخصة منحت لأن الإدارة، رأت بعد تحقيقها في طلب الباني أن مشروع البناء ينسجم مع قواعد العمران السارية.

فالقاعدة العمرانية التي تؤسس عليها الدعوى المدنية في هذا الإطار يجب أن تكون سارية وقت الحكم المدني في الموضوع، فالقضاء الفرنسي¹ يرفض طلبات المدعي في هذا الإطار إذا كانت القواعد العمرانية قد صححت بتغيرها البناية مصدر الضرر، ذلك أن القضاء المدني ليس قضاء عقابيا، الهدف منه تصحيح وضع خاطئ، وليست معاقبة المباني التي تبقى مهمة القضاء الجزائي، طالما قامت القواعد العمرانية الجديدة بتصحيح وضعية البناية، ينتهي دور القضاء المدني².

و يمكن أن تأخذ مخالفة قواعد العمران المؤسسة للدعوى المتبعة عدة صور، نذكر منها:

1- مخالفة المرخص له لمضمون الرخصة:

إن مخالفة مقتضيات رخصة البناء يمكن أن تكون أساسا للدعوى المدنية متى سببت ضررا للغير، لعدم مراعاة العلو أو عدد الطوابق المسموح به في إطار الرخصة أو عدم مراعاة التحفظات التي وضعتها الإدارة على مشروع البناء.

و في حالات أخرى تقرر مسؤولية الباني حتى ولو احترم مضمون الرخصة، على أساس مضار الحوار الغير مألوفة، حيث يتم تطبيق أحكام المادة 709 من ق.م المتعلقة بحق المظل و باحترام قواعد الحوار، وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا³ قررت ما يلي: "... حيث للوصول إلى النقض استند الطاعنان على الوجوه التالية:

¹Liet-Veaux, permis de construire (règles contentieuses)op cit p20.

² بن لطرش منى، رخصة البناء، مرجع سابق، ص 119.
³ قرار رقم: 393987، الصادر بتاريخ 2007/03/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، أورده: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 592.

الوجه الأول: مأخوذ عن انعدام الأساس القانوني، ذلك أن القضاة أسسوا قرارهم على المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28-05-1991 التي تحدد المسافة بأربعة أمتار في حين أن المادة 709 من ق.م تنص على ترك مسافة مترين فقط عند انجاز الفتوحات وأن الخبير المعين من طرف المحكمة أثبت أن الفتوحات موجودة على مسافة 2.20 وبالتالي فهي مطابقة للقانون.

الوجه الثاني: مأخوذ عن مخالفة جوهرية في الإجراءات، ذلك أن المرسوم التنفيذي الذي أسس عليه القضاة قرارهم هو أدنى درجة من القانون وأن المادة 709 من ق.م هي صريحة.

الوجه الثالث: مأخوذة من قصور الأسباب، ذلك أن الطاعنين أثارا في مذكراتهما أن المرسوم التنفيذي هو أدنى درجة من ق.م وأنه يتعين تطبيق المادة 709 من ق.م على النزاع، وأن القضاة لم يردوا على هذا الدفع.

و عليه فإن المحكمة العليا عن الوجه التلقائي: المأخوذ عن الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أنه بالفعل يتضح أن النزاع القائم بين الطرفين والمعروض على القضاة هو يرمي إلى غلق (03) ثلاثة مطلات مقامة وموجودة على بعد 2.20 م² حسب الثابت في القرار.

حيث أن القضاة لفصلهم في الدعوى استبعدوا تطبيق أحكام المادة 709 من ق.م المتعلقة بحق المظل وباحترام قواعد الجوار واعتمدوا في إصدار قرارهم محل الطعن على أحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1990 المطبق لبعض مواد قانون التهيئة والتعمير.

و حيث أنه من الثابت أن هذه المادة التي استند إليها القضاة هي متعلقة بإنشاء وإقامة العمارات وتعليقها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات وهي تمثل مقاييس تقنية فكلما زادت التعليمة فيها تزداد ترك المسافة بما لا يقل عن أربعة أمتار وكلما انخفضت قلصت هذه المسافة إلى ما يقل عن 02 متر و هي تشكل ارتفاع المنظر.

و فضلا عن ذلك فإن هذه المادة هي مقرونة بالمواد 21، 22، 23 المذكورة في المرسوم قبلها، وبهذا المفهوم لا تعني حق المظل المنصوص عليه بأحكام المادة 709 من ق.م والتي تظل هذه الأخيرة هي الواجبة التطبيق على مثل هذا النزاع.

و حيث إنه على ضوء ذلك يكون القضاة قد أساءوا فهم المادة 24 من المرسوم المذكور وأخطأ في تطبيق القانون وهو الأمر الذي يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

حيث لم يبقى في النزاع ما يمكن الفصل فيه لذا فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 269 ق.إ.م حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية".

و عليه فالمبدأ يخضع حق ارتفاع المطل، المقيد حق الملكية، للمادة 709 من ق.م، وليس للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91.

2- رخصة البناء المعيبة:

في حالات تكون أعمال البناء مصدر الضرر مطابقة لأحكام رخص البناء ، لكن هذه الرخصة هي المعيبة كونها مخالفة للقانون ومن ثم احتوائها على أحد أوجه الإلغاء.

فهل يمكن مطالبة صاحب البناية بإصلاح الضرر أمام القضاء المدني على هذا الأساس؟

في حالة أقام المدعى دعواه أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء الرخصة، ثم حصوله على قرار بإلغاء الرخصة، في هذا الحال يمكنه اللجوء إلى القضاء المدني لإصلاح الضرر الذي أنجز وفقا لرخصة ملغاة، فالقضاء الإداري يختص بإلغاء رخصة البناء، ولكن دوره ينتهي إلى هذا الحد، ولا يمكنه الأمر بالهدم البناء المخالف لمقتضيات الرخصة.

بالرجوع إلى قانون العمران الفرنسي، نجد أن المادة 13-480 منه تقضي أنه لا يمكن الحكم ضدّ صاحب بناية تمت وفقا لرخصة البناء إلا إذا تم إلغاء هذه الرخصة مسبقا على مستوى القضاء الإداري¹.

في النظام الجزائري، رغم انعدام نص يقابل المادة 13-480 من قانون العمران الفرنسي، فإننا نصل إلى نفس النتائج، فالنظر في شرعية قرار منح رخصة البناء، من اختصاص القاضي الإداري، وليس للقاضي المدني هذه الإمكانية، وعليه يبقى أمام المشتكي من ضرر بناية تمت في إطار رخصة بناء معيبة إلا الطعن فيها بالإلغاء أولا، ثم الطعن على مستوى القضاء المدني، بالتأسيس على قرار الإلغاء القضائي

¹. Liet-Veaux, permis de construire (règles contentieuses),op cit, p175.

ثانيا: الضرر الشخصي والمباشر

لا يكفي وجود مخالفة لقواعد العمران فقط لتأسيس الدعوى المدنية وإنما يجب إثبات أن المخالفة قد نتج عنها ضررا شخصيا للغير ، فالأشخاص الذين مستهم البناية الغير مشروعة في مصالحهم الشخصية هم فقط الذين لهم الحق في رفع الدعوى ، فالطبيعة الشخصية للضرر تكمن في أن هذا الأخير قد أصاب الغير بشكل يجعله في موضع خاص بالنسبة للأشخاص الآخرين¹، ففي حالات يكون البناء بدون رخصة لكنه موافق لقواعد التهيئة والتعمير، في هذه الحالة لا يمكن التدرع بالمخالفة ، طالما أنه لا يمكن إثبات الضرر الشخصي والمباشر من طرف المدعي.

كما أنه لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مزار الجوار².

و على العموم فإن الضرر يكون بمناسبة البناء أو سببه كما يمكن إثبات الضرر في حالة تهدم البناء.

1- الضرر الناجم بمناسبة البناء أو سببه:

فمن يقوم بأعمال البناء والصيانة بمنزله ويرتب أضرار للغير بمناسبة هذه الأعمال، يسأل عن ذلك إذا ثبت خطأ من جانبه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية كالأذى الذي يصيب الجيران من جراء مواد الدهان وعدم تمكنهم من الانتفاع بأماكنهم بسبب تراكم البناء وفضلاته كما يمكن الاستناد إلى قواعد مزار الجوار غير المألوفة لإثبات الضرر، حيث تقوم المسؤولية في مزار الجوار إذ تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني³.

كما يشكل صورة من صور مزار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن جار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم⁴، كما يدخل تحديد مزار

¹ ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال البناء والتعمير، المرجع السابق، ص124.

² قرار رقم: 410719 مؤرخ في 12-09-2007، مجلة الغرفة العقارية ، عدد خاص 2010 ، ص353، أورده: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص415، 416.

³ قرار رقم 345069 مؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006، ص353.

⁴ قرار رقم 404069 مؤرخ في 13/06/2007، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص345.

الحوار ومدى تجاوزها الحد المألوف، في اختصاص قضاة الموضوع، الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها¹.

إنّ مالك العقار يتمتع بحق استعمال واستغلال عقاره، لكن تصرفه في حدود ما يسمح به القانون، فإذا ألحق استعمال حق الملكية ضرراً بحقوق الأعيان، يعتبر ذلك غلوا وتعسفاً، فمعظم التشريعات تتفق أن الملكية تمنح لصاحبها حق الاستغلال وحق التمتع بالشيء المملوك والتصرف فيه قصد الحصول على منفعة مشروعة، لكن دون إلحاق ضرر بالغير، وكل هذه التشريعات تأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق و أقرتها بصورة خاصة في ميدان الملكية العقارية²، وفي هذا الحال أقر القضاء الجزائري ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

و لما كان الثابت -في قضية الحال- أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعى في الطعن، وأن الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر واقتراح حل إنهائه عند الاقتضاء، فضلاً على أن شرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق -عند الاقتضاء- من أحد الجيران.

و مادام أن قضاة الاستئناف انتقلوا إلى عين المكان ليشاهدوا الضرر وحرروا معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليه قرارهم، وأن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

و عليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيداً عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضر عنها، فإن بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضراراً بملكية جاره وبالتالي يتعين رفض الطعن³

و يمكن أن تطبق أحكام المسؤولية الشيئية في بعض الحالات التي ينشأ فيها الضرر بمناسبة البناء وذلك كمن يضع مواد وأدوات البناء في مكان غير معد لذلك فتسبب أضراراً للغير، كمن يدهن السلم

¹ قرار 506915 مؤرخ في 2009/04/08، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، الجزء 03، ص 349.

² زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، مرجع سابق، ص 63.

³ قرار رقم 90943، مؤرخ في 1992/06/16، م. ق. 1995، عدد 01، ص 101.

بمادة لزجة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمنع الغير من الانزلاق، وكانفجار أحد الآلات أو المفرقات بالبناء ولو أدى ذلك إلى تدميره، ففي تلك الحالات تنور مسؤولية حارس الأشياء ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك خلاف الحال بالنسبة للمسؤولية حارس البناء الذي لا يستطيع دفع مسؤوليته، لا بإثبات السبب الأجنبي فحسب، بل أيضا بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.¹

2- الضرر الناجم عن تهدم البناء:

تفترض مسؤولية مالك البناء بمجرد حدوث التهدم دون البحث في السبب الناجم عنه، إلا أن المالك يستطيع دفع المسؤولية بإثبات أن التهدم لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإن لم يستطع إثبات ذلك كان خطأه مفترض لا يقبل إثبات العكس، كما يجوز لمن كان مههددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ التدابير على حسابه وفقا للمادة 140 من القانون المدني.

أما إذا قام المالك بهدم العقار (معمدا) وقام الفعل من شأنه تهديد سلامة المبنى أو تعريضه للسقوط إلى جانب المسؤولية الجزائية، يسأل مدنيا عن العمل غير المشروع وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية المادة 124 ق.م

و إذا كان التهدم بسبب حريق تسبب في هدم البناء، ففي هذا الحال تقوم مسؤولية حائر العقار بأي وجه كان متى أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه وفقا للقواعد العامة، كما أن مسؤولية المالك تظل قائمة في الحالة التي يحدث فيها التهدم بعد الحريق، إذ كان ينبغي عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بسبب حالة البناء المتدهور.²

إن القانون الجزائري يربط المسؤولية بالحراسة أثناء فترة التنفيذ أو الإصلاح أو الهدم، فكل من له قدرة الاستعمال أو التسيير أو الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء سواء كان المهندس أو المقاول أو المالك.

¹حارس البناء في القانون المصري هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له سيطرة فعلية على البناء ويتصرف لحساب نفسه في شؤون هذا البناء والأصل أن الحراسة تكون للمالك أنظر في ذلك: السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، مرجع سابق، ص401

² محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، مرجع سابق، ص230.

و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني.

ثالثا: نتائج الدعوى المدنية

يتجلى دور القضاء المدني في جبر الضرر الشخصي الذي لحق بالمدعي من أعمال البناء المخالفة للقانون، لكن السؤال الذي يتبادر في الأذهان، هل يكتفي المدعي بمجرد التعويض النقدي أم بإمكانه أن يطلب من القاضي مطابقة أو هدم البناية مصدر الضرر؟

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على إثر: قرار **cliquet** سنة 1965، أن القاضي ملزم بطلب المدعي ولا بد من الأمر بالهدم في حالة طلبه¹، إذ يؤسس حكمه على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي أن أي فعل يرتكبه المرء، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

إن هذه المادة تعتبر أكثر انسجاما مع أساس الدعوى المدنية في هذا الإطار من أجل التوصل إلى طلب الهدم أو التعويض عنها (هدم أو مطابقة) أو تعويض بما يقابل (التعويض النقدي)، ذلك أن هذه المادة لم تلزم القاضي بنوع معين من التعويض، وعليه له سلطة تقديرية في ذلك.

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن تحديد نتائج الدعوى المدنية يمكن أن يقوم على أساس المادة 173 من القانون المدني التي تقضي "إذ التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

و ما دام أن القواعد العمرانية من مصادر الالتزام، فإنها تشترك في أثرها مع المصادر الأخرى، وعليه في حالة طلب المدعي في الدعوى المدنية بالهدم أو المطابقة لرفع الضرر الناجم عن البناية، فإن القاضي المدني يلزم قانونا بمقتضى المادة 173 أعلاه²، كما يبقى حق المدعي لجبر الضرر قائم وذلك بالمطالبة بالتعويض النقدي على أساس المادة 124 من القانون المدني.

¹Morand devillier jacqueline permis de construire et règles de droit prive revue de droit immobilier 1983 p155..

² بلطرش منى، رخصة البناء، مرجع سابق، ص165-166.

كما يمكن القاضي المدني أن يؤسس حكمه بإزالة الضرر القائم بناء على مضار الجوار غير المألوفة وفي هذا الصدد صدر القرار التالي¹: "من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارية بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة.

و أن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك جاره، ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

و لما كان ثابتاً في -قضية الحال- أن جيران المدعي تضرروا من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما أزمهم بالدخول إلى منزلهم مروراً بطريق بعيد، فإن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقوا صحيح القانون".

الفرع الثاني

نطاق المسؤولية المدنية

إن السرعة في إنجاز عمليات البناء والإشراف كثيراً ما تسفر عن العديد من الحوادث الخطيرة التي تؤدي به إلى خسائر كبيرة في الأرواح والأموال، لذلك أوجب الحال تحديد الأشخاص المسؤولين مدنياً عن هذه الحوادث ، ونظراً لخصوصية المسؤولية المدنية القائمة أثناء فترة التشييد أو بعد الانتهاء من هذه العملية فهي تطبق على فئة محددة من الأشخاص ويقع على رأس هؤلاء الأشخاص المقاول والمهندس لكونهما المسؤولين المباشرين عن أعمال البناء والتشييد.

أولاً: الأشخاص المسؤولون أثناء فترة تنفيذ أعمال البناء

الأصل أن الأضرار التي تنجم عن البناء أثناء فترة التشييد يسأل عنها المقاول أو المهندس، إما بوصفه حارساً للبناء وإما بوصفه حارساً للآلات والأدوات المستعملة وإما على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة ، إلا أن المالك قد يسأل في الفرض الذي يكون هو الحارس لعملية البناء ، ويكون المهندس والمقاول في الغالب مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاوله بشكل مباشر، يتعهدان فيه أمام صاحب العمل بإقامة مبان أو منشآت تابعة مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة رب

¹ قرار رقم 148810، مؤرخ في 25-06-1997، م ق 1997، عدد 01، ص 190.

العمل، أما إذا كان العقد الذي يربط صاحب العمل بالمقاول والمهندس ليس عقد مقابولة كأن يكون عقد عمل مثلاً، فعندئذ يكون المقاول أو المهندس مسؤولاً وفقاً لأحكام عقد العمل¹.

و تختلف المسؤولية التي يمكن للمضروب الاستناد إليها للحصول على حقه في التعويض، باختلاف الشخص حارس البناء أو المتدخل في عملية البناء².

1- المهندس المعماري :

يتميز المهندس المعماري عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء بدوره ذي الطابع الذهني و قدرته على الابتكار والإبداع والتصميم، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من صاحب العمل، أو من يمثله قانوناً وحسابه، وأن يجمع بين صفة الفنان و الفني و يمارس مهنة حرة ، هذا وقد يحدث أن تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ ، في هذا الحال لا يسأل عن عيوب البناء بشكل مطلق وإنما يسأل عن العيوب التي أتت من التصميم وفقاً لمضمون المادة 555 من القانون المدني.

وفي حالات يكون المهندس المعماري هو "صاحب العمل"³ متى اعتمد في تصور إنجاز البناء ومتابعته بموجب عقد يحدد حسب الأشكال المطلوبة وعليه في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية يسأل وفق الأحكام العامة للمسؤولية العقدية⁴.

وتعتبر دراسة العمل المعماري المعد في إطار عقد بين صاحب المشروع ومهندس معماري، ملكية لصاحب مشروع البناء المحددة في العقد ولا يجوز لصاحب المشروع أن يستعملها لغرض آخر دون موافقة المهندس المعماري القبلية.

يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري ويمكنه، ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة القيام بنشر هذا العمل ولا يجوز له أن يستعمله استعمالاً آخر لصالح صاحب مشروع إلا بعد موافقة مالك المشروع.

¹ محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني و المنشآت ، المرجع السابق، ص 25.
² حارس البناء هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون لديه السيطرة الفعلية على البناء و يتصرف لحساب نفسه في شؤون هذا البناء و الأصل أن الحراسة تكون للمالك . لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الوهاب عرفه، شرح قانون البناء و الهدم ، المرجع السابق، ص401.
³ المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 سابق الإشارة إليه
⁴ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 سابق الإشارة إليه

2- المقاول:

وفقا لنفس المادة 549 من القانون المدني، المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ، وعليه فإن المقاول في مادة البناء والتعمير هو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها البناء قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل وفقا لمضمون المادة 550 من نفس القانون المذكور أعلاه.

فدور المقاول يتجسد في التنفيذ وفقا للتصاميم والنماذج والرسوم التي يضعها المهندس المعماري.

و إذا أثبتت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن يندره بأن يصحح عن طريق التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول وفقا لما تضمنته المادة 573 ق.م.

و عليه حتى تقوم مسؤولية المقاول ينبغي وجود عقد مقاولة يتعهد فيه أمام صاحب العمل بإقامة مبان أو منشآت تابعة مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة رب العمل، وبناء عليه إذا كلف المقاول (مقاولا من الباطن) إنجاز العمل المكلف به كله أو بعضه فإن المسؤول اتجاه رب العمل هو المقاول الأصلي وليس المقاول من الباطن وفقا لما قضت به المادة 564 ق.م.

و ليس من الضروري أن يقوم مقاول واحد بإقامة البناء، فقد يعهد صاحب المشروع إلى عدة مقاولين بالعمل، فيكون أحدهم متخصصا في دق الأساسات، وآخر في أعمال البناء الأخرى، كالأعمدة والجدران والعوازل والأسقف والأرضيات وخلافة وثالث في أعمال النجارة أو الحدادة، أو التمديدات الصحية، أو أعمال الدهان والبياض وغيره ، عندئذ تنعقد المسؤولية العقدية، لكل منهم فيما يخصه من أعمال، ومن ثم سقوط بعض قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة أو العاملين يثير مسؤولية مقاول البناء بوصفه الحارس والضرر الناجم عن سقوط "ضلفه" نافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية مقاول النجارة باعتباره الحارس¹، ويمكن أن يرجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، ففي هذا الحال يكون المقاولين متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.

3- صاحب المشروع:

¹ محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 29.

صاحب المشروع هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفس مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما¹.

وصاحب المشروع تكون له السيطرة والتوجيه بالنسبة لعملية البناء، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين لديه، والذين تربطهم به رابطة التبعية، وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

فقد يتعاقد صاحب المشروع مع العديد من الفنيين والعاملين في أكثر من مجال بهدف اتمام عملية البناء تحت إشرافه وتنفيذه، وذلك كتعاقده مع مهندس مصمم وآخر منفذ ومقاول أو كثر لإتمام كل منهم لجزء أو جانب من التشييد تحت امرته و إشرافه ، فهؤلاء تربطهم بالمالك علاقة عمل وليست علاقة مقاوله بالمعنى الدقيق²، لذا فالمسؤولية تقع على عاتق صاحب المشروع.

ثانيا: المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس بعد تسليم البناء

نظرا لخطورة العيوب التي قد توجد بالمباني بعد تسلمها وما يستتبع ذلك من تهم كليا أو جزئيا أو تصدع يترتب عليه إصابة مالك البناء أو الغير، بأضرار جسيمة، فقد أقر المشرع أحكام خاصة لضمان هذه العيوب ، حيث نصت المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كليا أو جزئيا فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهم ناشئا من عيب في الأرض.

و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

و لا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

¹ المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، سابق الإشارة إليه.

² محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص28.

و على العموم فقيام مسؤولية المهندس والمقاول مرتبطة بوجود عقد مقاولة على مباني ومنشآت ثابتة أخرى في حالة تخدم كلي أو جزئي للبناء خلال مدة 10 سنوات ومن ثم فالأصل أن أطراف الضمان هم أطراف العقد.

1- صاحب الحق في الضمان:

غالبا ما يكون رب العمل (صاحب المشروع) هو المالك للمبنى أو المنشآت إلا أن الأمر يمكن أن يختلف أحيانا، فقد تتولى وزارة أو هيئة أو شركة التعاقد مع مقاول معين على بناء مساكن بهدف تملكها لطبقة شعبية أو لأبناء مهنة معينة، فهنا يثور التساؤل حول صاحب الحق في ممارسة دعوى الضمان: رب العمل (الوزارة أو الهيئة أو الشركة) أم الملاك؟

تعتبر دعوى الضمان أثر من آثار عقد المقاول الوارد على البناء ، وعلى هذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرف في هذا العقد، وتعد تلك الدعوى من مستلزمات البناء لأن من شأنها تقويته ومن ثم فهي ترتبط به وتنتقل إلى المالك مع انتقال ملكيته، ولذا فقبل تسليم الشخص المعنوي البناء للمستفيدين وتحديد الملاك تكون الهيئة أو الوزارة أو الشركة هي صاحبة الضمان باعتبارها رب العمل، أما بعد التسليم فيمكن للملاك كذلك ممارستها بأنفسهم أو من خلال اتحاد الملاك، ويمكن لهؤلاء الرجوع على رب العمل الذي يستطيع بدوره اختصام المقول أو المهندس وينتقل الحق في الضمان إلى الخلف العام وهو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات كالورثة وهذا وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني.

و يستطيع الخلف الخاص كذلك ممارسة هذا الحق، فإذا باع صاحب العمل المبني أو وهبه، ثم تخدم كليا أو جزئيا أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته، جاز للمشتري أو الموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول، وفقا لنص المادة 109 من القانون المدني، كما يستطيع الدائنون كذلك ممارسة هذا الحق من خلال الدعوى غير المباشرة.

2- الملتزم بالضمان:

وفقا للتشريع المدني الجزائري فإن المسؤولية العشرية تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول، و تكون المسؤولية بينهما بالتضامن، و قد وسع المشرع الفرنسي من نطاق الأشخاص المسؤولين بالضمان الخاص، فامتدت لتشتمل كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاولة ، كما أخضع أشخاص آخرين لهذه

المسؤولية بالرغم من عدم ارتباطهم مباشرة بعد مقابلة مع صاحب العمل، ومن ثم يعتبر ملتزما بالضمان المقاول، المهندس سواء كان إنشائيا أو مصمما أو منفذا أو استشاري، المكاتب الاستشارية والفنية ، من يبيع البناء بعد اتمامه سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، صانعي مواد البناء و تجهيزاته والمستوردين لتلك الاشياء¹، وهذا راجع الى تعقد عمليات البناء في العصر الحديث وتزايد اعداد المشاركين ومن ثم فإن اهمية هذا التوسع تتجلى في ضمان جدية عمليات البناء.

و كذلك عمل المشرع الجزائري على توسيع قائمة الاشخاص المسؤولة على عمليات البناء فيما يخص الضمان العشري من خلال المادة 46 من القانون 04-11 حيث تنص على ما يلي : "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية او جزء منها جراء عيوب في البناء، كما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الاساس "

غير ان هذه المادة جاءت عامة او اكثر شمولية حيث لم تحدد بشكل دقيق الاشخاص الملتزمين بالضمان العشري ، غير ان هذا الغموض لم يدم طويلا فالشرع الجزائري وبإصداره المرسوم التنفيذي 85-12² المحدد لالتزامات المرقى العقاري ، قد اقر مسؤولية المرقى العقاري التضامنية مع كافة المتدخلين في عمليات البناء حيث نصت المادة 30 منه على ما يلي : " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة ، ويتحمل المرقى العقاري خلال مدة (10) عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين وأي متدخل اخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الارض "

كما تعتبر مكاتب الرقابة أو ما يعرف بالمراقبين التقنيين من بين المشاركين الاساسيين في عملية مرافقة انجاز البناء ، لذلك عمد الشرع الجزائري على إدراجهم في قائمة الاشخاص المعنية بالضمان بموجب القانون 04-11 ولو بالإشارة إليهم بصفة عامة مع باقي المتدخلين في عملية البناء ، ولقد سبق و ان تطرق المشروع الجزائري لهذه الفئة بموجب الامر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، بموجب المادة 178 منه.

¹Mallinvaud et jestaz de la promotion immobiliere dalloz 2 ed 1980 p339.

أورده :محمد حسين منصور النظام القانوني للمباني و الانشاءات ، مرجع سابق ، ص 78.

² المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، المحدد لالتزامات المرقى العقاري، ج. ر، العدد 11، لسنة 2012.

غير أن هذه المكاتب المختصة بعملية الرقابة تتهرب من أحكام قواعد المسؤولية الخاصة بحجة أنها تعمل في إطار خدمة المؤمنين و ليس في خدمة صاحب المشروع الذي تقررت هذه المسؤولية لصالحه ، كما أنها كانت لا تربطها به أي علاقة تعاقدية من قريب او بعيد ، بل و حتى بعد أن أصبحت تتعاقد مع المتدخلين الاخرين كالمقاول و المهندس المعماري ، أو حتى مع المرقى الخاص نفسه لرقابة بعض الاعمال دائما ما كانت تفرض شرطا صريحا بعدم خضوعها لقواعد الضمان العشري ، و أن تدخلها يتم لحساب المؤمن حتى و لو تحمل صاحب العمل غيره الاتعاب، و ذلك حتى تفلت من دائرة المسؤولية العشرية متدرة بأنها لا تتدخل في اعمال التشييد بصفة فعلية، وإنما هي مجرد وسيلة فنية لإبداء الرأي حول المشروع¹ .

عليه كيف يخضع المراقب التقني للتأمين عن المسؤولية العشرية وهو ليس من الأشخاص الملتزمين بها حسب نص المادة 554 من القانون المدني؟ و عليه و جب على المشرع النظر في نص هذه المادة بإعادة إدراج المرقب التقني ضمن الاشخاص المسؤولين عن الضمان العشري.

نود التأكيد أن قوانين التهيئة و التعمير لم تمنح صلاحية واسعة للقضاء المدني من أجل التصدي لمخالفات البناء ، و عليه يرجع القاضي للأحكام العامة في نصوص القانون المدني، وفي كثير من الحالات يخلط بين قواعد مضار الجوار غير المألوفة و مقتضيات التهيئة و التعمير.

إن هذا التغييب أدى إلى كون دور القاضي المدني في حماية حقوق الاشخاص و التصدي لمخالفات البناء جد محدود

نستخلص ما سبق ، أنه إذا كانت الوسائل و الآليات الممنوحة للإدارة ضرورية لمراقبة نشاط البناء، غير أن الإدارة لا يمكن أن تعمل بمفردها، لتنظيم حركة البناء خاصة و أدن الإدارة في بعض الحالات هي التي تقوم بمخالفة مقتضيات التهيئة و التعمير

و عليه فتدخل القضاء كجهة مستقلة تعمل على إيجاد الحلول اللازمة للمشاكل المفروضة من خلال التصدي للمخالفات و ردع العمل غير المشروع و عليه يتدخل القضاء الإداري للنظر في الطعون الإدارية و كذا دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد ، كما أن تدخل القضاء العادي من شأنه تطبيق مخالفات البناء و محو أثرها من خلال التصدي و ردع الجرائم المرتكبة في هذا القطاع، من ثمة حماية أكبر

2 شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2014 – 2015 ، ص 27.

للمدينة و عدم المساس بجماليتها، و كذلك يتدخل القضاء المدني لحماية المصالح الخاصة للمتضررين من
جراء أعمال البناء إقرار التعويض المناسب عن الضرر الناتج عن عمليات البناء

و اعتبارا لما سبق أن القضاء لا يمكنه لوحده أن يعمل على إيجاد حلول لقطاع يعرف مشاكل
متعددة تتطلب تكاتف جهود كافة المتدخلين في هذا المجال، خاصة أمام النقص التشريعي الذي يؤثر
سلبا على دور القضاء.

الخاتمة

يعتبر قطاع البناء من القطاعات المهمة التي تدفع بعجلة التنمية ، حيث يعرف هذا القطاع حركة
دائمة و مستمرة، بسبب تدخل العديد من الفاعلين من خواص و سلطات عمومية ، و من ثمة كان
لابد من وجود وسائل قانونية ، من شأنها أن تساهم في فرض رقابة فعلية على هذا الميدان، و بالتالي
تساهم في تطوير نشاط البناء بغية تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

و هكذا قد أناط المشرع بالسلطات الإدارية ، صلاحيات واسعة لمراقبة حركة البناء بموجب القوانين
المتعلقة بالتهيئة و التعمير خاصة القانون 29/90 الذي وضع تشخيص و تأطير قانوني مناسب

للتعمير، في إطار أحكام قانون التوجيه العقاري 25/90 التي تعطي لقواعد التعمير أبعاد حقيقية و قواعد ثابتة و متينة تتمحور أساسا حول حق الملكية العقارية الخاصة المقيدة بالوظيفة الاجتماعية .

من خلال تحليلنا الدقيق للقوانين المتعلقة بنشاط البناء، وقفنا على تطور مهم وصل إليه المشرع الجزائري في هذا المجال ، حيث قنن المشرع أدوات التعمير و جعلها الإطار العام و المرجع الملزم لأية عملية عمرانية ، و قام بربطها بوثائق إدارية تتمثل في الرخص و الشهادات ضمنا لاحترام القواعد التقنية التي تتضمنها قواعد العمران ، غير أن الأمر يتطلب الإدراك بأهمية الوعاء العقاري الذي يمكن أن ينجز على أساسه مختلف الأنشطة العمرانية باعتباره المادة الأولية لكل عملية بناء ، وعليه وجب الأمر خلق علاقة تكاملية بين سياسة التعمير و السياسة العقارية، و من خلال كل هذا يمكن للإدارة فرض رقابة وقائية مسبقة و بالتالي التصدي للمخالفات الواقعة على أعمال البناء قبل وقوعها.

و من أجل تفعيل آليات الرقابة اللاحقة على مختلف عمليات البناء حول المشرع الجزائري في ظل قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، صلاحيات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ، ذلك أنه مكلف قانونا بمتابعة أشغال البناء، و التصدي لمختلف المخالفات الواقعة في هذا الميدان و كذلك تسليم شهادة المطابقة المتعلقة بالبناء الذي يتم إنجازها وفقا للتصاميم المرفقة برخصة البناء، و كذا تسليم رخصة الهدم في الحالات التي يفرضها القانون.

كما أنط بالسلطات الإدارية و على رأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي دورا رئيسا في تنظيم و توجيه المجال الحضري، وفقا لقانون التسوية و تحقيق المطابقة الذي جاء لوضع حد لفوضى البناء، من خلال معالجة الحالات العديدة و المتراكمة من البنايات المكتملة و غير المكتملة الخارجة من الإطار القانوني.

و إذا كانت الوسائل و الآليات الممنوحة للإدارة ضرورية لمراقبة نشاط البناء، غير أن الإدارة لا يمكن أن تعمل بمفردها، لتوجيه قطاع عرف و مازال يعرف مشاكل متنوعة و متعددة، تتطلب تكاتف جهود كافة المتدخلين في المجال لخروج برؤية متكاملة من شأنها تنمية القطاع.

و من هنا يبرز دور القضاء كجهة مستقلة تعمل على إيجاد الحلول اللازمة للمشاكل المفروضة، و خلق أسس قانونية أساسها الموازنة بين المصلحة العمرانية و حقوق الأفراد الخاصة.

و عليه يتدخل القضاء الإداري كأداة رئيسية لضبط تدخلات الإدارة في إطار المشروعية ، ففي حالات تخرج الإدارة بقراراتها عن الضوابط المقررة في قوانين التهيئة و التعمير، بإصدار قرارات تتسم بالشطط و تجاوز السلطة مما يعرضها للبطلان و الانعدام، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء الإداري بهدف النظر في الطعون الإدارية و كذا دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء هذه التصرفات.

كما أن تدخل القضاء العادي من شأنه تطويق مخالفات البناء و محو أثرها حيث يبرز دور القاضي الجزائي من خلال التصدي و ردع الجرائم المرتكبة في هذا القطاع ، من خلال إلزام الأشخاص الراغبين في البناء، و استعمال المجال، استصدار تراخيص البناء و الاقتضاء بمضامينها تحت طائلة العقوبة الجزائية، و من ثمة حماية أكبر للمدينة و عدم المساس بجماليتها.

كما يتدخل القضاء المدني لحماية المصالح الخاصة للمتضررين من جراء أعمال البناء، و بالتالي فهو يعمل على فرض احترام قوانين التهيئة و التعمير المطبقة في ميدان البناء، كما يعمل على إقرار التعويض المناسب عن الضرر الناتج عن أعمال البناء، سواء أثناء التنفيذ و حتى بعد تسليم البناء، بسبب الخصومات التي تثور بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص.

رغم التطور الذي وصل إليه المشرع الجزائري في مجال نشاط البناء، فإن نتائجه تبقى قاصرة و محدودة جدا بسبب غياب الممارسة الفعلية لقوانين التهيئة و التعمير، فغياب التطبيق الفعلي من طرف الجهات المخولة قانونا لمراقبة حركة البناء، يجد أثره من خلال المظهر المشوه التي أصبحت تعاني منها المدينة الجزائرية، وأمام الازمة العمرانية الحادة التي تعاني منها المدينة الجزائرية، حاولنا أن نبرز بعض النقائص متبوعة ببعض الاقتراحات:

- إن الرقابة على عمليات البناء تتطلب رصد عقاري كافي لإنجاز مختلف المشاريع المسطرة، إذ لا يمكن التحكم في التوسع العمراني بدون التحكم في الوعاء العقاري و خلق نظام ضريبي عقاري واضح لتفادي المضاربة و الاستعمال العشوائي للأراضي.

- لا يمكن التحدث عن سياسة التخطيط العمراني من أجل فرض رقابة فعلية بدون الحديث عن النظام العقاري، فعدم وضوح الوضعية القانونية للأراضي التي يحتاجها المتدخلون العموميون أو الخواص لإنجاز مشاريعهم يؤثر سلبا على عمليات التخطيط العمراني، لذلك لا بد من توفر المعلومات و المعطيات

المتعلقة بالأرض عن طريق المسح العقاري و توفير سجل عقاري متكامل و مسابير للتطورات التي يعرفها النظام العقاري.

- إذا كان الهدف من أدوات التهيئة و التعمير هو ضبط و تنظيم عمليات البناء، فإن البيئة هي الوعاء الذي يحتوي هذه العمليات و يؤثر بها ، لذلك لا بد من إدراج الانشغالات البيئية في وثائق التعمير، من خلال موازنة بين التنمية الحضرية و التنمية الريفية، و حتى يتجسد ذلك فإنه إلى جانب المخطط التوجيهي و مخطط شغل الأراضي ، لا بد من إدراج مخططات أخرى تهتم بالجانب الريفي للحد من ظاهرة الإقصاء و حماية الأراضي الزراعية و الوسط الطبيعي.

- إن الإجراءات الإدارية المتعلقة بالإعداد و المصادقة على أدوات التهيئة و التعمير تأخذ مدة طويلة و بالتالي فإن غياب هذه المخططات يؤثر سلبا على المدن و المراكز الحضرية التي تأخذ تطورا مخالفا لتوجيهات هذه الأدوات، لذلك لا بد من خلق آليات لتبسيط هذه الإجراءات و التقليل من أجل الدراسة و المصادقة عليها وإلزام مكاتب الدراسات بمدة زمنية معقولة لإنجاز المخطط.

-إن المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للبلدية من أجل التخطيط العمراني و مراقبة عمليات البناء ، لكن محدودية الإمكانيات البشرية و المادية حالت دون التطبيق السليم على أرض الواقع لذلك لا بد من خلق توازن بين حجم المهام و المسؤوليات المسندة قانونا للبلديات عن طريق توفير الإمكانيات المالية و تزويدها بتقنيين ، خاصة في مجال التعمير.

-إن أدوات الرقابة القانونية تظل غير كافية، إذ لم تقتزن بوسائل أخرى تتمثل أساسا في خلق مراكز حضرية جديدة عن طريق إنشاء مدن جديدة و تأطير المدن الصغيرة و المتوسطة.

- توزيع مهام التصدي لمخالفات البناء، بين عدة جهات يؤدي إلى تشتت المسؤولية، و يثير إشكال حول تحديد الجهات المسؤولة في حالة وقوع مخالفة، وامتناع جميع الأعوان المؤهلين قانونا عن القيام بواجب التصدي لها، لذلك تستدعي الضرورة إلى خلق جهاز منظم و خاص يتكفل بضبط المخالفات على المستوى المحلي، و يعمل بصفة مستمرة و مباشرة مع جهاز النيابة العامة و إعطائه جميع الصلاحيات القانونية و المادية لمراقبة المخالفات و ردع المخالفين بصفة سريعة.

- كان بإمكان المشرع الجزائري النص على إجراء وقف الأشغال في حالة البناء دون رخصة، لما لذلك من أهمية واقعية حيث تجنب المالك الهدم مباشرة في حالة إمكانية استدراك رخصة البناء، كما كان

معمول به في نص المادة 50 من المرسوم التنفيذي 07/94 الملغاة فقرار إيقاف الأشغال المخالفة ، أفضل إجراء إداري وقائي يجب أن تكثف السلطات المختصة الجهود وتجنّد كافة الوسائل للقيام به، فهو يسمح بتدارك المخالفات وتفادي جسامتها واستفحالها.

- لا يوجد نص قانوني يوجب تبليغ قرار الهدم مطلقا للمواطن المتهم بالمخالفة، فتمكنه من التصرف على الأقل، ومن البديهي ألا يصل خبر صدور القرار إلى علم المواطن المخالف إلا إذا كان موجودا وبالصدفة في عين المكان ساعة بدء عملية الهدم، أو خلالها في ظل غياب كذلك تبليغ محضر معاينة المخالفة، ونظرا لقوة الدولة بإمكانياتها، فإنه من الممكن أن يصدر القرار صباحا ويتم الهدم ظهرا، و رغم معارضة المخالف للأمر المباشر بالهدم فإن إجراء الطعن لا يوقف عملية الهدم، وهذا فيه مساس كبير بحق الدفاع المكفول دستوريا.

- إن القاضي الإداري يلتزم حرفيا بمبادئ القانون الإداري اعتمادا على "مبدأ الفصل بين السلطات"، حيث يقوم بإلغاء القرار الإداري المخالف، دون توجيه أوامر للإدارة للالتزام بمقتضيات قانون التهيئة والتعمير ، كإلزامها بمنح رخصة البناء لطالبتها ، فالقاضي الإداري له سلطة إلزام الجميع بما ألزمهم به القانون.

- غياب نصوص قانونية عقابية تفرض على السلطات الإدارية عند مخالفتها مقتضيات التهيئة و التعمير عند تسليمها رخص البناء أو عند مراقبتها لتنفيذ مضمون رخص البناء ، حيث يتم تحميلها المسؤولية عن تهاونها العمدي فيما يتعلق بانتشار البناء غير القانوني، وبالتالي منح القاضي الجزائي وسائل قانونية لبسط رقابته على مجال البناء

- كما تستدعي الضرورة إلى وضع نظام قانوني خاص بتعويض المتضررين من الأنشطة العمرانية، فأحيانا لا يكفي الاعتماد على قواعد المسؤولية المدنية لتغطية حجم الأضرار الواقعة على الأفراد و الممتلكات.

- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مجال البناء و التعمير، حتى يمكنهم معالجة القضايا المرتبطة بهذا الميدان ، ذلك أن الأمر يثير منازعات معقدة يصعب في الكثير من الأحيان استيعابها ولا تستطيع يد القاضي فك رموزها دون الاستعانة بخبراء في هذا الميدان.

- إن تشتت و تضارب النصوص القانونية يضع الادارة و القضاء في حرج قانوني عند قيامها بدورها الرقابي على عمليات البناء، لذلك ينبغي على المشرع أن يبسط أليات الرقابة ،من خلال بتجميعها في إطار تشريعي واضح يسد النقائص السابق ذكرها، وعم جعلها متفرقة ومبعثرة بين عدة نصوص.

- إن عمليات البناء لا بد أن تضحى بتفهم الإنسان حتى يتمكن من تحقيق عمران تشاركي، إذ لا بد من تنظيم المجتمع المدني و توعيته عن طريق ترقية الحس المدني و ذلك بتحويل المواطن من المتفرج المتلقي إلى المتدخل الشريك فالمشكلة مشكلة الجميع.

و في الأخير، نود التأكيد على حقيقة علمية و منطقية، متعارف عليها و هي أنه لا توجد حلول سحرية أو وصفات جاهزة، و إنما ما يمكن السعي إليه هو المزيد من البحث و الدراسة المعمقة و المتأنية لهذه الأوضاع ، والاستفادة قدر الإمكان من أفضل التجارب و الممارسات من ناحية التعرف على كيفية التعامل مع الخبرة المستفادة، و ذلك حتى يمكن أن نصل إلى الوضعية المطلوبة و الكفيلة بضمان تواجد بحوث و دراسات عمرانية تضع الحلول المطلوبة للأسئلة و المشاكل الحالية.

قائمة المراجع

اولا : الكتب باللغة العربية

أ- الكتب العامة

- 1- بن أشنهو ، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط، د م ج، الجزائر، سنة 1980.
- 2- برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر ، سنة 2009.
- 3- بن عمارة منصور، الرسم على القيمة المضافة TVA la، دار هومة ، الطبعة الثانية، الجزائر ، سنة 2011.
- 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000.

- 5- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
- 6- الخطيب خالد شحادة وسامية أحمد زهير، أسس المالية العامة، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2007.
- 7- سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
- 8- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1996.
- 9- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1984.
- 10- الشريف رحمان، الجزائر غدا (وضعية التراب الوطني، استرجاع التراب الوطني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 11- عبد الحفيظ بن عبيد، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح الأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 1998.
- 13- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2010.
- 14- عبد العزيز محمودي آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مدعم باجتهادات قضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، منشورات بغدادية، طبعة 2، الجزائر، 2010
- 15- عبد القادر بلطاس، استراتيجية تمويل السكن في الجزائر، لجوند، برج الكيفان، الجزائر، سنة 2007.
- 16- عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
- 17- علي خاطر شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2008.

- 18-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر ،سنة 2004.
- 19- عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- 20-عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، سنة 2004.
- 21-فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2011.
- 22-فاضلي إدريسي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة قسنطينة، الجزائر،سنة 2009.
- 23-كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
- 24-محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2004.
- 25-محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2012.
- 26-مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة ،الطبعة الأولى، الجزائر ، سنة 2005.

ب- الكتب المتخصصة

- 27-أحمد بوكري، دور المهندس المساح الطبوغرافي في إنجاز التحزئات ،مطبعة ويلي للطباعة والنشر،الطبعة الأولى، المغرب، سنة 2001.
- 28-أسامة أحمد شتات، قوانين البناء والهدم ، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003.
- 29- ابتسام سكرود، التسليم المؤقت وحجية التسجيل، الطبعة الأولى، مطبعة ويلي، المغرب ، سنة 2000.

- 30- إدريس البصري، دليل التعمير والهندسة المعمارية، مجموعة تشيد دولة حديثة، المطبعة الملكية ، سنة 1996.
- 31- اسحاق يعقوب القطب، الاتجاهات المعاصرة للدراسات الحضرية، وكالة المطبوعات، الكويت ، سنة 1980.
- 32- بشير ريبوح، تنظيم المجال المعماري والعمري في المدينة الجزائرية (العوامل والفاعلون) ، دار ميداد يونيفارستي براس، الجزائر، سنة 2009.
- 33- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثانية، الجزائر ، سنة 2013.
- 34- جواد كموني، ضبط مخالفات التعمير بالمغرب أزمة قانون أم إكراهات الواقع، مطبعة سيفاقراف، المملكة المغربية، سنة 2014.
- 35- حامد الشريف، جنایات المباني ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2005.
- 36- حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1996.
- 37- حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، سنة 1994.
- 38- حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 1999.
- 39- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، الطبعة الثانية عشر، الجزائر ، 2012.
- 40- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر ، سنة 2012 .
- 41- عزريالزين ، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، القاهرة ، سنة 2005 .
- 42- السيد عبد الوهاب عرفه، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،سنة 2006.
- 43- الشريف البقالي، رقابة القاضي الإدارية على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، سنة 2006.

- 44- صافية أقلولي ولد رابح، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2014.
- 45- صالح بوسطعة، التعمير في القانون التونسي، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 1999.
- 46- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مصر، سنة نشر غير مذكورة.
- 47- عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، سنة 1993.
- 48- عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2014.
- 49- عزالدين الماحي، واجبات التجزئة العقارية، الطبعة الأولى، مطبعة وليلي، مراكش، سنة 2001.
- 50- فارس يعيش، الارتفاقات القانونية في التجزئة العقارية، مطبعة وليلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، المغرب، سنة 2001.
- 51- ليلي زورقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
- 52- محمد المنجي، جرائم المباني، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1987.
- 53- محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، الرباط، المغرب، سنة 2011.
- 54- محمد عبد الحكيم عبد الرسول، المرجع في شرح قانون المباني الجديدة، دار الكريم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 1989.
- 55- محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2000.
- 56- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية - رخصة الهدم البنايات الآيلة للسقوط -، سلسلة المرشد الإداري، مطبعة الشرفية، دار السلام، الرباط، سنة 2001.
- 57- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- 58- محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

- 59- محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1999.
- 60- محمد مؤمن، شكلية عقد البيع الواقع في أقسام التجزئات العقارية وأهميتها في استقرار المعاملات، الطبعة الأولى، مطبعة ويلي، مراكش، سنة 2001.
- 61- منصور نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
- 62- مصطفى جرموني، الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب بين النصوص القانونية والممارسات العلمية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة 2011.
- 63- ميلود بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2009.
- 64- ناصر المصطفى، الرقابة الإدارية البعدية للبناء والتجزئة، دراسة قانونية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 2008.
- 65- نور الدين عسري، دور القاضي الجنائي في حل منازعات التعمير والتجزئات، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2008.
- 66- هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1994.
- 67- الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2000.

ثانيا الرسائل و المذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه

- 68- زهور أبو الخير، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات في مجال التعمير والإسكان، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق كلية العلوم القانونية والاجتماعية، الرباط، سنة 2013-2114.

- 69-** الشريف البقالي، شرطة التعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط ، سنة 2010-2011.
- 70-** شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرفقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2014-2015.
- 71-** عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2007.
- 72-** عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014-2015.
- 73-** محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- 74-** نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، أكادال، الرباط، سنة 2011.
- 75-** نور الدين عسري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام حول موضوع منازعات التعمير والبناء، محاولة في التأصيل، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، سنة 2010-2011.

ب-مذكرات الماجستير

- 76-** إبراهيم سمير، الجباية والمضاربة العقارية في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1990.
- 77-** بن لطرش منى، رخصة البناء، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، معهد العلوم القانونية والإدارية، سنة 1997-1998.
- 78-** بلمرابط حنان، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال عمران، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2012-2013.

- 79-** بوزيتون عبد الغاني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2009-2010.
- 80-** عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2007.
- 81-** كمالتكواشت ، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008-2009.
- 82-** جبري محمد، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، سنة 2005.
- 83-** جيلالي بوحيص، دور القضاء العادي في مجال التعمير والبناء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة محمد الخامس للعلوم القانونية والاقتصادية، أكدال، الرباط، سنة 2003-2004.
- 84-** حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009، 2010.
- 85-** اسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، على ضوء قانون الأملاك الوطنية 30/90، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق سنة 2009، 2010.
- 86-** زهور أبو الخير، اختصاص القضاء في حل منازعات التعمير والإسكان، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق بالرباط، سنة 2003-2004.
- 87-** ياسمين شريدي ، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2007-2008 .
- 88-** عزريالزين، مسؤولية الإدارة في مجال العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة منتوري قسنطينة، 1998.
- 89-** إيمان العبيدي ، حق الملكية وارتفاعات التراتيب العمرانية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون البيئة والتعمير، جامعة المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، سنة 2003/2004.
- 90-** حسينة غواس ، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2011-2012 .

- 91-مدور يحيى، التعمير واستهلاك العقار الحضري في مدينة الجزائر- حالية مدينة ورقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011-2012.
- 92-نور الدين عسري المقتضى الزجري في تشريع التعمير و التجزئة-أي حماية للمجال الحضري-؟ رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة ، أكادال، الرباط ، سنة 2002-2003.

ثالثا : المقالات العلمية

- 93-بن سعيد إسماعيل، مقارنة سوسيلوجية لاستخدام الأرض في المدينة ،مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 16 ديسمبر 2001.
- 94-بن نجاعي نوال ريمة، المنازعات العادية في مجال العمران، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- 95-بوشريط حسناء، إشكالات قواعد تحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها وفقا للقانون 15/08،مجلة الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- 96-بوشلوش عبد الغاني، القانون 15/08 كألية للتنمية العمرانية المستدامة للمدينة الجزائرية رؤية ميدانية بين الأمل والتطبيق ، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- 97-محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، م. ع. إ. ج. إ، العدد 01، المركز الجامعي العربي التبسي، سنة 2007.
- 98-عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، سنة 2013.
- 99-بوريس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق عدد 10، سنة 2000.
- 100-عبد الحق ذهبي ، إشكالات إنهاء آثار تصاميم التهيئة من خلال مواقف القضاء الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 89، سنة 2009.
- 101-معاوية سعدوني، من أجل محافظة واعية على تراثنا العمراني (قراءة في مفهوم التراث العمراني) مجلة دراسات إنسانية، جامعة الجزائر، العدد الأول، سنة 2001.
- 102-عزيرالزين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس ، صادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2009.

رابعاً: مداخلات الملتقيات العلمية

- 103- فريدبوبيش، حماية البيئة في مشاريع التهيئة والتعمير مسؤولية من؟ رؤية سوسيولوجية، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر بكلية الحقوق جامعة بسكرة، الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013.
- 104- عبد الله لعويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي، أعمال الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.
- 105- محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، مخبر التهيئة العمرانية، جامعة منتوري قسنطينة، 10 جانفي 2008.
- 106- عايدة مصطفىاوي، رقابة تنفيذ رخصة البناء، مداخلة بالملتقى الوطني للتهيئة العمرانية، كلية الحقوق عزابة، جامعة سكيكدة، الجزائر 03-04 ماي 2010.

خامساً : المجالات القضائية

- 107- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 1988.
- 108- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 04 ، لسنة 1989.
- 109- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 1990.
- 110- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 04 ، لسنة 1990.
- 111- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 03 ، لسنة 1991.
- 112- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 1992.
- 113- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 1992.
- 114- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 03 ، لسنة 1992.
- 115- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 1995.
- 116- المجلة القضائية ، الصادرة عن مجلس الدولة ، العدد 02 ، لسنة 2002.
- 117- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2006.
- 118- المجلة القضائية ، الصادرة عن مجلس الدولة ، العدد 09 ، لسنة 2009.
- 119- المجلة القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، عدد خاص ، لسنة 2010.

- 120**–AUBy Jean Bernard et PrinnetMarcHugues, Droit de l'urbanisme et de la construction, 7 édition, Paris Montchrestien,2004.
- 121**–Chaabane benakezouh, les droits de réserve financiers, o.p.u, Alger, janvier 1990.
- 122**–Cherif ouzani, agriculture un secteur qui revient de loin, article publié dans la revue jaune afrique, N° 2466 -2008.
- 123**–CFle dossier"Renforcement du positif législatif et réglementaire, pour un urbanisme rénové et amélioré", Revue de l'habitat n° 3 Revue d'information du ministre de l'habitat et de l'urbanisme mars,2009.
- 124**–Dominique morece , le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme , L.G.D,Paris 1991.
- 125**–François Charles Bernard, pratiques des contentieux de l'urbanisme , 2^{ème} édition, moniteur, paris, 2001.
- 126**– Jean Pierre, le breton, Droit de l'urbanisme , P.U.F, 1993.
- 127**–Henry Jacquot, François Priet, Droit de l'urbanisme ,3^{ème} édition, Dalloz, paris , 1998.
- 128**– Ge Roujou de Boubée , le droit pénal de la construction et de l'urbanisme, Dalloz,paris,1992 .
- 129**–G.M Déviller, Droit de l'urbanisme, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris.1994.

- 130-G. peiser, Droit administratif, Édition Dalloz, paris, 1971.
- 131-Liet-Veaux, permis de construire (règles contentieuses)Jc adm fasc, 1983.
- 132- Morand devillier jacqueline permis de construire et règles de droit prive, revue de droit immobilier, 1983
- 133- Patrick Gérard, pratique du droit de l'urbanisme, édition eyrolles ,paris ,2001 .
- 134-Pièrre Soler couteaux, droit de l'urbanisme ,2 ème édition,Dalloz, paris , 1998.
- 135-V Renard, plans d'urbanisme et justice foncière , P.U.F, 1980.

سابعا : النصوص التشريعية

أ - الدساتير

-دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي 218/89 في 28/11/1989 ج ر سنة 1989.

ب - الاوامر و القوانين

- الأمر رقم 155/66 ، المؤرخ في 08 جانفي 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج. ر، العدد 48 ، لسنة 1966 .

- الأمر رقم 156 /66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ،المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016.

- الأمر رقم 73/71 ، المؤرخ في 08-11-1971، المتعلق بالثورة الزراعية،ج.ر،العدد79، لسنة1971.

-الأمر 85/71 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج. ر ، العدد 4 ، لسنة 1972.

-الأمر رقم 74 / 26 ، المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، ج. ر، العدد19، لسنة1974.

- الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد78 ، لسنة 1975.
- الأمر رقم 67/75 ، المؤرخ في 1975/09/26، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض من أجل البناء، ج.ر ، العدد 83، لسنة 1975.
- الأمر رقم 74/75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، لسنة 1975.
- القانون 101/76 ، المؤرخ في 1976/12/09 ، المتضمن الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، ج. ر، العدد62 لسنة 1976.
- القانون رقم 105/76 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 1976، المتعلق بالتسجيل، ج. ر، العدد 101، لسنة 1976.
- القانون رقم 02-82، المؤرخ في 06 فيفري 1982 ،يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج. ر، العدد06، سنة 1982.
- الأمر رقم 12/84 ، المؤرخ في 23 جويلية 1984 ، المتضمن النظام العام للغابات، ج. ر، العدد 26 ، لسنة 1984 .
- الأمر رقم 212/85، المؤرخ في أوت 1985 يتعلق بتسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج. ر، العدد 34، لسنة 1985.
- الأمر رقم 01/85 ، المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج. ر ، العدد 37، لسنة 1985.
- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. الملغى بموجب القانون 10-03 ، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.
- القانون رقم 27/88 ، المؤرخ في 1988/07/12 ، المتضمن قانون التوثيق ، ج. ر ، العدد 14 ، لسنة 1988.

- القانون رقم 25/90 ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن التوجيه العقاري ، ج.ر. العدد، 49، لسنة 1990.
- القانون رقم 29/90 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52، لسنة 1990.
- القانون رقم 30/90 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج. ر ، العدد 52، لسنة 1990.
- القانون رقم 11/91 ، المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، العدد 19 ، لسنة 1991.
- الأمر رقم 07/95 ، المؤرخ في 25/01/1985 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 ، المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر العدد 15 ، لسنة 2006.
- الأمر رقم 26/95 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90، ج.ر، العدد 55 ، لسنة 1995 .
- القانون رقم 02/97 ، المؤرخ في 31/12/1997 ، المتضمن قانون المالية سنة 1998 ، ج ر رقم 89 ، لسنة 1997.
- القانون رقم 04/98 ، المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر ، العدد 44 ، لسنة 1998 .
- القانون رقم 01/99 ، المؤرخ في 6 جانفي 1994 ، المتعلقة بقواعد المؤسسات الفندقية، ج.ر، العدد 02 ، لسنة 1999.
- القانون رقم 11/02 ، المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج. ر ، العدد 86 ، لسنة 2002.
- القانون رقم 03/03 ، المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ، المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج. ر ، العدد 11 ، لسنة 2003،
- القانون رقم 10/03 ، المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج.ر ، العدد 43، لسنة 2003.
- القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر، العدد 51، لسنة 2004

- القانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07 ، المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج. ر ، العدد 51 ، لسنة 2004.
- القانون رقم 02/06 ، المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن مهنة التوثيق ، ج. ر ، العدد 14 لسنة 2006.
- القانون رقم 02/07 ، المؤرخ في 27/08/2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر ، العدد 50 ، لسنة 2007.
- القانون 14/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 يعدل و يتمم قانون الأملاك الوطنية ج. ر. العدد 44 ، لسنة 2008.
- القانون 15/08 ، المؤرخ في 20/07/2008 ، يحدد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها ، ج. ر ، العدد 44 ، لسنة 2008.
- القانون 10/11 ، المؤرخ في 03/07/2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج. ر ، العدد 37 ، لسنة 2011.
- القانون 04/11 ، مؤرخ في 17/02/2011 ، يحدد القواعد التي تنظم قواعد نشاط الترقية العقارية ، ج. ر ، عدد 14 ، لسنة 2011.

ج- المراسيم

- المرسوم رقم 02/62 ، المؤرخ في 22/10/1962 ، المتضمن تأسيس اللجان في المزارع الشاغرة ، ج. ر ، العدد 01 ، لسنة 1962.
- المرسوم رقم 03/62 ، المؤرخ في 23/10/1962 ، المتضمن منع التصرف في الأموال الشاغرة ، ج. ر ، العدد 01 ، لسنة 1962.
- المرسوم رقم 95/63 ، المؤرخ في 22/03/1963 ، المتضمن تنظيم الاستغلالات الفلاحية الشاغرة ، ج. ر ، العدد 17 ، لسنة 1963.
- المرسوم رقم 32/73 ، المؤرخ في 25/01/1973 ، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، ج. ر ، العدد 15 ، لسنة 1973.
- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1973 ، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، ج. ر ، العدد 30 ، لسنة 1973.

- المرسوم التنفيذي رقم 205/86، المؤرخ في تاريخ 1986/08/19 المتضمن تغيير المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية العدد 34، لسنة 1986.
- المرسوم 234/89 ، المؤرخ في 1989/12/19 ، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر، العدد 54 ، سنة 1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 27 فيفري 1990، المتعلق بدراسات التأثير في البيئة ، ج. ر ، العدد 10، لسنة 1990.
- المرسوم رقم 415/90 ، المؤرخ في 1990/12/28 المتضمن إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج . ر، العدد 56، لسنة 1990.
- المرسوم تنفيذي رقم 175/91، المؤرخ في 1991/05/28 ، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير و البناء ، ج.ر ، العدد 26، لسنة 1991.
- المرسوم تنفيذي رقم 176/91، المؤرخ في 1991/05/28 ، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء ورخصة الهدم و تسليم ذلك ، ج.ر ، العدد 26، لسنة 1991.
- المرسوم تنفيذي رقم 177/91 ، المؤرخ في 1991/05/28 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج.ر ، العدد 26، لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي 178/91، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ، ج.ر ، العدد 26 ، لسنة 1991.
- المرسوم التشريعي رقم 18/93 ، المتضمن قانون المالية، ج . ر ، العدد 64، لسنة 1993.
- المرسوم التشريعي 07/94، المؤرخ في 18 ماي 1994 ، المتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج. ر العدد 32 ، لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي 370/95، المؤرخ في 1995/11/15، المتضمن تنظيم لجنة الهندسة المعمارية/التعمير والمحيط المبنى، ج.ر، العدد 70، لسنة 1995.
- المرسوم تنفيذي رقم 313/03 ، المؤرخ في 2003/09/16 ، الذي يحدد شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية المدججة في القطاع العمراني، ج.ر ، عدد 57، لسنة 2003.

- المرسوم التنفيذي رقم 408/03 ، المؤرخ في 2003/11/05 ، المعدل لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج.ر، العدد 68، لسنة 2003.
- المرسوم تنفيذي رقم 317/05 ، المؤرخ في 2005/09/10 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 1991/05/28، ج.ر ، العدد 62، لسنة 2005.
- المرسوم تنفيذي رقم 318/05، المؤرخ في 2005/09/10 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 1991/05/28، ج.ر ، العدد 62، لسنة 2005.
- المرسوم التنفيذي 03/06 ، المؤرخ في 07 جانفي 2006 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 176/91. ج.ر ، العدد 01 ، لسنة 2006
- المرسوم التنفيذي 55/06 ، المؤرخ في 2006/014/30 ، الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعدوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة ، ج.ر ، العدد 06 ، لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي 154/09، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات ، ج.ر، العدد 27، لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 156/09، المؤرخ في 28 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها، ج.ر ، العدد 27، لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/09 ، المؤرخ في 30 أوت سنة 2009، يتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كيفيات مسكها، ج.ر ، العدد 50 ، لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 307/09 ، المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، ج.ر ، العدد 55، سنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 343/09 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المعدل للمرسوم التنفيذي 06-05، ج.ر، العدد 61، لسنة 2009.
- المرسوم الرئاسي 336/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر ، العدد 58 ، لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 85-12 ، المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، المحدد لالتزامات المرقى العقاري، ج.ر ، العدد 11، لسنة 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 19 يناير 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج.ر، العدد 07، سنة 2015.

د - التعليمات :

- التعليمات الوزارية رقم 05، المؤرخة في 06 نوفمبر 2016، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بتعليق تطبيق أحكام القانون رقم 15/08، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها

فهرس المواضيع

01	مقدمة.....
07	الباب الأول: الرقابة المسبقة على عمليات البناء (رقابة وقائية)
08	الفصل الأول: تنظيم إنتاج الاراضي القابلة للبناء.....
09	المبحث الأول: تنظيم و توجيه الساسة العقارية.....
10	المطلب الأول: تنظيم الملكية العقارية الخاصة.....
11	الفرع الأول: تنظيم الملكية لمرحلة قبل 1990.....
12	أولا: دولنة العقار الفلاحي.....
17	ثانيا: تقييد الملكية العقارية في الوسط الحضري.....
21	ثالثا: تأخر معتبر في عملية مسح الأراضي.....
25	الفرع الثاني: تنظيم الملكية العقارية لمرحلة ما بعد 1990.....
25	أولا: تحرير المعاملات العقارية الواردة على العقار الفلاحي الخاص.....
29	ثانيا: رفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية في المحيط العمراني.....
31	ثالثا: تسريع عمليات التطهير العقاري.....
35	المطلب الثاني: معالجة ضعف الرصيد العقاري.....
36	الفرع الأول: توفير الوعاء العقاري اللازم لعملية البناء.....
37	أولا: تكوين محفظة عقارية لصالح البلديات.....

45	ثانيا: اكتساب الملكية العقارية الخاصة لصالح الدولة.....
53	الفرع الثاني: فرض الضريبة العقارية.....
54	أولا: الضريبة على الأراضي العمرانية.....
58	ثانيا: توجيهات الضريبة العقارية في المجال الحضري.....
63	المبحث الثاني: التخطيط الحضري بواسطة أدوات التهيئة و التعمير.....
65	المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....
66	الفرع الأول: موضوع و مشتملات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....
66	أولا: موضوع المخطط.....
72	ثانيا: مشتملات المخطط.....
75	الفرع الثاني: إجراءات الإعداد و المصادقة على المخطط.....
76	أولا: إجراءات إعداد المخطط.....
81	ثانيا: المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.....
86	المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي.....
86	الفرع الأول: موضوع و مشتملات مخطط شغل الأراضي.....
87	أولا: موضوع المخطط.....
91	ثانيا: مشتملات مخطط شغل الأراضي.....
97	الفرع الثاني: إجراءات الإعداد و المصادقة على مخطط شغل الأراضي.....
97	أولا: إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي.....
101	ثانيا: إجراءات المصادقة على مخطط شغل الأراضي.....
110	الفصل الثاني: الترخيص بعمليات البناء.....
111	المبحث الأول: رخصة التجزئة.....
112	المطلب الأول: مفهوم رخصة التجزئة و طلب الحصول عليها.....
113	الفرع الأول: مفهوم رخصة التجزئة.....
113	أولا: تعريف رخصة التجزئة.....
119	ثانيا: تمييز رخصة التجزئة عن التقسيمات الخارجة عن مجال

	تطبيقها.....
122	الفرع الثاني: طلب الحصول على رخصة التجزئة.....
123	أولاً: صفة طالب الحصول على رخصة التجزئة.....
126	ثانياً: مضمون الملف المرفق بطلب رخصة التجزئة.....
132	المطلب الثاني: إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة و آثاره.....
133	الفرع الأول: إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة و آثاره.....
133	أولاً: الجهات المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة.....
140	ثانياً: مضمون القرار المتعلق برخصة التجزئة.....
147	الفرع الثاني: آثار رخصة التجزئة.....
147	أولاً: تسليم شهادة النفع و التهيئة.....
153	ثانياً: التنازل عن حصص الأرض المجزأة.....
158	المبحث الثاني: رخصة البناء.....
159	المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء و مجال تطبيقها.....
159	الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء.....
162	أولاً: صدور قرار إداري من سلطة مختصة.....
163	ثانياً: أن يكون القرار قبلياً.....
163	ثالثاً: أن يشتمل الترخيص على إقامة مباني جديدة أو تغيير بناء قائم.....
165	الفرع الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء.....
167	أولاً: تشييد المباني الجديدة.....
169	ثانياً: الأشغال المتعلقة بالمباني القائمة.....
173	ثالثاً: الأماكن التي تشترط فيها رخصة البناء.....
177	المطلب الثاني: إجراء إعداد و منح رخصة البناء.....
177	الفرع الأول: شروط الحصول على رخصة البناء.....
178	أولاً: صفة طالب رخصة البناء.....

184	ثانيا: مضمون الطلب و مكوناته.....
191	الفرع الثاني: دراسة الطلب و إصدار القرار المتعلق بالرخصة.....
191	أولا: دراسة الطلب.....
199	ثانيا: إصدار القرار المتعلق بالرخصة.....
209	الباب الثاني: الرقابة اللاحقة على عمليات البناء (رقابة ردعية)
210	الفصل الأول: الرقابة الإدارية اللاحقة على عمليات البناء.....
211	المبحث الأول: الرقابة أثناء تنفيذ الأشغال.....
212	المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لضبط مخالفات قوانين التعمير.....
213	الفرع الأول: تحديد المخالفات الواردة في قوانين التعمير.....
214	أولا: شروع المخالف في أشغال البناء بدون ترخيص.....
218	ثانيا: مخالفات مواصفات الترخيص.....
222	الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة المخالفات.....
223	أولا: الجهات المكلفة بمراقبة المخالفات في ظل قانون التهيئة و التعمير..
227	ثانيا: توسع دائرة الجهات المكلفة بمراقبة المخالفات في قوانين خاصة....
232	المطلب الثاني: الإجراءات الضرورية لإنهاء مخالفات قوانين التعمير.....
233	الفرع الأول: تحرير محاضر المخالفات.....
233	أولا: الزيارة الميدانية لورشات العمل.....
235	ثانيا: مشتملات المحاضر و كيفية تبليغها.....
239	الفرع الثاني: قرار هدم البناءات المخالفة لقوانين التعمير.....
241	أولا: البناء بدون رخصة.....
247	ثانيا: إنجاز تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة.....
256	المبحث الثاني: الرقابة أثناء الانتهاء من الأشغال.....
257	المطلب الأول: شهادة المطابقة و رخصة الهدم.....
258	الفرع الأول: شهادة المطابقة.....

258	أولاً: مفهوم شهادة المطابقة.....
261	ثانياً: كيفية إجراء المطابقة.....
266	ثالثاً: منع استعمال المباني قبل الحصول على شهادة المطابقة.....
269	الفرع الثاني: رخصة الهدم.....
270	أولاً: تعريف رخصة الهدم و نطاق تطبيقها.....
274	ثانياً: إجراءات منح القرار المتعلق برخصة الهدم.....
281	ثالثاً: الأحكام الخاصة للبناءات الآيلة للاختيار.....
286	المطلب الثاني: تحقيق التسوية و مطابقة البناءات في ظل القانون 15/08
287	الفرع الأول: الأحكام العامة للتسوية و تحقيق المطابقة.....
287	أولاً: الأهداف المنتظرة من قانون المطابقة.....
289	ثانياً: مجال تطبيقه.....
291	الفرع الثاني: إجراءات تحقيق المطابقة و إتمام إنجازها.....
292	أولاً: تقديم التصريح بتحقيق المطابقة و إتمام الإنجاز.....
295	ثانياً: التحقيق في ملف طلب التسوية و تحقيق المطابقة.....
298	ثالثاً: إصدار القرار بشأن طلب المطابقة.....
304	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على عمليات البناء.....
305	المبحث الأول: منازعات البناء و التعمير أمام القضاء الإداري.....
306	المطلب الأول: منازعات البناء و التعمير أمام قضاء الإلغاء.....
307	الفرع الأول: شروط دعوة الإلغاء.....
307	أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.....
312	ثانياً: الشروط المتعلقة بآجال الدعوى.....
315	ثالثاً: شروط القرار المطعون فيه.....
318	الفرع الثاني: أسباب و أوجه دعوة الإلغاء.....
318	أولاً: المنازعات المتعلقة بعيوب المشروعية الخارجية.....
325	ثانياً: المنازعات المتعلقة بعيوب المشروعية الداخلية.....

338	المطلب الثاني: منازعات البناء و التعمير أمام القضاء الكامل.....
339	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية في مجال البناء و التعمير....
340	أولاً: وجود الخطأ.....
344	ثانياً: وجود الضرر.....
347	ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....
350	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ.....
351	أولاً: الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال و المنشآت العامة.....
353	ثانياً: الأضرار الناجمة عن قوانين نزع الملكية.....
359	ثالثاً: التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ مخططات التهيئة و التعمير
363	المبحث الثاني: منازعات البناء و التعمير أمام القضاء العادي.....
364	المطلب الأول: دور القاضي الجزائري في التحديد لمخالفات البناء و التعمير....
365	أولاً: التكييف القانوني لجرائم البناء و التعمير.....
371	ثانياً: الجزاءات المقررة للأفعال المجرمة.....
377	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية.....
377	المبحث الثاني: الرقابة أثناء الانتهاء من الأشغال.....
377	أولاً: الأشخاص المسؤولون جزائياً عن جرائم التعمير.....
382	ثانياً: المتابعة الجزائية.....
384	ثالثاً: أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية.....
389	المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني.....
390	الفرع الأول: تأسيس الدعوى المدنية.....
394	أولاً: مخالفة قواعد البناء و التعمير.....
398	ثانياً: الضرر الشخصي و المباشر.....
400	ثالثاً: نتائج الدعوى المدنية.....
400	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية.....
400	أولاً: الأشخاص المسؤولون أثناء تنفيذ أعمال البناء.....

403	ثانيا: المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس بعد تسليم البناء.....
408	الخاتمة
438	ملخص باللغة العربية
439	ملخص باللغة الفرنسية
440	ملخص باللغة الانجليزية

ملخص

لقد شهد المجال الحضري تحولات خطيرة و سريعة في نفس الوقت ، كانت لها تداعيات مؤثرة على سياق التحضر ، أجهدت قدرات المدينة و استنزفت طاقاتها المحدودة، فتشويه النسيج العمراني بسبب البناء غير القانوني أخذ يتفاقم يوما بعد يوم على حساب النواحي الفنية و الجمالية للمدينة و مقوماتها حتى أصبح يندر بكارثة بيئية.

و عليه، منح المشرع صلاحيات واسعة للإدارة من أجل ضبط و مراقبة مجال البناء بغية تحقيق النظام العام الذي يعتبر النشاط العمراني و جمال المدينة من أهم عناصره ، و ذلك بفرض تراخيص عمرانية تتجسد أساسا في رخصة التجزئة و رخصة البناء، قبل إنجاز البناء في إطار احترام مخططات التهيئة العمرانية و المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي ، لكن قبل ذلك و جب الحال ارساء منظومة قانونية متكاملة تتمحور حول تنظيم الوعاء العقاري و تهيئته لمختلف الأنشطة العمرانية ، في إطار حماية الملكية العقارية الخاصة المقيدة بالوظيفة الاجتماعية ، تحقيقا لأهداف السياسة العمرانية.

كما منح المشرع سلطات هامة للجهات الإدارية من أجل رقابة متزامنة مع عمليات البناء و ضبط المخالفات المرتكبة أثناء تنفيذ الأشغال أو بعد الانتهاء منها ، فقد حول المشرع الجزائي في ظل قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، صلاحيات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، ذلك أنه هو المختص الأصيل في متابعة و مراقبة أشغال البناء في كل مراحل الإنجاز.

غير أن فاعلية هذه الرقابة ميدانيا ظلت قاصرة و محدودة جدا ، فظاهرة البناء الغير القانوني بمختلف أشكاله عرفت توسعا كبيرا بسبب تفاعل عوامل متعددة، لذلك تبنى المشرع بموجب القانون 08-15 حلول وسط لمعالجة وضعية البيانات الخارجة عن الإطار القانوني و ذلك بتحقيق تسويتها و تكييفها مع قواعد التعمير.

و باعتبار ميدان البناء يعرف العديد من النزاعات و المخالفات ، سواء كان مصدرها الإدارة عن طريق تصرفاتها المخالفة للإجراءات و الأشكال المقررة قانونا و ثمة المساس بحقوق الأفراد و ممتلكاتهم لما تملكه من وسائل الضبط ، أو الخواص عند عدم الالتزام بالمتطلبات القانونية التي تنظم نشاط البناء، فإن القضاء بشقيه الإداري و العادي يتدخل للحد من هذه المخالفات و إزالة أثرها ، من خلال إقامة موازنة بين حق و ثيق الصلة بحق المعنيين و الحق في استعمال المجال وفق الإطار التشريعي المنظم لعمليات البناء.

Résumé

LA Zone urbaine a connu des transformations graves et rapide en même temps, ils ont des implications affectant le contexte de l'urbanisation, la souche des capacités de la ville et égoutté les énergies limitées, défiguration champ urbain due à la prise de construction illégale aggrave jour après jour sur les aspects techniques de compte et l'esthétique de la ville et de ses composants jusqu'à ce que Il menace de devenir un désastre environnemental.

Et ce, en accordant la législature de larges pouvoirs de gestion pour contrôler et surveiller le domaine de la construction en vue d'atteindre l'ensemble du système, qui est l'activité des zones urbaines et la beauté de la ville des éléments les plus importants, et en imposant des licences urbains consacrés principalement dans la licence et le permis de construire de détail, avant l'achèvement de la construction dans le cadre du respect le développement urbain et du plan directeur pour la création et à la reconstruction et à l'occupation des régimes fonciers prévu, mais avant cela, il établira immédiatement un système juridique intégré centré sur le navire de la réglementation de l'immobilier et configuré pour diverses activités de construction, sous la protection de la propriété réelle propre fonction sociale restreinte, pour atteindre les objectifs de la politique urbaine .

En outre accordé le législateur des pouvoirs importants des autorités administratives pour le contrôle simultané avec la construction et la mise en place d'irrégularités commises lors de l'exécution des travaux ou après que vous avez terminé, il a autorisé le législateur algérien en vertu de la loi 90/29 sur la configuration et de la reconstruction, de larges pouvoirs au président du conseil municipal du peuple, de sorte que est compétente inhérente au suivi et à la surveillance des travaux de construction dans tous les stades d'achèvement.

Cependant, l'efficacité de ces contrôles dans le domaine ont été limités et très limitée, phénomène de la construction non-juridique dans tous connus une expansion significative de ses formes en raison de multiples facteurs d'interaction, de sorte qu'il a adopté un législateur en vertu de la loi 08-15 de solutions centrale pour régler la situation au-delà du cadre juridique et des données pour atteindre réglé et adapté à règles de reconstruction.

Et comme domaine de la construction connaît un grand nombre de litiges et d'irrégularités, que ce soit l'administration à travers ses actions en violation des procédures et des formats prescrits légalement et il y a préjudice des droits des personnes et de leurs biens en raison de leurs paramètres de support, ou les propriétés lorsqu'ils ne sont pas en conformité avec les exigences légales régissant l'activité de la construction, la éliminer administrative, à la fois normal et intervenir pour réduire ces irrégularités et enlever son impact, par l'établissement d'un équilibre entre étroitement liée à la droite de la droite concerné et le droit d'utiliser la zone en conformité avec le cadre législatif régissant les opérations de la construction.

Abstract

Urban area has seen serious transformations and fast at the same time, they have implications affecting the context of urbanization, strain the city's capabilities and drained the energies Limited, disfigurement urban fabric due to illegal construction taking worsens day after day on the technical aspects of account and the aesthetic of the city and its components until It threatens to become an environmental disaster.

And it, granting the legislature broad powers of management to control and monitor the construction field in order to achieve the overall system, which is the activity of urban and beauty of the city of the most important elements, and by imposing urban licenses embodied primarily in the retail license and building permit, prior to the completion of construction in the framework of respect urban development and of the master plan for creating and reconstruction and occupation of land planned schemes, but before that it shall immediately establish an integrated legal system centered on the Real Estate Regulatory vessel and configured for various construction activities, under the protection of real property own restricted social function, to achieve the goals of urban policy .

Also granted the legislator important powers of the administrative authorities for simultaneous control with the construction and setting up of irregularities committed during the execution of works or after you are done, it has authorized the Algerian legislature under the 90/29 law on configuration and reconstruction, broad powers to the President of the People's Municipal Council, so that is competent inherent in the follow-up and monitoring of construction works in all stages of completion.

However, the effectiveness of these controls in the field have been limited and very limited, phenomenon of building non-legal in all its forms known significant expansion due to multiple factors interaction, so it adopted a legislator under the 08-15 solutions law central to address the situation beyond the legal framework and data to achieve settled and adapted to rules of reconstruction.

And as construction field knows many of the disputes and irregularities, whether it's the administration through its actions in violation of the procedures and prescribed formats legally and there is prejudice to the rights of individuals and their property because of their media settings, or properties when not in compliance with legal requirements governing the construction activity, the eliminate administrative, both normal and intervene to reduce these irregularities and remove its impact, through the establishment of a balance between closely related to the right of the right concerned and the right to use the area in accordance with the legislative framework governing the operations of the construction.

كلمات مفتاحية :

المجال الحضري ، المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ، مخطط شغل الأراضي ، رخصة البناء .

champ urbain , plan directeur pour la création et à la reconstruction, plan
l'occupation des sols, permis de construire.

Urban area , plan for creating, plan for occupation of land planned schemes ,
building permit.