



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة احمد دراية - أدرار  
كلية الحقوق والعلوم الإنسانية  
قسم الحقوق



## رقابة القاضي الإداري على مشروعية خوابط البناء - رخصة البناء نموذجاً -

مذكرة لنيل شهادة الماستر مهني في تسيير المؤسسات

إشراف الدكتور:

حاج سودي محمد

إعداد الطالبين:

مومني عبد الباقي

علالي محمد

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضو مناقش

جامعة أدرار

جامعة أدرار

جامعة أدرار

د. غيتاوي عبد القادر

د. حاج سودي محمد

د. محمد علي

السنة الجامعية: 2018/2017 ء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى كل من ساهم في هذا العمل، من قريب أو من بعيد.  
إلى كل من كان سبباً في نجاحي وبلوغي هذا المستوى.  
إلى إخوتي الذين أتمنى لهم طول العمر، إلى روح الوالدين  
المرحومين اللذان سهرأ على تربيتي وتعليمي، إلى كل من  
علمني ولو حرفاً واحداً طوال حياتي التعليمية والمهنية، إلى كل  
من نصحني لوجه الله

وإلى كل من يتمنى لي الخير.

إلى عائلتي الكبيرة، والصغيرة وأخص بالذكر زوجتي التي  
صبرت معي خلال هذه المرحلة، إلى بناتي نور الهدى، منال،  
ياسمين، إلهام، دليلة.

إلى كل الأحبة والمخلصين الذين لم يتسنى لي ذكرهم  
بأسمائهم في هذا الحيز الضيق.  
أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

محمد

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى كل من ساهم في هذا العمل، من قريب أو من بعيد.

إلى كل من كان سبباً في نجاحنا وبلوغنا هذا المستوى.

إلى الوالدين الكريمين اللذين سهرا على تربيتي وتعليمي.

إلى زوجتي وابنتي سارة، وسعاد.

إلى كل من علمني ولو حرفاً واحداً طوال حياتي التعليمية

والمهنية، إلى كل من نصحني لوجه الله، وإلى كل من

يتمنى لي الخير.

إلى عائلتي الكبيرة، والصغيرة

إلى كل الأحبة والمخلصين الذين لم يتسنى لنا ذكرهم

بأسمائهم في هذا الحيز الضيق.

أهدي ثمرة جهدنا المتواضع.

عبد الباقي

# شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة العلم ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

وبعد سبحانه لا يسعنا إلا أن نتقدم بخالص الشكر للدكتور المشرف

\*حاج سودي محمد\* الذي أفادنا من خبرته وتفضل علينا بالنصائح

والتوجيهات التي ساهمت في تجاوز العقبات وتذليل الصعوبات... نسأل الله تعالى أن يزيده في علمه وفضله .

جزيل الشكر والعرفان لكل من علمنا حرف... من الابتدائي إلى الجامعي.

كما نتوجه بالشكر الجزيل للدكتور: ختير مسعود على مساهمته القيمة في

إنجاز هذا البحث .

وكل من ساعدنا وشجعنا فكراً ومعنوياً على إتمام هذا البحث .

إلى كل هؤلاء نقول : شكراً .

# مقدمة

يعتبر العمران أساس من أسس الدولة، كما يعكس مدى تطورها ومستوى الحضارة فيها لذلك تسهر جميع الدول من أجل وضع مقاييس لبناياتها، بغية إظهار الوجه الحسن لها، ومتى كانت الدول متطورة كان مستوى العمران فيها متطور، والعكس صحيح حيث هذه الدول تعرف حالة من الفوضى في المجال العمراني.

أما التعمير فهو عملية إعداد التراب وتهيئة المجال بشكل دقيق يشمل مختلف متطلبات السكان وحاجياتهم على صعيد إعداد البنايات السكنية وكذلك ما يتعلق بالمرافق الخدماتية والإدارية والرياضية والثقافية والمساحات الخضراء بالإضافة إلى كل ما يتعلق بالبنية التحتية الحيوية من طرق وشبكات للتطهير وربط كهربائي ومائي وشبكة للنقل الحضري في إطار احترام السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير.

وإذا أردنا مسابقة التطور التاريخي لقوانين التهيئة العمرانية في الجزائر منذ الاستقلال فقد صدر الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31<sup>1</sup> وبذلك تم الاستمرار في العمل بالمرسوم الفرنسي الصادر في 1958/12/31 إلى غاية صدور الأمر 67-75 المؤرخ في 1975/09/26<sup>2</sup>، وهو أول نص تشريعي يصدر عن الدولة الجزائرية في هذا المجال وبعدها صدرت مجموعة من النصوص القانونية حاول من خلالها المشرع التدخل وعلاج المسائل المتعلقة بالبناء أمام ظاهرة النمو الديمغرافي الكبير والتوسع العمراني الضخم والبناء الفوضوي اللامسؤول فصدر القانون 02-82 المؤرخ في 1982/02/06<sup>3</sup> والذي ألغى جميع الأحكام القانونية المخالفة له وكذا القانون 03-83 المؤرخ في 1983/02/05<sup>4</sup> ثم بعدها حدد المشرع الجزائري انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها بموجب الأمر 01-85 المؤرخ في 1985/08/13 ليصدر في نفس التاريخ الأمر 211-85 الذي يحدد كيفية تسليم رخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي المخصصة للبناء والمرسوم 212-85 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية ثم صدر قانون 03-87 المؤرخ في 1987/01/27 والمتعلق بالتهيئة العمرانية.

<sup>1</sup> الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، الذي ينص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري.

<sup>2</sup> الأمر 67-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتعلق برخصة البناء رخصة التجزئة.

<sup>3</sup> القانون 02-82 المؤرخ في 1982/02/06، المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة.

<sup>4</sup> القانون 03-83 المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بحماية البيئة.

وفي بداية التسعينات، وفي كلّ الإصلاحات العامّة التي شرع فيها تطبيقاً للدستور 1989،<sup>1</sup> عرفت القواعد المطبقة في مجال التهيئة والتعمير تحولاً كبيراً وعميقاً تجسّد بصدور قانوني الولاية والبلدية 08/90 و 09/90 المؤرخين في 07/04/1990،<sup>2</sup> وصدور قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990،<sup>3</sup> الذي صنف الأراضي من حيث طبيعتها ووضع الأحكام التي تنظم العمل للتّحكم في العقار الحضاري ثم يليه القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990<sup>4</sup> والذي يعدّ بداية لمرحلة فعلية وحاسمة لتطبيق توجه جديد يضبط قواعد النشاط العمراني بوضع قواعد وآليات للرقابة ولاسيما تلك المتعلقة بالرقابة وتقنين أدوات التهيئة والتعمير.

غير أن الأزمة الأمنية الحادة والأوضاع التي عاشتها البلاد أغرزت تعقيدات كبيرة حالت دون الاستمرار في تطبيق السياسة العمرانية الجديدة، مما جعل بعض القوانين الهامة لاسيما المتعلقة بالرقابة البعدية وكذا ضبط قواعد البناء في المناطق المحمية تتأخر عن الصدور طيلة 8 سنوات انجر عنه فراغ تشريعي كبير حتّى عام 1998 وهي كما يلي:

- القانون رقم 04-98 المؤرخ في 05-06-1998.<sup>5</sup>
- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 24-04-2001.<sup>6</sup>
- القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05-02-2002.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر تعليم الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية.

<sup>2</sup>قانون البلدية 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المعدل بالقانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 03/07/2011

<sup>3</sup>قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 89 الصادر بتاريخ 18/11/1990 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1975 الجريدة الرسمية عدد 51 الصادر بتاريخ 15/08/2004 .

<sup>4</sup>القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 02/12/1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية عدد 51 الصادر بتاريخ 15/08/2004

<sup>5</sup>القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15-06-1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر بتاريخ 17/06/1998.

<sup>6</sup>القانون رقم 01-02 المؤرخ في 24-04-2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة.

<sup>7</sup>القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته.



إن هذه الترسانة والحجم الكبير من القوانين إن دل فإنما تدل على أهمية مجال التهيئة والتعمير واحتلاله مكانة بارزة من حيث صدور القوانين والأهمية الكبرى التي توليها الدولة لهذا المجال.

لكن من المؤكد أنه بعد زلزال 21 ماي 2003 وما أحدثه من أضرار كبيرة في الأرواح البشرية وحجم البناءات المنهارة، أعاد النظر في كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير نظراً لما أبرزته هذه الكارثة من نقائص في التشريع ومحدودية ميكانزمات الرقابة القبلية و البعدية ولعل أهمها هو صدور الأمر 03-21 المؤرخ في 26/08/2003.<sup>1</sup>

كل هذه النصوص جاءت من أجل ضبط عمليات البناء والتحكم فيها، ذلك أن الأفراد المالكين لهم الحرية في استعمال ملكياتهم والتصرف فيها عن طريق البناء إذا كانت مصلحتهم الخاصة تقتضي ذلك، في حين أن المصلحة العامة تقتضي المحافظة على النظام العام العمراني، لذلك كان ولا بد من وضع موازنة بين حرية الأفراد والمصالح العامة بوضع ضوابط وآليات تتماشى و الأهداف المرسومة كرقابة على أعمال البناء والتشييد، وهذه السياسة المنتهجة من طرف المشرع ليست من أجل منع الأفراد من استغلال ملكياتهم للبناء على الوجه المشروع، لأنه لو ترك للأفراد حرية البناء لأدى ذلك إلى الإضرار بالنظام العام العمراني.

وتعتبر قواعد العمران قواعد ردية تعمل على تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال عملية البناء والتشييد وبين المصلحة العامة العمرانية وتتدخل الإدارة في فرض رخص بناء تضمن احترام قواعد قانون العمران من جهة وتضمن حق الفرد في الحصول على هذا الترخيص من جهة أخرى والإدارة هنا ملزمة باحترام الإجراءات والأحكام القانونية الخاصة بها وإلا انتهكت مبدأ المشروعية، وبالتالي فإن رخصة البناء هي موضوع العديد من النزاعات بين الإدارة والأفراد، حيث يقف القاضي الإداري كضمانة تكفل احترام تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

<sup>1</sup> الأمر 03-21 المؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.

### أهداف الدراسة:

نحاول من خلال دراستنا هذه الوصول إلى النقاط التالية:

- بيان سلطة الإدارة من خلال قوانين التعمير في منح الترخيص بالبناء، وما يخولها المشرع الجزائري من أدوات للرقابة القبلية والبعدية.
- سلطة القاضي لما يطرح أمامه في منازعات رخصة البناء، وكذا نوع الدعاوى المرفوعة لحماية الحق الخاص في مواجهة الإدارة.
- محاولة تقييم لدور القاضي الإداري في الموازنة بين حق الفرد في التصرف في ملكيته الخاصة وحق الإدارة في فرض الضوابط على ذلك.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لدراسة موضوع منازعات رخصة البناء جاء وفق هدفين:

**الأول:** محاولة منا إجراء دراسة قانونية واقعية تستمد أسبابها من الواقع الذي يعيشه المواطن في مواجهة الإدارة العامة ثم الجهات القضائية ، من أجل أن يصل إلى تحقيق هدفه وهو الحصول على رخصة البناء وفقاً لما يفوضه القانون.

**الثاني:** محاولة منا إنجاز بحث أكاديمي بحث في موضوع منازعات رخصة البناء رغبة منا في إثراء مكتباتنا بمؤلفات في هذا المجال.

### أهمية البحث:

إن الغاية من وراء هذا العمل هي الوصول إلى المشروعية خاصة أننا دولة قانون تفرض على المواطن مجموعة من الالتزامات وفي نفس الوقت تتقيد هي بالالتزامات أخرى، ولهذا كان الحق للمواطن مساءلة الإدارة العامة في حالة رفضها تسليم رخصة البناء و تسبب ذلك و يفرض عليه محاولة التسوية الودية وفقاً لإجراءات محددة مسبقاً قبل اللجوء إلى التسوية القضائية للفصل في النزاع القائم بين الإدارة والمواطن.

**الصعوبات:**

- عدم وجود مراجع كافية متخصصة بموضوع منازعات رخصة البناء في الجانب النظري للبحث مقارنة بحجم القضايا المطروحة أمام العدالة والقرارات الصادرة بشأنها من الناحية العملية.

**المنهج المتبع:**

عمدنا إلى منهجية تقوم في جوهرها على المنهج التحليلي المقارن تحليل النصوص القانونية المتعلقة برخصة البناء وبسطها قدر الإمكان كما اعتمدنا المنهج المقارن عند معالجة موضوع البحث على مستوى النظام الفرنسي وكذا المصري.

كما حاولنا استعراض بعض المواقف القضائية التي استقر عليها قضاء المحكمة العليا - رغم قلة المنشور منها- وهي بصدد تطبيق القانون الجزائري في موضوع رخصة البناء وغايتنا في ذلك إبراز الجانب العملي في معالجة الموضوع.

**الإشكالية:**

- هل ضمن القاضي الإداري التوازن الضروري بين سلطة الإدارة في منح رخصة البناء وحققها في أداء دورها الردعي في مجال العمران قياماً بوظيفتها التنفيذية وحق الفرد في استعمال ملكيته واستغلالها والتصرف فيها عن طريق البناء إذا اقتضت مصلحته الخاصة ذلك ؟

تحت هذه الإشكالية تثار تساؤلات فرعية انكبت هذه الدراسة في الإجابة عنها ومنها:

- ما الأسس التي تتركز عليها رقابة القاضي الإداري من حيث تحديد نطاق الرقابة و شكلها ؟.

- ما حدود هذه الرقابة وما مضمونها ؟.

ما مدى فعالية رقابة القاضي الإداري المقررة على سلطة الإدارة في الترخيص بالبناء ؟.

لأجل هذه الغاية سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين على الشكل التالي:

الفصل الأول: سلطة الإدارة في منح رخصة البناء و يتضمن مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء و إجراءات الحصول عليها.

- المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء.

- المطلب الثاني: إجراءات الحصول على رخصة البناء.

- المبحث الثاني: تنفيذ رخصة البناء.
- المطلب الأول: آثار رخصة البناء.
- المطلب الثاني: صلاحية رخصة البناء.
- المطلب الثالث: مراقبة تنفيذ رخصة البناء.
- الفصل الثاني: منازعات رخصة البناء أمام القاضي الإداري.
- المبحث الأول: الرقابة القضائية على أساس دعوى الإلغاء.
- المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.
- المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.
- المطلب الثالث: حالات وأسس رفع دعوى الإلغاء.
- المطلب الرابع: آثار رفع دعوى الإلغاء.
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أساس دعوى التعويض.
- المطلب الأول: الأفعال المسببة للمسؤولية.
- المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.
- المطلب الثالث: إصلاح الضرر.

الخاتمة

# الفصل الأول

## سلطة الإدارة في منح رخصة البناء

تعرف رخصة البناء بوجه عام بأنها: "عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه..."<sup>1</sup>

ويمكن تعريف رخصة البناء بأنها تصرف إداري انفرادي غايته الأصلية أن تثبت الإدارة من أن مشروع أو أشغال البناء موضوع طلب رخصة البناء لا يخالف الأحكام القانونية والأنظمة الموضوعية للبناء والتعمير.

ولبيان ملامح سلطة الإدارة في الترخيص بالبناء يتعين علينا مفهوم رخصة البناء وإجراءات الحصول عليها (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى تنفيذها (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء و إجراءات الحصول عليها.

إن المرحلة السابقة للبحث في طلب رخصة البناء (المطلب الثالث) تشمل مرحلتين أساسيتين هما طلب رخصة البناء (المطلب الأول) ثم فحص ودراسة هذا الطلب (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء.

رخصة البناء إجراء ضروري مسبق، يسلم لتشييد بناء ، وبدونها لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء، كما أنها إجراء ضروري لرقابة حركة البناء والتوسيع العمراني، فإن هذا الأمر يستوجب علينا التعريف بها (أولا) ثم تبيان خصائصها كقرار إداري مسبق (ثانيا) وتحديد أهدافها (ثالثا).

#### الفرع الأول: تعريف رخصة البناء.

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء في قانون التعمير ولا في القوانين الأخرى، بل اكتفى في المادة 52 من القانون رقم 90-29 بالنص على أنها رخصة تشترط في حالة تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة، وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج<sup>2</sup>، وهو نفس المحتوى الذي نصت عليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي جاء فيها:

" يشترط كل تشييد لبنائية أو تحويل لبنائية على حيازة رخصة البناء ..... "

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة، مصر 1972، ص 08، بند 3.

<sup>2</sup> المادة 52 من القانون رقم 90-29، السالف الذكر

فمن خلال محتوى المادتين يتبين لنا أن رخصة البناء وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري<sup>1</sup> لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض<sup>2</sup> يريد إنجاز بناء جديد أو تغيير بناء موجود شريطة تقديم ملف كامل مدعم بكل النسخ التي تثبت الصفة.

### الفرع الثاني: خصائص رخصة البناء.

تتميز رخصة البناء ببعض الخصوصيات التي تميزها على الوثائق الأخرى.

1- رخصة البناء قرار إداري مسبق، بمعنى أنها إجراء ضروري يسلم لتشييد بناء فبدونه لا يمكن البناء وهو ما تؤكد المادة 5 من قانون رقم 15-08<sup>3</sup> التي جاء فيها "يمنع القيام بتشييد أي بناية....دون الحصول المسبق على رخصة البناء...".

2- رخصة البناء قرار إداري إفرادي يصدر من جهات إدارية محددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

3- رخصة البناء مرتبطة بملكية العقار وهو ما أكدته المادة 50 من القانون رقم 29-90 التي جاء فيها:

" حق البناء مرتبط بملكية الأرض..... ويخضع لرخصة البناء.....".

4- رخصة البناء وثيقة إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة و محددة قانونا و بالتالي فهي عبارة عن عمل إداري يخضع للأحكام وقواعد القانون الإداري.

5- كما يترتب على صفة الإدارية لرخصة البناء، فإن المتضرر من هذا القرار له الحق بالطعن فيه لدى القضاء الإداري.

### الفرع الثالث: أهداف رخصة البناء.

أهداف رخصة البناء متعددة أهمها:

1- هي أداة لمراقبة احترام القواعد أو المبادئ العامة للتهيئة والتعمير.

2- تعمل رخصة البناء على احترام و ضمان ترتيبات المخطط العمراني وهو ما

نستخلصه من نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي جاء فيها:

<sup>1</sup>المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، الملغى بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية عدد 07 الصادر بتاريخ 12/02/2015.

<sup>2</sup>المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

<sup>3</sup>قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها ، ج ر عدد 44 صادر في 3 أوت 2008 ،ص21.

" لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه....."

3- تسمح بإجراء عملية الرقابة على إنشاء البنايات وتشبيدها.

4- تساهم في الحفاظ على جمال الطبيعة وتنسيق المباني.

5- هي وسيلة ناجعة لتنظيم وتأطير التطور العمراني.

6- هي وثيقة مسبقة فلا يشرع في أشغال البناء إلا بعد الحصول عليها وإلا اعتبرت الأشغال غير المشروعة قابلة للهدم وهو ما نصت عليه المادة 76 مكرر 04 من القانون رقم 04-05 التي جاء فيها:

" عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانونا بتحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين ساعة، ..... يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام....."

قد يبادر الشخص قبل أن يتقدم بطلب البناء إلى التحقق من حدود حقوقه في البناء على العقار المعني وللحصول على الترخيص فرض المشرع على صاحب المشروع تقديم طلب وأشار بصفة واضحة للشخص الذي يقوم بتقديم الطلب (الفرع الأول)، وهذا معناه أن هذه الإمكانية غير متاحة لأي شخص كما اشترط إرفاق طلب الترخيص بملف (الفرع الثاني) يتضمن وثائق محددة تُعد وتؤشر لزوماً من طرف مهندس معماري معتمد (الفرع الثالث).

**الفرع الرابع: صفة طالب رخصة البناء.**

إن المشرع لم يحدد بدقة صفة الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء، وفوض هذه المسألة للتنظيم، إلا أنه قد وضع مبدأ مهماً في المادة 05 من قانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص في الفقرة الأولى منها على:

"حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

وعلى ذلك لا يكون طالب الرخصة إلا مالكاً لقطعة الأرض التي ينصب عليها الطلب أو شخصاً يستمد سلطته من المالك.



وتطبيقاً لذلك وفي الإطار نص مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991،<sup>1</sup> في مادته 34 على ما يلي:

"ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البلدية. يجب أن يُقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عليه في قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.<sup>2</sup>

- أو توكيلاً طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناءة".

وعلى هذا الأساس يجب أن يتقدم بطلب رخصة البناء الأشخاص التالية:

المالك، موكله، المستأجر المرخص له والهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناءة.

أولاً: المالك للعقار.

بما أن البناء أحد أوجه حق الملكية فمن الطبيعي بدء المرسوم التنفيذي 91-176 بالمالك عند تحديد الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة بناء ومن أجل إثبات الطالب صفة المالك يرفق طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية، وفقاً لما تقتضيه المادة 34 من المرسوم السالف الذكر، لكن المادة لم تبين إن كان يستلزم أن يكون سند الملكية مشهراً أم لا، حيث نصت المادة 42 من القانون 15-19 المؤرخ في 25/02/2015 "يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناءة، أن يتقدم بطلب رخصة....."<sup>3</sup>

وقد نصت المادة 793 من القانون المدني<sup>4</sup> على أنه:

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-176 الملغى السالف الذكر.

<sup>2</sup> قانون 90-25 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25/02/2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها  
<sup>4</sup> القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75/58 المؤرخ في 20/09/1975 الجريدة الرسمية، العدد 75 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20/07/2005، الجريدة الرسمية العدد 44، سنة 2005.

"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 شهر العقار".

ويفهم من هذا أنه يتعين إشهار سند الملكية بمصلحة الشهر العقاري حتى يكون للشخص صفة وسلطة المالك على العقار، وعلى ذلك يشترط شهر عقد الملكية عند طلب رخصة البناء.

وإذا أردنا المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي في هذا المجال، فإننا نجد اختلافاً على أساس أن قانون العمران الفرنسي لا يستلزم إرفاق طلب رخصة البناء بوثائق لإثبات صفة المالك، كما أن الإدارة تكتفي فقط بالإشارة إلى هذه الصفة في طلب رخصة البناء.

من هنا ابتدع مجلس الدولة الفرنسي الحل المناسب لتوفير الوقت الذي يبذل في إثبات الملكية وبهذا الشأن أنشأ نظريته التي استقل بها تبيان صفة المالك طالب رخصة البناء، وهي نظرية المالك الظاهر وعلى ذلك فلا حاجة إلى أن تقوم السلطة الإدارية المكلفة بمنح رخصة البناء بتقصي وتحري أسباب الملكية ومستنداتها من كل طالب على نحو تطول معه إجراءات الفحص في كل حالة ويصعب إصدار الرخصة بالشكل والسرعة المطلوبة.<sup>1</sup>

### ثانياً: الوكيل عن المالك للعقار.

يمكن أن يقوم بطلب رخصة البناء شخص نيابة عن مالك العقار المعني، بمقتضى عقد وكالة مبرم بينهما، ويكون عقد الوكالة خاضعاً لأحكام القانون المدني.

قد يثور تساؤل هنا حول نوع عقد الوكالة: فهل تكتفي الإدارة بوكالة عامة بين الطرفين حتى تقبل طلب الموكل لرخصة البناء، أم أنها تستلزم وكالة خاصة؟

هنا نتواجد أمام مسألة تحديد فيما إذا كانت أشغال البناء أعمال تدخل في إطار أعمال الإدارة أم لا، ذلك أن الوكالة العامة لا تسمح للوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة بينما الأعمال التي ليست من أعمال الإدارة، فتتطلب وكالة خاصة حسب المادة 574 من القانون المدني. لقد مثل المشرع في المادة 573 والمادة 574 من القانون المدني لأعمال الإدارة ولأعمال التي لا تعد كذلك تاركاً تحديد طابع الأعمال الأخرى للقضاء.

<sup>1</sup> - احمد محيو، المنازعة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 5، 2004، ص 35

## ثالثاً: المستأجر للعقار المرخص له.

يمكن لمستأجر العقار، سواء أكان أرضاً أم بناية، بمقتضى المادة 34 من المرسوم 91-176<sup>1</sup> أن يطلب رخصة بناء تخصه وفي هذه الحالة على المستأجر أن يتحصل على ترخيص بذلك من المالك وعليه أن يرفق ملف طلبه للرخصة بهذا الترخيص (الموافقة). ويتعين هنا أن نميز بين الترخيص (الموافقة) والوكالة. ففي الترخيص تكون الأشغال موضوع الرخصة باسم المستأجر ولحسابه، أما بالنسبة للتوكيل فإن الأشغال تكون لحساب الموكل وباسمه.

## رابعاً: الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناية.

تطبيقاً لنص المادة 34 من المرسوم 91-176 السالف الذكر أن الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها أن تطلب رخصة بناء متعلقة بموضوع هذا الترخيص، ومن أجل ذلك عليها أن تستظهر نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية.

إن التخصيص الذي تنص عليه المادة 34 أعلاه هو أحد طرق تسير الأملاك الوطنية الخاصة، ويعرفه قانون الأملاك الوطنية<sup>2</sup> في المادة 82 منه كما يلي:

"يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها".

وبذلك فصاحب التخصيص يكون له أن يطلب رخصة للبناء على الأرض المخصصة له، أو للقيام بأشغال على البناء.

<sup>1</sup>مرسوم تنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

<sup>2</sup>قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 1990.

## خامسا: الحائز للعقار.

إن المرسوم 91-176 السالف الذكر لم يشير صراحة إلى إمكانية الحائز طلب رخصة بناء عقار يحوزه، مع ذلك فإن هذا يفهم من تعبير المادة 34 (فقرة ثانية) من المرسوم السالف الذكر والتي تستلزم أن يرفق طلب رخصة البناء بنسخة من شهادة الحيازة. إن هذه الشهادة تمنح في الإطار الذي حددته المادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والتي تنص على ما يلي:

"يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يُسمى شهادة حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

سادسا: صاحب الامتيازالعقار

تنص المادة 51 من القانون رقم 97-02 المعدلة للمادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93-18<sup>1</sup> K على:

"يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأمالك 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 أن يتم التنازل أو المنح بامتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يعطي المنح بامتياز المذكور في الفقرتين السابقتين، للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول...".

<sup>1</sup>المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994 جريدة رسمية عدد 8 سنة 93.

وعلى ذلك منح القانون 97-02<sup>1</sup> بالمادة 51 الحق لصاحب الامتياز على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أو معترف بمنفعتها العمومية في طلب رخصة البناء.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تقدير صفة طالب رخصة البناء، يتم عند تاريخ اتخاذ القرار المتعلق بطلب الرخصة وليس من تاريخ تقديم الطلب، الأمر الذي يسمح مثلاً لشخص بأن يرفق طلبه وعدا ببيع الأرض أو البناية موضوع الأشغال على أن يُنظر في طلبه في انتظار تسوية وضعيته، ببيع تام.

### الفرع الخامس: ملف طلب رخصة البناء.

إن تحديد وثائق ملف طلب رخصة البناء مسألة فوضها قانون 90-29 بمقتضى المادة 52 منه (الفقرة الثانية) للتنظيم الذي عالجها في المادة 34 و35 (من المرسوم 91-176) فمن خلال هذا الملف يتم التثبيت من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران وقواعد حماية البيئة.

وعلى ذلك فملف طلب رخصة البناء يحتوي على ثلاثة أنواع من الوثائق:

#### 1. وثائق إدارية تثبت صفة مَوْقع الطلب:

- طلب رخصة بناء مَوْقع عليه.
- نسخة من الوثيقة التي تبين صفة طالب الرخصة (عقد الملكية، توكيل، شهادة الحيازة، ترخيص المالك، عقد تخصيص).
- تقويم كمي وكيفي لمشروع البناء.

#### 2. وثائق تقنية تبين مدى انسجام مشروع البناء وقواعد العمران وهي:

- تصميم المَوْقع يُعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يبين الاتجاه وشبكات التوزيع مع بيان طبيعتها وتسميتها، ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد موقع قطعة الأرض.
- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500 ويتضمن البيانات التالية:
  - حدود قطعة الأرض، مساحتها، اتجاهها ورسم الأسياج عند الاقتضاء.
  - منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع البيانية لقطعة الأرض.
  - نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.

<sup>1</sup>القانون 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 98.

- ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة وعدد الطوابق، وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية.
- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المسموح ببنائها بالنسبة لقطعة الأرض.
- بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.
- تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب وصرف المياه القذرة، والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية.
- يجب أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم وأن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها، أو الأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.
- مذكرة تتضمن كشف المقاييس التقديرية للأشغال وإنجاز ذلك.
- مستندات رخصة التجزئة بالنسبة لما يلي:
- البناءات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.
- مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية وتتضمن البيانات التالية:
- وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل.
- طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة.
- شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية.
- شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها.
- الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.
- 3. وثائق تثبت مدى انسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة:
- مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية وتبين هذه المذكرة:
- نوع المواد السائلة، الصلبة، الغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط الموجودة في المياه القذرة المصرفية وانبعثات الغازات وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية.

• مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

- قرار الوالي المرخص بإنشاء المؤسسات الخطيرة، غير الصحية والمزعجة.

ويشمل الملف كذلك على قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة.

- دراسة مدى التأثير في البيئة:<sup>1</sup>

إن دراسة مدى تأثير على البيئة هي أداة جديدة أدخلها قانون 83-03<sup>2</sup> المؤرخ في 05 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة وكذا المرسوم التنفيذي له المتعلق بدراسات مدى التأثير على البيئة.<sup>3</sup> إن هدف هذه الدراسة حسب ما نصت عليه المادة 130 (الفقرة الثانية) من قانون 83-03 السالف الذكر هو معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان.

**الفرع السادس: تأشيرة المهندس المعماري.**

إن الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة البناء، وثنائق تقنية وتتطلب الدقة لذلك وجب إعدادها وصدورها من ذوي الاختصاص.

على ذلك نصت المادة 55 من قانون 90-29 السالف الذكر على ما يلي:

"يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد، ويجب أن يتضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات المكتوبة التي تُعرف بموقع البنىات وتكوينها وتنظيمها حجمها ومظهر واجهاتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع.

غير أن اللجوء إلى المهندس المعماري ليس ملزماً بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية، الذي يحدد التنظيم مساحة أرضيته وأوجه استعماله وأماكن توطينه عندما لا يكون موجوداً بالمناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه".

<sup>1</sup> بناصر يوسف، رخصة البناء وحماية البيئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، سنة 1993، ص 832.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية، عدد 6، سنة 1983.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسات مدى التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية، عدد 10، سنة 1990.

يحدد التنظيم تطبيق أحكام هذه المادة".

وقد جاءت المادة 36 من المرسوم 91-176 محددة تطبيق هذه المادة حيث قررت أنه: "يجب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 أعلاه، وتؤشر من قبل مهندس معماري طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه، غير أنه تأشيرة المهندس المعماري ليست ملزمة بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم: - يوجد في إقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم.

- لا يتعدى غرض استعمال آخر غير زراعي مساحة أرضيته 160 متراً مربعاً خارج المبنى.

- لا يتعدى غرض استعمال زراعي مساحة أرضيته 500 متر مربع خارج المبنى".

ولقد أكد المرسوم التشريعي 94-107<sup>1</sup> في المادة 4 منه (فقرة أولى) على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن تلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير". وبذلك اشترط القانون أن توضع الرسومات والوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء وتوقع من طرف مهندس معماري معتمد.

**المطلب الثاني: إجراءات الحصول على رخصة البناء.**

إذا استوفى طلب رخصة البناء مع مرفقاته البيانات المطلوبة، توجه إلى الجهة الإدارية المختصة (الفرع الأول). ويكون متبوعاً بعملية تحقيق فيه (الفرع الثاني). وتتطلب هذه المرحلة مراعاة الاستشارات المسبقة (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: إيداع ملف طلب رخصة البناء.**

تنص المادة 37 من المرسوم 91-176 على أنه:

"يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في جميع الحالات، في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض.

<sup>1</sup>المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18/05/1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32، سنة 1994.



يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه يوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل".

وعلى ذلك يجب أن يودع طلب الحصول على رخصة البناء والملف المؤشر من طرف المهندس المعماري المعتمد على مستوى المصالح المعنية للبلدية التي تُشيد فيها البناية أو تقام بها الأشغال، وعلى صاحب الطلب أن يحدد طلبه والمتضمن خمسة نظائر طبقاً لنماذج خاصة.

إن إيداع ملف طلب رخصة البناء يفرض على رئيس المجلس الشعبي البلدي تسليم الوصل طبقاً للمادة 37 أعلاه ويكتسي الوصل أهمية خاصة ذلك أنه إجراء مُضمّن للملف المقدم (يحتوي ضرورياً على إشارة مفصلة لوثائق ملف الطلب)، ومثبت لتاريخ الإيداع (يتضمن تاريخ الطلب ورقم قيده)، كما يمثل يوم تسليمه تاريخ انطلاق الآجال القانونية للبت في الطلب.

غير أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتمتع عن تقديم الوصل إذا لاحظ أن مشتملات الملف غير كاملة هي محددة في نص المادة 34 و 35 من المرسوم 91-176 السالف الذكر.

وبعد إيداع الملف يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطلب معلومات ووثائق مكملية وضرورية للدراسة الحسنة للطلب وعلى ذلك يتوقف الميعاد أو الأجل المحدد لتبليغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب (المحدد بثلاثة أشهر) الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسري مفعوله -الميعاد- من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات من قبل البلدية التي تسلم وصل إيداع ثاني وهكذا فإن ميعاد فحص الطلب والبت فيه لا يبدأ من تاريخ تقديم ذلك الطلب بل إنه يمتد ويقوم الطالب باستيفاء واستكمال ما نقص من مستندات وغيرها.<sup>1</sup>

وعلى المصالح المعنية للبلدية إرسال هذا الطلب مع مستنداته إلى المصالح المكلفة بالبناء والتعمير وذلك خلال ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف كي تقوم بدراسته.

<sup>1</sup> قانون البلدية 09/90 السالف الذكر.

## الفرع الثاني: التحقق في طلب رخصة البناء.

إن الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء ليست هي الجهة المختصة بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء. وأسندت هذه المهمة لمصلحة مختصة مكلفة بالتعمير توجد على مستوى كل ولاية (وفروعها متواجدة على مستوى كل دائرة).

وتقوم هذه المصلحة دون غيرها بتحضير طلبات رخصة البناء باسم السلطة المختصة ولهذا الغرض يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير خلال الأيام الثمانية الموالية لإيداعه لإبداء الآراء التقنية ويُرصد لها أجل مدته شهران اثنان (المادة 41، المرسوم التنفيذي 91-176).

وطبقاً للمادة 38 (الفقرة الأولى) من المرسوم 91-176 السابق الذكر فإنه على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير أن تتأكد من أن الأعمال المطلوبة بالترخيص مطابقة لـ:

- أحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه.
  - تعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حالة انعدام مخطط شغل الأراضي.
  - الأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير في غياب أدوات التهيئة والتعمير.<sup>1</sup>
- إن قانون 90-29 السالف الذكر قد فرض تجسيد السياسة العمرانية عن طريق التخطيط حيث فرض تغطية كل بلدية بنوعين من المخططات هما: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي.

وعلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير أن تتأكد بصفة خاصة من مراعاة التخضير للعناصر التقييمية التالية:

موقع البناية أو البنايات المبرمجة، نوعها، محل إنشائها بالنسبة للطرق والشبكات المختلفة والخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني وحجم البناية ومظهرها العام وتناسقها مع المكان، اعتباراً لتوجيهات التعمير، والتجهيزات العمومية الموجودة أو المبرمجة (المادة 38 من قانون 90-29).

وكذا مراعاة مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة، والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي (الفقرة الثانية للمادة 38 من قانون 90-29).

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 26 سنة 1991.

هكذا فإن التحقيق في طلب رخصة البناء يهدف إلى تطابق مشروع البناء لمخطط شغل الأراضي، مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر التقييمية السالفة الذكر، أما في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي يتم التأكد من مدى مطابقة مشروع البناء لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إن وجد مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير أو بالعودة إلى هذه القواعد وحدها في حالة غياب مخطط التهيئة والتعمير.

### الفرع الثالث: استشارة المصالح التقنية المختصة.

إن ارتباط رخصة البناء بعدة مجالات جعل من تحضيرها في أغلب الأحيان يعني عدة مصالح، لهذا تشارك كلها خلال المرحلة التحضيرية من أجل إبداء الرأي.

وهكذا وبموجب أحكام المادة 39 من المرسوم 91-176 يجب استشارة الشخصيات العمومية والمصالح التالية:

- مصالح الحماية المدنية في حالة تشييد البنايات التي تستعمل لاستقبال الجمهور، البنايات السكنية (لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق)، البنايات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري.

- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو أماكن مصنفة.

- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية بالنسبة للبنايات والمنشآت اللازمة للري والاستغلال الفلاحي أو لتعديل البنايات الموجودة.

- مصالح الصحة على مستوى الولاية.

وعند الاقتضاء آراء الجمعيات المعنية بالمشروع وذلك بالنسبة للمباني غير السكنية مثل المباني الثقافية، والرياضية، الدينية.

تتولى المصالح المُستشارة أو الشخصيات العمومية الإبداء بآرائها في غضون شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي، إلا أن عدم إصدار الرد في المدة المحددة يعتبر من قبيل الحصول على رأي بالموافقة، وينبغي على المصالح المستشارة وفي جميع الحالات إعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي (المادة 39 الفقرة 2 و 3 مرسوم 176/91). ومع كون المصلحة المكلفة بالتعمير غير ملزمة بالآراء التي تطلبها غير أنها إن اعتمدت عليها أو على بعضها فعليها إرفاقها بالملف.

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن لهذه المصالح أن تقف في وجه عمليات الترخيص بالبناء والتي من شأنها أن تمس بالأراضي الفلاحية أو بالتراث الثقافي والتاريخي.<sup>1</sup> وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن رأي المصالح المكلفة بالبناء والتعمير لا يعتبر قراراً إدارياً نافذاً يمكن الطعن فيه، مادامت هذه المصالح غير مؤهلة أصلاً لمنح وإعطاء رخصة البناء.

بعد دراسة ملف طلب رخصة البناء وفحصه من طرف المصالح المكلفة بالتعمير والبناء يحول إلى الهيئة المؤهلة (الفرع الرابع) لتتولى البت فيه وفقاً لشكل محدد (الفرع الخامس) ومضمون معين (الفرع السادس).

#### الفرع الرابع: الجهة المختصة بمنح رخصة البناء.

إن تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار منح رخصة البناء قد جاء تحديدها في المواد 65-66-67 من قانون 90-29 السالف الذكر، كما لم يترك المشرع المدة اللازمة لإصدار رخصة البناء مفتوحة دون تحديد بل أنه قد قيد تلك المدة. قد جاء في نص المادة 65 من قانون 90-29 السالف الذكر:

"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66-67 أدناه تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

- بصفته ممثلاً بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، ويوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.
- ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي".

وتنص المادة 66 على أنه:

"تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل الوالي في حالة:

- البناءات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبناءات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-47-48 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه".

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطاء ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر 2007 ، ص 86

وتقرر المادة 67 من قانون 90-29 بما يلي:

"تسلم رخصة التجزئة أو البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية".

ومن هذا فإن إصدار قرار رخصة البناء هو من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي مبدئياً (أولاً) وقد يؤول هذا الاختصاص إلى الوالي أحياناً (ثانياً) وإلى الوزير المكلف بالتعمير أحياناً أخرى (ثالثاً) لبعض البنايات تبعاً لطبيعتها ولأهميتها الخاصة.<sup>1</sup>

**أولاً: رخصة البناء تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.**

إن بت رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخصة البناء يكون أحياناً بصفته ممثلاً للبلدية وأحياناً أخرى بصفته ممثلاً للدولة.

**- بصفته ممثلاً للبلدية:**

يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق برخصة البناء بصفته ممثلاً للبلدية إذا كانت الأعمال أو الأشغال المطلوبة بالترخيص توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي بالنسبة للبلدية .

في هذه الحالة يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الطالب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع الطلب ويوافي الوالي بنسخة من الرخصة (المادة 43 الفقرة الأولى من المرسوم 91-176).

**- بصفته ممثلاً للدولة:**

ويكون ذلك عندما يبت رئيس المجلس الشعبي البلدي في طلبات رخص البناء المتعلقة بمشاريع البناء التي توجد في قطاع غير مغطى بمخطط شغل الأراضي.

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف طلب رخصة البناء في أربعة نسخ من الخمسة المودعة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير والبناء على مستوى الولاية لإبداء رأيها وذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع ملف الطلب، وتسليم الوصل إلى الطالب (المادة 41 من المرسوم التنفيذي 91-176).

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2007 ص 123 و 124 .

ترصد لمصالح التعمير والبناء للولاية مدة شهرين لإعادة ثلاثة نسخ من الملف مرفقة برأيها عند استلام رأي مصالح الولاية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرصد له شهر واحد لإبداء رأيه للطالب.

كما يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي، ويبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء في هذه الحالة إلى صاحب الطلب في غضون الأربعة الأشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ويتم تحضير الطلب حسب نفس الأشكال عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير (مادة 42 من المرسوم 91-176).

### ثانيا: رخصة البناء تسلم من قبل الوالي.

استثناء على مبدأ اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في مادة رخصة البناء أسندت المادة 66 من القانون 90-29 الاختصاص في هذه المادة إلى الوالي بالنسبة لبعض المشاريع والبنائيات، التي يراها القانون على درجة من الأهمية بحيث يجب سحبها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، حتى بصفته ممثلاً للدولة وذلك بالنسبة لـ:

- البنائيات والمنشآت المنجزة لصالح الدولة، الولاية، أو لمصالحها العمومية.
- منشآت الإنتاج، النقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.
- البنائيات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-47-48-49 من قانون 90-29 السالف الذكر، التي لا يحكمها مخطط شغل أراضي مصادق عليه وهي مناطق الساحل والأقاليم ذات المردود الفلاحي العالي والجيد.

### ثالثا: رخصة البناء تسلم من قبل الوزير المكلف بالتعمير.

إن الوزير المكلف بالتعمير والبناء يكون مختصاً حسب المادة 67 من القانون السالف الذكر لإصدار قرار رخصة البناء بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، وذلك بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين، دون أن يكون ملزماً بأرائهم طبعاً.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: شكل قرار رخصة البناء.

لرخصة البناء شكلين أساسيين يتمثلان في: الرخصة الصريحة (اولا)، والرخصة الضمنية (ثانيا).

<sup>1</sup> أحمد محيو ، المنازعة الادارية ، مرجع سابق ، ص 97

## أولاً: الرخصة الصريحة.

إن الأصل هو أن تصدر الجهة الإدارية المختصة التي يقع على عاتقها التزام البت في طلبات رخص البناء قراراً صريحاً على الطلب المقدم من صاحب الشأن، وهو أكثر القرارات الإدارية التي تفضل الإدارة التعامل بواسطته في مادة رخصة البناء وذلك لسهولة تحديد محتواه وإثبات وجوده.<sup>1</sup>

إلا أن المشرع قد يورد استثناء على الأصل ويخرج عليه وذلك بافتراض حول الموافقة على طلب رخصة البناء ضمناً لا صراحة.

## ثانياً: الرخصة الضمنية.

إذا ما توافرت الشروط القانونية لإعطاء رخصة البناء، تُوجِبَ على الجهة الإدارية المختصة منحها في خلال المهلة القانونية وفي حال تقاعست عن ذلك ولم تتخذ قراراً لا بالموافقة ولا بالرفض أمكن لطالب رخصة البناء اعتباراً نفسه مُرخّصاً له بالشروع في الأشغال وفقاً لشروط محددة سنتناولها بالدراسة لاحقاً.

وعلى هذا الأساس إن السكوت الذي تلتزم به الجهة الإدارية المختصة على الرد على طلب رخصة البناء وانقضاء المدة المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب منها بالقبول أو بالرفض أو طلب استيفاء وثائق ومعلومات مكملة يعتبر بمثابة قبول ضمني لطلب رخصة البناء.

وبالتالي تكمن أهمية الرخصة الضمنية بالبناء في حمل ودفع الجهة الإدارية المختصة على فحص ودراسة طلبات رخص البناء والبت فيها خلال المدة المحددة قانوناً وللساهمة كذلك في تشجيع عمليات البناء وعدم تعطيل مصالح طالب رخصة البناء.

ولا يمكن التحدث عن قبول ضمني لطلب رخصة البناء إلا بعد توفر الشروط التالي:

## الشرط الأول: انتهاء المدة القانونية المقررة للبت في طلب رخصة البناء:

حيث نصت المادة 57 من القانون 15-19 المؤرخ في 2015/02/25 " تعد رخصة البناء ملغاة إذا لم يستكمل البناء و تم تحديد الأجل بعد تقييم السلطة المختصة اقتراح صاحب الدراسات الاستشارية حسب حجم المشروع يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجبارياً لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد أجل الصلاحية المحدد .....<sup>2</sup> شروط

<sup>1</sup>الحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص 135  
<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي 19-15 السلف الذكر

الترخيص الضمني بالبناء هو انقضاء المدة القانونية المحددة للبت في طلب رخصة البناء، ذلك أن رخصة البناء الضمنية، لا يوجد تصريح بها وإنما هي رخصة حكومية مفترضة، وهذا الافتراض هو مجرد استخلاص من فوات المدة القانونية اللازمة للبت في طلب رخصة البناء، أي بمعنى أن المشرع قد افترض صدور رخصة بالبناء بمجرد انقضاء تلك المدة والتي كان يتعين فيها إبداء الإدارة رأيها أو البت فيه .

فيجب انتهاء مدة الثلاثة أشهر المالية لتاريخ إيداع الطلب دون أن تقوم الجهة الإدارية المختصة بالبت فيه وذلك في حالة ما إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء باعتباره ممثلاً للبلدية كذلك يجب انتهاء أو انقضاء مدة أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.

**الشرط الثاني: عدم إصدار الجهة الإدارية المختصة قراراً صريحاً بالقبول أو بالرفض أو طلب استيفاء معلومات ووثائق مكملة:**

من شروط الترخيص الضمني بالبناء هو عدم إصدار الجهة الإدارية المختصة قراراً بالرفض أو القبول أو طلب استيفاء وثائق مكملة ذلك أن فكرة رخصة البناء الضمنية تقوم كرد فعل للموقف السلبي الذي تتخذه الجهة الإدارية المختصة حيث تنقضي المدة القانونية المقررة للبت في طلب رخصة البناء دون أن تحرك ساكناً، مما ينتج عنه بالضرورة تفويت مصالح الأفراد الأمر الذي دفع بالمشروع إلى افتراض وجود ترخيص بالبناء.<sup>1</sup>

**الشرط الثالث: مراعاة مشروع البناء للقوانين والأنظمة النافذة:**

هو بطبيعة الحال تنفيذ الأشغال وفقاً للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير . بقي أن نشير إلى أنه يترتب على القبول الضمني لطلب البناء ما يترتب على الموافقة الصريحة تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في حكم<sup>2</sup> لها بالآتي:

"من المقرر قانوناً أن السكوت الذي تلتزم به سلطات البلدية اتجاه البت في طلب تسليم رخصة البناء يعد قراراً ضمناً بالقبول.

وإن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون".

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، مرجع سابق ، ص 165

<sup>2</sup>قرار رقم 52/573 مؤرخ في: 8/01/1983، المجلة القضائية 1989، عدد 4، ص 206.



## الفرع السادس: مضمون ومحتوى قرار رخصة البناء.

عرفنا أن طلب الحصول على رخصة البناء ومرفقاته، إذا ما تم فحصه تتولى الجهة الإدارية المختصة أمر البت فيه، وتصدر قراراً فيه ب: القبول (أولاً)، أو الرفض (ثانياً)، كما يمكن لطلب رخصة البناء أن يكون محل تأجيل (ثالثاً).

## أولاً: قبول طلب رخصة البناء.

متى كان طلب رخصة البناء مستوفياً لكافة المستندات والبيانات اللازمة وكانت الأعمال المراد استصدار رخصة لها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير قامت الجهة الإدارية المختصة بتقبل الطلب والموافقة عليه، وبذلك تمنح رخصة البناء لكي يقوم بمقتضاها المستفيد بمباشرة أشغال البناء.

وعلى ذلك فإن لقرار الترخيص بالبناء الطابع الإعتراضي بمطابقة مشروع البناء المقدم من طلب الترخيص للشروط التي تفرضها القوانين والأنظمة واستيفاء طلبه للشروط التي تجيز له تنفيذ الأشغال التي يرغب في إقامتها.

ومن هنا إن سلطة الجهة الإدارية في إعطاء تراخيص البناء سلطة مقيدة بالقانون لا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عنها ويظهر من ذلك أن منح رخصة البناء حقاً وليس معروفاً. إن منح رخصة البناء لا يثير ملاحظات خاصة سوى كونه يتم مع مراعاة حقوق الغير، كما تجدر الإشارة إلى أن السلطة الإدارية المختصة قد تمنح رخصة البناء مصحوبة بتحفظ أو إلزام.

## 1- منح رخصة البناء بتحفظ:

إن منح رخصة البناء مع التحفظ هو قبول مبدئي لإنجاز مشروع البناء لكن مع تعديل جزئي له، من أجل مراعاة مقتضيات خاصة، كثيرة هب الأمثلة عن قرار منح رخصة البناء مع التحفظ وغالباً ما تكون حالات الرفض الاختيارية لرخصة البناء مقترنة بمنحها مع التحفظ ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 27 مثلاً من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء على أنه:

"يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة، إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي، بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية".

تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في حكم لها بالآتي:<sup>1</sup>

"حيث من المقرر قانوناً أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها أو أبعادها بالصحة العامة والأمن العام. فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص".

ومن الضروري أن تبيّن الإدارة في حالة التحفظ لطالب الرخصة أوجه التحفظ كما أن عليها التقيد بحالات التحفظ المقرر حصراً في المرسوم 91-175 المنظور أعلاه.

## 2- منح رخصة البناء بإلزام:

إن منح رخصة البناء مع إلزام يكون في حالة كون مشروع البناء لطبيعته أو لموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة هنا يمكن للإدارة أن تمنح رخصة البناء مع إلزام صاحبها بالقيام بأعمال التهيئة هذه، في هذه الحالة يبين قرار رخصة البناء بوضوح الالتزامات الواقعة على الباني كما تفرضه المادة 46 من المرسوم 91-176 السالف الذكر.

من أمثلة ذلك ما ورد في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر:

"يمكن للسلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط ما يأتي لبناء عمارة للاستعمال السكني أو عمارة للاستعمال غير السكني والتي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في الموقع للتجهيزات الجماعية أو لارتفاقات عملية وإما تقسيمات أرضية:

- إنجاز صاحب العمارة السكنية طرق وشبكة لتوزيع الماء والتطهير والإنارة العمومية ومساحات لإيقاف السيارات ومساحات شاغرة ومغارس ومساحات للألعاب وترتيب للحماية من الحريق.

- بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.

<sup>1</sup>قرار رقم 236/22 مؤرخ في: 1981/07/11، مجلة الاجتهاد القضائي 1987، عدد خاص، ص 196.

• مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

• تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتهيئات ذات المصلحة المشتركة".

ويظهر أن التنظيم الجزائري يسمح للإدارة بإلزام الباني بتحمل نفقات التهيئة التي تتطلبها البناية المراد إنشاؤها.

ثانيا: رفض منح رخصة البناء.

إن قرار رفض منح رخصة البناء يشكل تحديداً وتقييداً هاماً لحق البناء، لذا كان على المشرع تحديد حالات رفض منح رخصة البناء بدقة، إلا أن قانون 90-29 في مادة 52 (الفقرة الثانية) قد أحال المسألة إلى التنظيم.

وبذلك فإن الحق في البناء -أحد أهم أوجه حق الملكية- يقيد بمجرد مراسيم تنفيذية هكذا تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر على أنه:

"لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقاً لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو مطابقاً لوثيقة تحل محل ذلك.

يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تملك الوثائق المبنية في المقطع أعلاه، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضي مجزأة إلا إذا كان مطابقاً لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة".

من هنا تختلف حالات رفض رخصة البناء بين: حالة وجود مخطط شغل أراضي مصادق عليه أو وثيقة تحل محله أو حالة انعدامه.

1- رفض الترخيص بالبناء في حالة وجود مخطط شغل أراضي أو وثيقة تحل محله:

إن رفض منح رخصة البناء في حالة وجود مخطط شغل أراضي مصادق عليه حيث نصت المادة 52 من القانون 19/15 " لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق موافقاً لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه و الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقاً لوثيقة تحل محل ذلك...<sup>1</sup> ويكون في حالة مخالفة مشروع البناء لهذا المخطط ومن أمثلة ذلك:

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي 15-19 السالف الذكر

إن مخطط شغل الأراضي يحدد طابعاً خاصاً أو لوناً معيناً أو مادة خاصة بمظهر البناء أو بإنشائه وعلى ذلك يُرفض مشروع البناء الذي لا يتماشى أو لا يراعي تلك المقتضيات أو عدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة أو إذا كانت القطعة الأرضية المراد بناؤها مخصصة للزراعة (ذات طابع فلاحي).

كما أن المادة 44 أعلاه قد نصت على إمكانية وجود وثيقة تحل محل المخطط الشغل الأراضي والأرجح أنها الأدوات العمرانية السابقة والتي كانت تلجأ إليها الإدارة للبت في طلبات التراخيص قبل صدور القانون 90-29 المذكور أعلاه.

وبذلك تنص المادة 79 من قانون 90-29 على ما يلي:

"يستمر تطبيق أدوات التهيئة التعمير المصادق عليها في إطار الإجراءات السابقة إلى تاريخ صدور هذا القانون عندما تكون أحكامها غير مخالفة لحكام هذا القانون على أن يعمل في جميع الحالات على توفيقها معها بالتدرج...".

2- رفض الترخيص بالبناء في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل

محل ذلك:

وفقاً للفقرة الثانية من المادة 44 أعلاه فإنه في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله يمكن رفض رخصة البناء إذا كان مشروع البناء غير نطابق لتوجيهات ومخططات التهيئة والتعمير و/أو للقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

وأشرنا سلفاً إلى أن مخطط التهيئة والتعمير يضبط التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية البلدية كما يحدد مراجع مخطط شغل الأراضي، وبذلك فهو لا يحدد بدقة حقوق البناء، لذا لا يمكن للإدارة البت في طلب رخصة البناء بناءً على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وحده بل أنها تلجأ أيضاً للقواعد العامة للتهيئة والتعمير المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 91-175 السالف الذكر، والتي بدورها وعلى خلاف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تحدد بدقة الشروط التي يجب أن تتوفر في مشاريع البناء (المادة الأولى)، كما تتطلب قواعد التهيئة والتعمير مراعاة شروط فنية معينة مثل توفر مساحة محدودة بين بنايتين متجاورتين، خاصة النوافذ، الحجرات، المراحيض كل حسب استعماله من حيث الطول والعرض والارتفاع أو المساحة الكلية للبناء وعدد الطوابق وارتفاعه...

كما تحدد أيضاً حالات رفض منح رخصة البناء. ويتعين علينا في واقع الأمر أن نميز في هذا الصدد الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء وبين الحالات التي يكون فيها رفض الترخيص اختيارياً.

1. من أمثلة حالات الرفض الإلزامي لرخصة البناء:

• لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها يقل عن خمسين متراً من كلا جانبي الطريق السريع (المادة 10 من المرسوم 91-176 السالف الذكر).

2. من أمثلة الرفض الاختياري لرخصة البناء:

• إذا لم تخصص للبناء طرق عمومية طبقاً للشروط التي يتطلبها القانون (المادة 8 من المرسوم 91-176 المذكور أعلاه).<sup>1</sup>

إن الإدارة في مثل هذه الحالات تتمتع بسلطة تقديرية، وعلى ذلك فمن الصعب على القاضي مراقبتها.

يضاف إلى ذلك أنه في حالة كون مشروع البناء موضوع طلب رخصة البناء واقع على أرض مجزأة، فلا بد من رفض منح البناء إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة وذلك كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 44 من المرسوم 91-176 السالف الذكر والتي لا تفرق بين حالة وجود مخطط شغل أراضي مصادق عليها أو انعدامه.

هذه إذن حالات رفض منح رخصة البناء الواردة في القانون والتنظيم بشكل محدد وعلى سبيل الحصر، ولا يمكن للإدارة رفض الترخيص على أساس لم يرد في القانون 90-29 السالف الذكر أو في المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر.

وبذلك تنص المادة 62 من القانون 90-29 المذكور أعلاه على أن:

"لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون".

وبلاحظ أن المشرع قد ألزم الإدارة بتسبيب قرار رفض طلب رخصة البناء وكذا التحفظ، حيث نصت المادة 62 في الفقرة الثانية من نفس القانون:

"في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً".

<sup>1</sup>المرسوم 91-176 ، مرسوم سابق

إن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلزم بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها المشرع بذلك بنص صريح ويظهر من نص المادة 62 الفقرة الثانية المذكور أعلاه أن المشرع قد ألزم الإدارة بأن تفصح عن الأسباب التي دفعت بها إلى رفض طلب رخصة البناء، ويعد هذا ضماناً شكليةً تتيح للقضاء مد الحماية لحقوق الأفراد، حيث تلمس الدوافع والأسباب التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرار الرفض أو التحفظ، وإن تلك الأسباب تسهل مهمة مراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

**ثالثاً : تأجيل البت في طلب رخصة البناء.**

لقد نصت المادة 64 من قانون 90-29 الأنف الذكر على ما يلي:

"يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يُفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".

كما نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر على ما يلي:

"يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل الفصل فيه.

تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك.

يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتخصيص، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة".

وعلى ذلك لا يمكن تأجيل البت في طلب رخصة البناء إلا باحترام شرطين أساسيين:

**الشرط الأول - أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز:**

لقد نص القانون على حكم خاص بالنسبة لطلبات رخص البناء فيما إذا كانت القطعة الأرضية المعنية بالبناء متواجدة في مناطق قيد الدراسة، في إطار مخطط عمراني، وقرر أنه يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل تأجيل من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء، وذلك عندما تكون أداة التهيئة والتعمير (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير) في حالة الإعداد.

ويجب كذلك لإعمال قرار التأجيل أن يصدر خلال الأجل المحدد لتخصيص الطلب.

تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها،<sup>1</sup> لها بما يلي:

"من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة. ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن قدم طلب رخصة بناء ولم يتلق جواباً قطعياً بالقبول أو بالرفض. وأن الإدارة الممثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل دراسة، دون أن تتخذ موقفاً يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء، رغم فوات المدة القانونية.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار الضمني".

الشرط الثاني -الذي يتجاوز التأجيل سنة واحدة:

إن تأجيل البت في طلب رخصة البناء ليس مطلقاً وإنما مقيد بمدة سنة كحد أقصى وعند انتهاء هذه المدة تلتزم الإدارة بالبت في طلب الترخيص.

إن الهدف الذي من أجله تم تحويل الجهة الإدارية المختصة تأجيل الفصل في طلبات رخص البناء إذا كانت في مناطق تتم دراستها في إطار مخطط عمراني، هو ألا تتعارض الرخصة الممنوحة مع المخطط العمراني الجديد (مخطط شغل الأراضي، المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير) وبذلك يعتبر تأجيل البت في طلب رخصة البناء إجراءً وقائياً.

## المبحث الثاني: تنفيذ رخصة البناء

يقصد بتنفيذ رخصة البناء توليد آثارها القانونية (المطلب الأول) وتثير عملية تنفيذ رخصة البناء عدة تساؤلات، منها ما يتعلق بصلاحياتها (المطلب الثاني) ومنها ما يتعلق بمراقبة تنفيذها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار منح رخصة البناء.

استحدثت رخصة البناء كي ترتب اثر خاصاً في مواجهة المستفيد منها: الحق في البناء (الفرع الأول)، كما يقع على عاتقه جملة من الالتزامات لتنفيذ ذلك الترخيص (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>قرار رقم 62.040 مؤرخ في 10/02/1990 المجلة القضائية 1991 عدد 03، ص 181.

**الفرع الأول: الأثر الخاص: الحق في البناء.**

إن قرار منح رخصة البناء سواء أكان بسيطاً أو مقترناً بتحفظ أو إلزام فإنه يرتب أثراً في غاية الأهمية: هو الحق في البناء (ذلك أن قرار الترخيص يجيز تنفيذ البناء الذي يرغب في إقامته المرخص له).

وتسفر الملاحظة الدقيقة لحق البناء على انه يتميز بالآتي:

- إن الحق في البناء ليس إلزام لصاحبه وإنما حق، وعلى ذلك لا يلزم صاحبه بتنفيذه فهو غير مجبر على إنجاز الأشغال الواردة بقرار الترخيص.
- الحق في البناء لا يرتب التزاماً على الإدارة، حيث لا يستطيع صاحب الحق في البناء مواجهة الإدارة به فلا يستطيع المستفيد مثلاً من رخصة البناء أن يطالب الإدارة بربط القطعة الأرضية محل الأشغال بشبكات طرق أو خدمات أخرى.
- الحق في البناء حق عيني ذلك أن الترخيص يستهدف مطابقة مشروع البناء للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء والتعمير ولا يأخذ بعين الاعتبار شخص طالبه ومن هنا فالحق في البناء الثابت في رخصة البناء يمكن نقله من شخص لآخر.
- ولقد تطرق مجلس الدولة الفرنسي إلى مسألة نقل رخصة البناء ويتم نقل رخصة البناء بعد التحقيق في طلب النقل الذي يقدمه صاحب الرخصة والذي لا يشكل طلباً لرخصة جديدة، ويهدف التحقيق للتأكد من شروط ثلاثة:

1- إذا ما كانت رخصة البناء سارية زمنياً، وما زالت منتجة لآثارها القانونية.

2- إذا كان الطرفان، صاحب الترخيص، والذي يستفيد من النقل، متفقان على إجراء النقل.

3- إذا كان الذي يستفيد من إجراء النقل من المؤهلين قانوناً لطلب رخصة البناء (مالك الأرض أو شخص يستمد سلطته من المالك: الوكيل، المستأجر...).

**الفرع الثاني: التزامات المرخص له بالبناء.**

إن مجرد منح رخصة البناء وموافقة الجهة الإدارية المختصة على الرخصة، لا يكفي لكي يباشر المستفيد منها القيام بالبناء بل إنه يلتزم بالتزامات هامة، الهدف منها التأكيد من شروط سلامة البناء والالتزام بالضمانات التي أوجبها قانون التعمير لتحقيق الصالح العام وهي:



الإعلان عن افتتاح الورشة (أولاً)، الالتزام بحدود رخصة البناء (ثانياً)، وضع اللافتة القانونية (ثالثاً)، دفع الرسوم المستحقة (رابعاً).

**أولاً: الإعلان عن افتتاح الورشة.**

تنص المادة 50 من المرسوم 91-176 السالف الذكر على أنه:

"يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم مقابل وصل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، بتاريخ فتح الورشة تبعاً لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير".

وبناءً على مقتضى هذا النص فإن المرخص له يلتزم بالإعلان عن افتتاح الورشة ولا يجوز له البدء في إقامة البناء أو الأشغال إلا إخطار السلطة الإدارية المختصة (رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً) وعلى هذه الجهة أن تعطي المرخص له إيصالاً باستلام التصريح.

وتتجسد أهمية التصريح في المادة 52 من المرسوم 91-176 السالف الذكر التي تنص على أنه:

"لا توصل فروع البناءات من مختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة البناء ووصل افتتاح الورشة".

وعلى ذلك فإن الإدارة لا تتجز شبيكات مختلف الخدمات (شبيكات توزيع المياه الصالحة للشرب، صرف المياه...) إلا للبيانات التي يشرع في إنجازها فعلاً.

**ثانياً: الالتزام بحدود رخصة البناء.**

لا يكفي وجود رخصة للبناء عن الالتزام بحدود هذه الرخصة والالتزام بما حوته كلية فالمرخص له مسؤول عن تنفيذ وإقامة البناء وفقاً للاشتراطات القانونية التي منحت على أساسها رخصة البناء، وبناءاً عليها تمت موافقة السلطة الإدارية المختصة وبذلك لا يجوز للمرخص له إجراء أي تعديل من شأنه تخفي الحدود التي رسمها في رخصة البناء وتجاوزها. ومن أمثلة ذلك: عدم احترام العلو المرخص به، إنجاز منافذ غير مقررة.

وإذا منحت رخصة البناء بتحفظ أو بإلزام فعلى المرخص له احترام هذا التحفظ وإنجاز الإلزام فإذا أراد المستفيد من الرخصة تعديل مشروعها، فعليه أن يطلب رخصة بناء أخرى غير الرخصة الأولى.

كما أن على المرخص له أن يتخذ إجراءات الأمن والسلامة اللازمة لوقاية المارة والجيران وما قد يكون في باطن الأرض من أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها.

ثالثاً: وضع اللافتة القانونية.

تنص المادة 60 من المرسوم 15-19 على أنه:

"يضع المستفيد من الأشغال خلال فترة عمل الورشة ، لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج، تتجاوز أبعادها 80 سم، التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم ، توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء و ارتفاعه و مساحة قطعة الأرض ، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وإن اقتضى الأمر، اسم صاحب المشروع و مكتب الدراسات و أخيراً اسم المؤسسة المكلفة بإنجاز الأشغال."<sup>1</sup>

يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة".

تقضي هذه اللافتة بالزام كل من يبدأ في إقامة البناء أو أشغال البناء بوضع لافتة في موقع البناء تحمل البيانات الخاصة برخصة البناء، طبقاً للنموذج الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير، وأهم هذه البيانات:

- رقم الترخيص وتاريخ صدوره.
- نوع البناء وطبيعته.
- تاريخ افتتاح الورشة.
- التاريخ المتوقع لانتهاء الأشغال.
- اسم صاحب المشروع.
- اسم مكتب الدراسات (المهندس المشرف على التنفيذ).
- المؤسسة المكلفة بالإنجاز (اسم المقاول القائم بالتنفيذ).
- هيئة المراقبة (الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية التي يتمثل دورها في مراجعة التصميمات حيث لا يمكن الشروع في العمل -في الصفقات العمومية- بدون ختم موافقة التصميمات من طرف هذه الهيئة، وكذا المراقبة أثناء عملية التنفيذ وخاصة فيما يخص قبول الأرض التي ستقوم فوقها أساسات البناء، وكذلك الإسمنت المسلح).<sup>2</sup>

1 مرسوم تنفيذي 15-19 السالف الذكر

<sup>2</sup> أنظر إلى: الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن إحداث هيئة مراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي.

ويجب وضع اللافتة عند مرحلة الشروع في البناء، ففي هذه المرحلة الزمنية يتحقق الغرض المستهدف من وضع اللافتة وهو إعلام المسؤولين عن تطبيق قوانين البناء والتعمير وكذا إعلام الغير (سريان ميعاد التظلم من تاريخ النشر) وتسهيل اللافتة الإطلاع على كافة البيانات والمعلومات الحقيقية الخاصة بالترخيص كالتالي تفيد وجوده وصدوره بالفعل كرقمه وتاريخ صدوره، والخاصة بالبناء مثل نوعه وطبيعته والخاصة بأسماء القائمين على إنشاء البناية أو تعليتها أو توسيعها مثل المالك، المهندس والمقاول.

ويكون وضع اللافتة في مكان ظاهر من البناء وذلك بوضعها في مكان يسهل فيه على الكافة رؤيتها وقراءتها والوقوف على ما تتضمنه من بيانات، وباستيفاء ذلك ليس هناك ما يمنع من وضع اللافتة أو لافتات أخرى اختيارية في مواقع قريبة أو بعيدة عن موقع البناء. ويلاحظ أن الإلتزام بوضع اللافتة يتعين تنفذه عند افتتاح الورشة والمشروع في البناء ويستمر وضع اللافتة طوال مدة التنفيذ على النحو الوارد بالمادة 51 أعلاه.

#### رابعاً: دفع الرسوم المستحقة.

يقع على المرخص له التزام دفع الرسوم المستحقة وذلك وفقاً للتقويم الكمي والكيفي الذي يعده المهندس المهماري لمشروع البناء.

تخضع رخصة البناء عند تسليمها للرسم على رخص العقارات المحددة في المادة 55 من القانون رقم 99-11<sup>1</sup> المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000.

الحالة يلزم حصوله على رخصة جديدة للبناء وذلك حتى تتمكن الإدارة من مراقبة تنفيذ التراخيص التي تصدرها، ومن المتصور أن تكون إجراءات تجديد رخصة البناء أخف من استصدار الترخيص لأول مرة، خاصة وأنه سبق التقدم بكل المرفقات عند طلب من استصدار الترخيص لأول مرة، خاصة وأنه سبق التقدم بكل المرفقات عند طلب رخصة البناء المطلوبة تجديدها وبذلك تمنح الرخصة على أساس الملف السابق دون إجراء تحقيق جديد شريطة ألا تكون المخططات العمرانية السارية، قد تغيرت بشكل يتناقض مع تجديد الرخصة. وهذا الوجوب وشرطه مستفاد من نص المادة 49 من المرسوم 91-176 السالف الذكر.

<sup>1</sup>الجريدة الرسمية: عدد 92، سنة 1999.

كما لم يحسم المشرع ما يمكن أن يثور عن مدة صلاحية رخصة البناء ومدة التجديد وجواز تكراره كذلك، تاركاً الأمر للسلطة الإدارية.

قبل صدور قانون 90-29 كانت مسألة صلاحية رخصة البناء محددة بالمادة 21 من قانون 82-02 السالف الذكر، التي بقيت سارية إلى غاية إلغائها بقانون 90-29 المذكور أعلاه حيث كانت المادة تنص على ما يلي:

"تصلح رخصة البناء لمدة ثلاثة سنوات اعتباراً من تاريخ تبليغها.

... ويستلزم كل بدء أو استئناف للأشغال بعد هذه الآجال رخصة جديدة وتجدد هذه الرخصة دون النظر فيها ما لم تتطور أحكام وتعاليم التعمير في اتجاه غير موات لهذا التجديد".

وفي الأخير يُقدم طلب تجديد رخصة البناء على نموذج مرفقاً به الرخصة السابقة منحها للتأشير عليها بما يفيد التجديد في حالة الموافقة.

#### الفرع الثالث: سحب رخصة البناء.

تنتهي رخصة البناء بنهاية المدة المحددة لنفاذها، إن تلك الصورة، تعتبر النهاية الطبيعية والمألوفة لرخصة البناء، لكن قد تتدخل الإدارة بعمل من جانبها أثناء سريان ونفاذ رخصة البناء لإنهائها وإزالة آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل والماضي معاً وهذه الوسيلة التي تضع حداً لسريان رخصة البناء، هي السحب، ولا يمكن اللجوء إليه إلا وفقاً لمناهج معينة نظراً للخطورة التي يترتبها، ومن ثمة فإن سحب رخصة البناء لا يمكن إلا بتوافر شروط وفقاً للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية<sup>1</sup> (أولاً) ويكون من المناسب بعد ذلك معرفة آثار ذلك السحب (ثانياً).

#### أولاً: شروط سحب رخصة البناء.

تتمثل شروط سحب رخصة البناء في:

- أن تتم عملية سحب رخصة البناء من قبل السلطة الإدارية المختصة.
- أن يكون سحب رخصة البناء لعدم المشروعية.
- أن يتم سحب رخصة البناء خلال مواعيد الطعن القضائي بالإلغاء.

<sup>1</sup> عماد عوابدي: القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 520.

**1- السلطة الإدارية التي يمكنها إجراء سحب رخصة البناء:**

القاعدة إن السلطة الإدارية التي أصدرت قرار رخصة البناء هي التي تكون مختصة بسحبه، هكذا فكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير يكون كل منهم مختص حسب مجاله بسحب القرار الذي أصدره في خصوص طلب رخصة البناء. كما تجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد يسلم رخصة البناء بصفته ممثلاً للدولة، ويكون بذلك خاضعاً لرقابة السلطة السلمية (الوالي) التي يمكنها في هذه الحالة أن تختص بسحب قراراته المتخذة منه بهذه الصفة.

**2- سحب رخصة البناء لعدم المشروعية:**

يجب أن يكون سحب رخصة البناء مبرراً بضرورة تصحيح ما شابها من عدم مشروعية، إذ الأصل أن الإدارة لا تملك سحب رخصة البناء (القرار الإداري بصفة عامة) إلا إذا كانت غير مشروعة (مثلاً عيب الاختصاص أو عيب مخالفة القانون...). كذلك يمتنع على الإدارة أن تسحب رخصة البناء لسبب تعديل قواعد التعمير وذلك بعد صرفها. أما السحب لمجرد عدم الملائم فإنه يكون باطلاً<sup>1</sup> ويحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار المؤسس على عدم الملائمة، ذلك أن الإدارة إذ تسحب الرخصة فإنها تحل في ذلك محل السلطة القضائية في إلغائها، مصححة بنفسها خطأها لتتجنب بذلك أن يقوم القضاء بهذا التصحيح، وبذلك امتته عليها وهي تسحب رخصة البناء ما يمتنع على القضاء من التعرض لملائمة الرخصة أو عدم ملائمتها.

**3- سحب رخصة البناء خلال المدة القانونية المقررة:**

يجب أن يتم سحب رخصة البناء غير المشروعية خلال مواعيد الطعن بالإلغاء وهي شهرين من تاريخ إعلان أو تبليغ الرخصة (وهي المدة التي يعتبرها القانون فترة عدم استقرار لا يجوز للفرد فيها أن يعتبر رخصة البناء نهائية، إذ يجوز الطعن فيها بتجاوز السلطة) ومرد ذلك ضرورة استقرار الأوضاع المترتبة على رخصة البناء، بعد فوات مدة معقولة، فإمكانية السحب في أي وقت تؤدي إلى حالة من الاضطراب الذي يضر بالأفراد وبمصالحهم ولذلك كان من الطبيعي حصر حق السحب وتحديد أجل له، وإلا ترتب على حصوله في وقت آخر متاعب كثيرة.

<sup>1</sup> أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة: محمد عرب صاصيلا). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 343.

### ثانياً: آثار سحب البناء.

إن رخصة البناء بوصفها عملاً قانونياً من جانب واحد، إذا وقعت باطلة تكون منعدمة الأثر، بحيث لا يجوز أن تنشأ حقاً وإن الجهة الإدارية التي أصدرت الرخصة إذ تسحبها فهي تعلن عن انعدام أثرها سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل.

بقي أن نتعرف على المسألة التي نكون من خلالها في مواجهة رخصة البناء متحصل عليها بطرق التدليس والاحتيال، هنا إذا ثبت أن الشخص قد تحصل على الرخصة بطريق التدليس مثل الإدلاء بمعلومات غير صحيحة أثناء تقديم الطلب فإن الترخيص لا ينشئ حقاً في مواجهة الحاصل عليها وعلى ذلك يكون للإدارة حق سحب رخصة البناء في أي دون التقيد بأجل معين.

### المطلب الثاني: مراقبة تنفيذ رخصة البناء.

استلزم المشرع أن يكون تنفيذ الأعمال الواردة في الترخيص بطريقة مطابقة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال التعمير والبناء ولأجل ذلك أوجب مراقبة تنفيذ الأشغال سواء أثناء التشييد (الفرع الأول) أو عند إنهاء الأشغال (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: متابعة الأشغال أثناء التشييد.

حتى لا تصل الأعمال المخالفة إلى حد يتعذر معه تصحيحها أو تداركها قبل اكتمالها فقد أوجب المشرع لضمان احترام رخصة البناء، أثناء القيام بالأشغال: حق زيارة الأشغال لرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي (الفقرة الأولى) كما نص على إيقاف الأعمال والأشغال المخالفة بالطريق الإداري (الفقرة الثانية).

### أولاً: حق زيارة الأشغال.

لقد خول قانون 90-29 السالف الذكر في مادته 73 لرئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا والي وأعوان مصالح العمران، حق زيارة البنايات أثناء تشييدها وإجراء التحقيقات التي يرونها ضرورية، كما لهم الحق دخول مواقع الأعمال لمعاينة وإثبات ما يقع بها من مخالفات، ولا يمكن لأي أحد أن يعارض ممارسة حق الزيارة.

### ثانياً: إيقاف الأشغال.

في هذا المجال يثور التساؤل التالي: هل يجوز للإدارة بأن تصدر قراراً إدارياً بوقف الأشغال المخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال (التعمير) وفقاً إدارياً ؟

بشأن وقف الأشغال المخالفة تنص المادة 76 من القانون 90-29 السالف الذكر على:  
**"في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية  
المفعول في هذا المجال يمكن السلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من  
أجل الأمر بوقف الأشغال طبقاً لإجراءات القضاء الإستعجالي التي نص عليها الأمر 66-  
154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المشار إليه أعلاه".<sup>1</sup>**

المستفاد من نص المادة هو عدم صلاحية الإدارة في وقف الأشغال المخالفة إلا برفع  
دعوى أمام القضاء المختص (رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي سابقاً).  
وبذلك تلجأ الإدارة إلى القضاء، شأنها شأن الأفراد تماماً وفي ذلك شذوذ على المزايا  
الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة.

والواضح أن المشرع الجزائري لم يعزز من فعالية وسائل وطرق تدخل الإدارة في إطار  
مهامها الإدارية لما لها من امتيازات السلطة العامة، كما كان عليه الحال في الأمر 5-01  
السالف الذكر الذي خول للإدارة صلاحية مباشرة في وقف الأشغال المخالفة.

وتم إلغاء أحكام المادتين 76 و78 من القانون 90-29 بموجب المادة 59 من المرسوم  
التشريعي 94-07 المذكور سابقاً، وبذلك فإن المشرع قد سلك طريقاً غير الطريق الذي سلكه  
من قبل، وذلك بشكل يسمح بإيقاف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري وقفاً مؤقتاً حتى تبت  
الجهة القضائية المختصة في ذلك. وهذا الطريق أسلم وأدعى لتحقيق مقتضيات المصلحة  
العامة.

### الفرع الثاني: الرقابة عند انتهاء الأشغال.

بعد انتهاء أشغال البناء على المرخص له إشعار رئيس المجلس الشعبي البلدي بانتهاء  
البناء (أولاً)، لتسلم له شهادة المطابقة (ثانياً).  
**أولاً: التصريح بانتهاء الأشغال.**

يودع المستفيد من رخصة البناء بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود البناء في  
مهلة 30 يوماً من انتهاء أشغال البناء، تصريحاً يعد في نسختين يشهد على الانتهاء من هذه  
الأشغال، وترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى

<sup>1</sup>الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل  
والمتمم

الولاية وذلك لإجراء عملية مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء (المادة 56 من القانون 90-29).<sup>1</sup>

### ثانياً: شهادة المطابقة.

على المستفيد من رخصة البناء استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء وذلك عند انتهاء أشغال البناء المذكورة، فإذا لم يودع تصريح بذلك ضمن الشروط والمهل المطلوبة، يمكن إجراء المطابقة تلقائياً ووجوباً بناءً على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية (المادة 57 الفقرة الثالثة من المرسوم 91-176).

تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً وفقاً للمواد (من 54 إلى غاية 60 من المرسوم التنفيذي 91-176) تبعاً لما يلي:

01 - لجنة مراقبة المطابقة:

تتولى التحقيق في مطابقة الأشغال المنهية مع الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل وأحكام رخصة البناء لجنة مشكلة من ممثلين مؤهلين قانوناً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وممثلي المصالح المعنية الأخرى لاسيما الحماية المدنية.

تجتمع لجنة مراقبة المطابقة بناءً على استدعاء رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك بعد استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في مهلة ثلاثة أسابيع مع إيداع التصريح بانتهاء الأشغال ويوجه رئيس المجلس الشعبي البلدي تنبيهاً إلى المستفيد من رخصة البناء يُعلمه فيه بالتاريخ الذي ستجرى فيه المطابقة وذلك قبل 08 أسام على الأقل من التاريخ المحدد.

### 02 - محضر جرد اللجنة:

يوضع ويعد محضر الجرد في الجلسة بعد القيام بعملية مراقبة المطابقة ويتضمن هذا المحضر جميع الملاحظات وبيان رأي اللجنة حول مدى ودرجة المطابقة المحقق فيها، ويوقع المحضر من أعضاء اللجنة وتقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بإحالة محضر الجرد مع اقتراحاتها إلى السلطة التي سلمت رخصة البناء، وذلك للبت في تسليم شهادة المطابقة خلال المهل المفروضة.

<sup>1</sup> القانون 90-29 ، مرجع سابق ص75



## 03 - القيام بإجراء المطابقة:

إذا تضمن محضر الجرد ما يؤيد مطابقة البناء سلمت شهادة المطابقة وإذا تبين من محضر الجرد ما يظهر بأن الأشغال لم تطبق وفقاً للمخططات المصادق عليها (مخطط شغل الأراضي...) والأحكام القانونية الجاري بها العمل في هذا المجال، وأحكام رخصة البناء، فإن السلطة المختصة (رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي) يعلم المعني بالأمر بأن شهادة المطابقة لا يمكن أن تمنح له، وأنه ملزم بتحقيق مطابقة البناء وتحدد للمعني بالأمر مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر للقيام بإنجاز المطابقة (المادة 59 فقرة ثالثة).

وتقوم السلطة المختصة بعد انتهاء المهلة المحدد (ثلاث أشهر) بناءً على اقتراح مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بتسليم شهادة المطابقة إذا حصل ذلك أو برفض تسليمها عند الاقتضاء، وفقاً للمادة 59 من المرسوم التنفيذي 91-176 (فقرة ثالثة) تباشر الملاحظات القضائية طبقاً لأحكام المادة 78 من القانون 90-29، إلا أن المرسوم التشريعي 94-07 السالف الذكر قد ألغى المادة 78 و76 من القانون كما سبق وأن ذكرنا، وعلى ذلك تقوم السلطة الإدارية المختصة بإخطار الجهة القضائية المختصة للأمر بمطابقة الأشغال مع رخصة البناء أو الأمر بهدمها وذلك وفقاً للمادة 52

من المرسوم التشريعي 94-07 المذكور أعلاه وليس بمقتضى المادة 78 من القانون 90-29 والتي قد تم إلغاؤها. وعلى ذلك يجب إعادة صياغة الفقرة الثالثة من المادة 59 من قانون 90-29 المذكورة أعلاه حتى تتناسب مع التعديل الجديد.<sup>1</sup>

وفي حالة عدم وجود مقرر يفصل في المطابقة خلال الأشهر الثلاث التي تلي إيداع التصريح بانتهاء أشغال البناء فإن المرخص له يمكن أن يطعن في ذلك بموجب رسالة مسجلة (موصى عليها مع وصل بالاستلام) موجهة إما إلى الوزير المكلف بالتعمير إذا كانت السلطة المختصة بتسليم شهادة المطابقة هي الوالي وإما للوالي في الحالات الأخرى.

وعلى السلطة التي قد لها إليها الطعن أن تبلغ مقررها في غضون الشهر الذي يلي وإلا تعتبر شهادة المطابقة ممنوحة.

<sup>1</sup>مجلة العلوم الإنسانية - جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثامن جوان 2005

وجدير بالذكر أن شهادة المطابقة هي بمثابة رخصة للسكن، وترخص باستقبال العموم أو المستخدمين إذا كان البناء قد أعد للصناعة أو التجارة أو كان مخصصاً لوظائف اجتماعية أو تربية، كما يجب أن تتوفر لوصل الكهرباء والغار....

وعلى ذلك فإن إعطاء شهادة المطابقة يرتكز على ما يتبين للإدارة من انطباق البناء على الترخيص أو اختلافه عنه، ولا تولى حاملها حقوقاً مكتسبة إلا بقدر صحة العناصر القانونية والمادية التي يرتكز عليها إعطاؤها وبالتالي يمكن إلغاؤها.

## الفصل الثاني

منازعات رخصة البناء أمام القاضي الإداري .

قد لا تجدي مساعي التسوية الإدارية لحل منازعات رخصة البناء إما لتعنت الإدارة وإصرارها على موقفها وإما لسكوتها عن الرد عن التظلم الإداري المرفوع لها من قبل المعني بالأمر، أو بسبب تدخل الغير المتضرر من قرارها، وفي كل الأحوال فالأوضاع لا تبقى على حالها ولا يبقى أمام المعني بالأمر سوى سلوك الطريق الثاني الذي خوله إياه القانون وهو اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية مختصة وفي الآجال المحددة قانوناً مراعيّاً كل الشروط الضرورية لصحة هذه الدعوى.

وتعتبر الدعوى الإدارية الوسيلة التي يستعملها القضاء لبط رقابته على أعمال الإدارة العامة إذ بواسطتها تتمكن الجهة القضائية المختصة (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو المحكمة العليا) من مراقبة أعمال الإدارة العامة والتحقق من مدى مطابقتها للقوانين المعمول بها.<sup>1</sup>

وستتناول في الفصل الثاني منازعات رخصة البناء أمام القاضي الإداري: الرقابة القضائية على أساس دعوى الإلغاء (المبحث الأول) المنازعات القائمة على أساس دعوى التعويض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الرقابة القضائية على أساس دعوى الإلغاء.

إن دراسة دعوى إلغاء رخصة البناء يقوم على تحديد شروط ممارستها (المطلب الأول) وحالات رفع الدعوى (المطلب الثاني) وأخيراً آثار هذه الدعوى (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.

إن أول إشكالية تصادفنا هو تحديد مفهوم كلمة الشطط أو التجاوز، فإذا نحن رجعنا إلى قاموس لغوي سنجد أن الشطط مرادف للتجاوز، لذلك نلاحظ أن المشرع المغربي قبل صدور قانون المحاكم الإدارية كان يسميها بدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة، أما بعد صدور هذا القانون فإنه استعمل مصطلح دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

فاصطلاح التجاوز في استعمال السلطة هو مرادف بعدم الشرعية، لأن القاضي لا يلغي القرار إلا إذا كان غير شرعي، فدعوى التجاوز في استعمال السلطة هي الوسيلة القضائية التي تمكن القاضي لمراقبة عمل الإدارة قصد إلغاء قراراتها بعدم الشرعية. فهنا يجدر بنا أولاً تعريف دعوى الإلغاء التي استقر الفقه والقضاء على تعريفها، بأنها دعوى

<sup>1</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 67

قضائية يرفعها أحد الأفراد أو إحدى الهيآت للقضاء الإداري للمطالبة بإلغاء أو إعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون فدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية يكون موضوعها دائما قرارا إداريا يفصل القاضي في مدى مشروعية أيا كانت السلطة التي أصدرت، ويمكن القول بأن دعوى الإلغاء تعتبر بمثابة مخاصمة القرار لإداري، ولا تخاصم فيها جهة الإدارة، بمعنى أن الطعن يوجه أصلا للقرار الإداري وليس للسلطة الإدارية التي أصدرت.

أما في القضاء الإداري الفرنسي، فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون، وتسمى أيضا دعوى تجاوز السلطة مثلها مثل المغرب . كما أنها تعد من أهم الوسائل حماية المشروعية وقد كان للقضاء الفرنسي الريادة في إنشاء دعوى الإلغاء وكان مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في الدعاوي الإدارية منذ 1872 وكانت تنظر في درجتين: تعرض الأولى أمام المحاكم الإدارية، والدرجة الثانية أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة الاستئناف.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين الأطراف، ولكنها دعوى موجهة لهذا القرار، وأنه إذا كان هناك مدع في إجراءات دعوى الإلغاء فإنه لا يوجد بالمعنى الدقيق للكلمة المدعى عليه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.

تخضع دعوى الإلغاء في تحريكها لمجموعة شروط حتى يمكن قبولها، ويمكن تصنيف هذه الشروط كما يلي: الجهة القضائية المختصة (الفرع الأول) رافع الدعوى "المدعي" (الفرع الثاني) القرار الإداري السابق (الفرع الثالث) شرط التظلم الإداري المسبق (الفرع الرابع) ميعاد الطعن القضائي (الفرع الخامس).

### الفرع الأول: الاختصاص القضائي.

لكي تقبل دعوى منازعة رخصة البناء لا بد من احترام شرط الاختصاص القضائي باعتباره من النظام العام فهو يثار تلقائياً من طرف القاضي في أية مرحلة من مراحل التقاضي فيجب التأكد من الاختصاص النوعي والإقليمي للقاضي الإداري المطروح أمامه النزاع، كما لا يحق للمعني بالأمر استعمال أي دعوى أخرى للحصول على حقه فهي تثار فقط بمناسبة الشروع في قبول دعوى تجاوز السلطة ومنه لا تثار في الدعوى الإدارية الأخرى (الدعوى الموازية).

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، مرجع سابق ، ص 265

أولاً- الاختصاص النوعي والإقليمي.

أ الاختصاص النوعي:

يجب على المدعي أن يرفع دعواه وفق قواعد الاختصاص التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008. فالأصل أن في المواد الإدارية يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية كما حددته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"المحاكم الإدارية هي الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها". إذن فالاختصاص النوعي في مجال منازعات رخصة البناء يعود إلى المحكمة الإدارية. ومن جهة أخرى، فصلت المادة 801 الدعاوى التي تفصل فيها المحاكم الإدارية على النحو التالي:

دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

04 الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

05 البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

06 المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

07 دعاوى القضاء الكامل.

والقضايا الخاصة المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

ويعتبر الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجوز إثارته من تلقاء القاضي وفي أية مرحلة كانت فيها الدعوى، حسب نص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب الاختصاص الإقليمي:

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقاً لنصوص المواد 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو من النظام العام.

### ثانياً - انتقاء الدعوى الموازية:

يعد انتقاء الدعوى الموازية شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، ويقصد بها "أن لا تكون بحوزة المدعي قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية وتسمح له بالحصول على نفس النتيجة أو المردود.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التنظيمات الإدارية ليست دعوى موازية، نظراً لعدم تمتعها بقوة الشيء المقضي به، كما أنه لا يمكن الدفع بوجود دعوى موازية إلا إذا كانت هذه الأخيرة منتجة.

### الفرع الثاني: صفة رافع الدعوى.

دعوى الإلغاء في موضوع البناء شأنها شأن دعوى الإلغاء في المواد الإدارية فهي تستوجب توافر شروط في رافع الدعوى سواء كان يتعلق الأمر بطالب رخصة البناء نفسه أو الغير المتضرر من هذه الرخصة واللذان يعبر عنها بمصطلح الطاعن في دعوى الإلغاء (أو المدعي).<sup>1</sup>

### أولاً: يجب توفر الأهلية القانونية.

ويقصد بها الأهلية التي تمنح صفة التقاضي، وتسنلزم توافر الشروط التالية:

- 01- الشخصية القانونية: وهو شرط هام تضمنته المادة 25 من القانون المدني التي تنص على ميلاد الشخصية القانونية بولادة الشخص حياً وتنتهي بموته.
- 02- بلوغ سن الرشد: وهو 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني التي تنص على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد تسعة عشر كاملة". هذا ما يتعلق بالأشخاص الطبيعية.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نصت عليهم المادة 49 من القانون المدني بقولها: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون، المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية".

<sup>1</sup> أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 133

### ثانياً: توفر المصلحة.

يجب توفر هذا الشرط طبقاً للمبدأ القائل "لا دعوى بدون مصلحة"، فيجب أن تتوفر المصلحة يوم رفع الدعوى القضائية، كما يجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين المدعي والعمل المطعون فيه الذي يجب أن يكون عملاً إدارياً، وينتج عن هذا القرار القضائي الإداري فائدة لصالح الطاعن. كما يجب أن تكون طلبات صاحب المصلحة محددة تحديداً دقيقاً في العريضة.

ولكي تمنح المصلحة صفة التقاضي لشخص معين، يجب أن تكون أكيدة وحالية إذ أن قرار منح أو رفض منح رخصة البناء يلحق أذى بشخص معين وأن إلغاؤه يفيد ذلك الشخص. كما يجب أن تكون المصلحة شخصية أي تمس الشخص بذاته في مركزه القانوني، وأن الهدف من وراء رفع دعوى الإلغاء هو عدم مشروعية القرار الصادر برفض منح رخصة البناء لطالبيها، أو تضرر الغير من هذه الرخصة، حسب الحالات، وعليه فلا يحق للطاعن إدعاء حق ذاتي. في حين إذا رفعت الدعوى المتعلقة برخصة البناء من طرف شخص معنوي فيجب أن تكون المصلحة متعلقة بالشخص المعنوي وليس مصلحة الأفراد المشكلة له.

والمصلحة عند رفع دعوى الإلغاء في مجال منازعات رخصة البناء يجب أن يكون مادية أي تمس يحق، أما بحق الملكية، أو بحق البناء، ..... الخ، كما يجب أن تكون هذه المصلحة خاصة أي تكون محصورة بين الإدارة وشخص معين، أو تكون مصلحة عامة ومثاله: نزاع متعلق برخصة البناء يقوم بين البلدية المختص بمنح رخصة البناء والولاية التي تنازعها والتي تكون طرفاً في النزاع بسبب أنها إدارة وصية على البلدية. كما يمكن أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء المتعلقة برخصة البناء شخصية أي تمس شخص بذاته أو جماعية عندما تمس مصلحة مجموعة من المواطنين.

### ثالثاً: صفة رافع الدعوى.

يقصد به طالب الرخصة نفسه والغير المعترض على الرخصة ويطلق عليه مصطلح "الطاعن" في دعوى الإلغاء باعتباره سيطعن في قرار إداري متعلق برخصة البناء.

بالنسبة لطالبي رخصة البناء: إذا تضرر طالب الرخصة من القرار الصادر عن الإدارة برفض منح رخصة البناء أو لوقف أشغال البناء أو إلغاء رخصة البناء أو غيرها من



المنازعات التي قد تثار بشأن رخصة البناء فله الحق بأن يرفع دعوى الإلغاء يطالب من خلالها إلغاء القرار المتضرر منه.

بالنسبة للغير: هو كل من تضرر جراء إصدار رخصة بناء لفائدة شخص ما، فيكون الغير ق نضرر مثلاً من بناء حائط تسبب في حجب وصول الشمس إليه، فمصلحة الغير هنا ظاهرة لرفع دعوى إبطال القرار المانح لرخصة البناء. ويستوي أن يكون الغير شخصاً واحداً أو عدة أشخاص في شكل جمعيات متى كان هدفها حماية المحيط والبيئة.

كما سمح القانون الجزائري للجمعيات حق التقاضي للدفاع عن مصالحها، وهو ما أقرته المادة 16 من القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات بقولها<sup>1</sup>:

"تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكن لها حينئذ أن تقوم بما يلي:

- أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصاً أمام المحاكم المختصة حقوق الطف المدني بسببوقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضرراً بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية".

الفرع الثالث: القرار الإداري السابق (القرار المطعون فيه)

أولاً- تعريف القرار الإداري السابق:

هو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة المكلفة بمنح رخصة البناء بعد طلب وجه لها لذلك الغرض، يتضمن إما الموافقة على منح رخصة البناء، رفض، تأجيل... حيث يؤثر سلباً على مصالح وحقوق رافع الدعوى. فيحاول طالب الرخصة إبطال قرار الإدارة الصادرة بالرفض ويبرز دور القاضي هنا في مراقبة مدى مشروعية النشاط الذي قامت به الإدارة عند رفضها لتسليم رخصة البناء. فيكفي للمدعي أن يقدم القرار الإداري المتنازع فيه مباشرة لرقابة القاضي الإداري دون شرط آخر أي أن وجود القرار الإداري قبل اللجوء إلى القاضي الإداري يعني يسبق الدعوى القضائية، فهو يشكل من وجهة شرط بذاته لقبول الدعوى القضائية، ومن جهة أخرى موضوع الرقابة القضائية. إن فكرة القرار الإداري السابق كشرط لرفع دعوى الإلغاء تثير إشكالات في القانون الجزائري، من حيث تحديد القرار الإداري المطعون فيه الذي ستفحص مشروعيته في دعوى تجاوز السلطة، هل هو القرار الأصلي الصادر عن الإدارة بمنح أو

<sup>1</sup> القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بتأسيس الجمعيات و تنظيمها و عملها في الجزائر

رفض تسليم رخصة البناء في بداية الأمر، أم هو ذلك القرار الصادر عن هذه الجهة الإدارية بعد رفع التظلم الإداري المسبق؟<sup>1</sup>

يقول الأستاذ محيو في هذا الشأن: "وقد مدد الإصلاح تطبيق هذه القاعدة (أي قاعدة القرار الإداري السابق) لكن في جو مختلف أدى إلى تعديل مدلولها، فهو يقود إلى التمييز بين القرار الأصلي والقرار المسبق في مجال دعوى الإلغاء"، وما أراد الأستاذ محيو إظهاره هو وجود قرارين قبل لجوء المدعي في دعوى تجاوز السلطة فالأول *décision* هو القرار الأصلي والثاني يأتي بعد التظلم الإداري المسبق ويسمى بالقرار السابق هو *La décision préalable*.

فأي القرارين موضوع دعوى الإلغاء؟

إن الإجابة على السؤال السالف طرحه، يتطلب منا الرجوع إلى مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 830 التي تجعل، وكما سبق ذكره، إلى أن التظلم الإداري هو إجراء اختياري قبل اللجوء إلى القضاء. فعند تحليل المادة يتبين أن القرار موضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري السابق في حالة ما إذا اختار طالب الرخصة رفع التظلم، وقد يكون القرار الأصلي عندما يلجأ الطاعن مباشرة للقضاء.

**ثانياً - شروط وخصائص القرار الإداري السابق:**

يعتبر القرار الإداري الصادر برفض منح رخصة البناء شرطاً أساسياً لرفع الدعوى ويعرف هذا القرار على أنه: "عمل قانوني يصدر من سلطة إدارية أو هيئة لها سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وتتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير، له طابع تنفيذي و/أو يلحق أذى بذاته"

**الفرع الرابع: التظلم الإداري المسبق.**

يعرف التظلم الإداري على أنه وثيقة مكتوبة من طرف الشخص المتضرر موجهة إلى الإدارة صاحبة الاختصاص في إصدار رخص البناء أو الإدارة التي تعلوها، يتضمن تفصيل للإشكال المراد معالجته بصفة دقيقة وواضحة

نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يرفع المعني بالأمر خلال 04 أشهر من تاريخ تبليغه بقرار رفض الإدارة أو سكوتها عن الرد.

<sup>1</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 198

### الفرع الخامس: ميعاد الطعن القضائي.

أولاً- الأساس القانوني لتحديد آجال الطعن القضائي:

إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة والقابلية للتنفيذ الفوري فإن الأمر يقتضي أن يكون ميعاد الطعن بالغائها قصيراً حتى تستقر الأوضاع الإدارية وتحقق المصلحة العامة، بداية يجب التمييز بين ميعاد التظلم الإداري المسبق وميعاد الطعن القضائي كما أن الميعاد سيكفل للطاعن المتمسك بطلباته حقه.

بالنسبة لميعاد الطعن الإداري (التظلم الإداري)، 04 أشهر من تاريخ تقديم التظلم إلى الجهة المعنية.

بالنسبة لميعاد الطعن القضائي: إذا اختار طالب الرخصة رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الإدارية فله مدة 04 أشهر من تاريخ تبليغه بقرار الإدارة الصادر برفض طلبه عندما يكون الرد صريحاً أو ضمناً (لأن لسكوت رفض)، حسب نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا اختار طالب الرخصة رفع تظلماً إدارياً، ففي هذه الحالة تصبح مواعيد الطعن القضائي على النحو التالي:

- إيداع ملف طلب رخصة.
- الإدارة يجب أن ترد خلال 03 أشهر أو 04 أشهر حسب وضعية مانح الرخصة.
- الإدارة ردت خلال المدة بالرفض الصريح أو سكتت عن الرد فيعتبر ذلك رفضاً.
- طالب الرخصة يرفع تظلماً إدارياً أمام الجهة المعنية خلال 04 أشهر من تاريخ الرد (المادة 830 تحليل إلى المادة 829).

- يجب أن ترد الإدارة خلال شهرين من تاريخ رفع التظلم الإداري أي أن المتظلم ينتظر شهرين.

- إذا أجابت الإدارة بالرفض دائماً وصراحة، للطاعن مدة 04 أشهر لرفض طعنه القضائي أمام المحكمة الإدارية (أي المدة بكاملها 4+2+4).

- أما إذا سكتت الإدارة ولم تجب خلال الشهرين، نفس الشيء للطاعن 04 أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية (4+2+4).

### ثانياً- حساب المواعيد:

تتعلق مواعيد الطعن القضائي ابتداء من تاريخ التبليغ بالنسبة لطالب الرخصة والنشر للغير القرارات الإدارية محل النزاع.

### كيفية حساب المواعيد:

إن الأساس القانوني لكيفية حساب المواعيد نجده في المواد 829 و 830 من ق إ م إ والتي نصت على عبارة "شهر" وليس "يوم" أي الحساب يكون بالشهر، وهي تحتسب كاملة، تنص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

"تحتسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل" يعتد بايام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند احتسابها. تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري العمل بها.<sup>1</sup>

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".

يمتدأذن ميعاد رفع الدعوى الإدارية إذا صادف آخر ميعاد يوم عطلة رسمية، ويشترط أن تكون العطلة الرسمية في آخر الأجل المحدد، وإذا وقعت خلال الميعاد فإنه لا يترتب عليها امتداد هذا الميعاد.

وهناك حالات أخرى تنقطع فيها آجال الطعن، وهي محددة في المادة 832 من القانون:

\*القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: تؤدي القوة القاهرة التي تحول بين ذي المصلحة وبين إقامة الدعوى إلى وقف سريان الطعن حتى تزل القوة ويقرر القضاء الإداري منذ أمد بعيد أنه يترتب على القوة القاهرة وقف المدة المقررة لقبول الدعوى الإدارية حيث لا تبدأ في السريان إلا بعد زوال القوة القاهرة.<sup>2</sup>

\*الطعن أمام جهة إدارية قضائية غير مختصة سريان ميعاد رفع الدعوى ويبدأ الميعاد من تاريخ تبليغ ذوي الشأن بحكم عدم الاختصاص من الجهة القضائية غير المختصة.  
\* وفاة المدعي أو تغير أهليته.

<sup>1</sup> قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، م 829 830  
<sup>2</sup> لحسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص 213

\*طلب المساعدة القضائية يوقف سريان ميعاد الطعن ويبدأ سريانها من جديد بالنسبة للمدة الباقية من تاريخ تبليغ صاحب الشأن والمصلحة قرار قبول طلب أو رفض المساعدة القضائية بالطريقة الإدارية أو البريد الموصى عليه.

**المطلب الثالث: حالات وأسس دعوى الإلغاء.**

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على إحدى الوسائل التقليدية التالية:

عيب عدم الاختصاص (الفرع الأول) عيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني) عيب مخالفة القانون (الفرع الثالث) عيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الرابع) عيب انعدام السبب (الفرع الخامس).

#### **الفرع الأول: عيب عدم اختصاص.**

يتجلى عدم الاختصاص في حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى ويأخذ عدم الاختصاص عدة أوجه منها: عدم الاختصاص المكاني، عدم الاختصاص الموضوعي.

نكون أمام عدم الاختصاص المكاني: حينما يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما ترخيصاً لبناء بناية تقع في إقليم بلدية أخرى (وهذه الحالة نادرة جداً).

وتحدث حالة عدم الاختصاص الموضوعي حينما يقدم رئيس المجلس الشعبي البلدي ترخيصاً بالبناء يختص بمنحه الوالي أو الوزير قانوناً.

#### **الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.**

كسائر القرارات الإدارية يجب أن يحترم القرار المتعلق برخصة البناء مجموعة من القواعد التي تتعلق بشكله من جهة والتي تخص الإجراءات التي يمر بها من جهة أخرى، وإل كان مشوباً بعيب الشكل والإجراءات.

قد يكمن عيب الشكل في إهمال السلطة الإدارية لإجراء جوهرية مثل حالة عدم تسبيب قرار رافض منح رخصة البناء عند إصداره (المادة 62 من قانون 90-29).

أما عيب الإجراءات فقد يحدث عند عدم احترام الإدارة للإجراءات السابقة على عملية اتخاذ قرار رخصة البناء مثال ذلك حالة مخالفة إجراءات التحقيق في طلب رخصة البناء قبل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير قبل إصدارها (المادة 40 من مرسوم 91-176).

### الفرع الثالث: عيب مخالفة القانون.

ويكمن تأسيس الدعوى على مخالفة القانون إن تجاهلت الإدارة قاعدة قانونية، ومثال ذلك أن ترفض الإدارة الترخيص بالبناء بحجة أن مشروع البناء لم يوضع من قبل مهندس معماري معتمد رغم أن مشروع البناء يوجد في إقليم بلديات مصنفة بذلك المادة 55 من القانون 90-29 والمادة 36 من المرسوم 91-176.

أو أن تخالف الإدارة حقوقاً فردية مكتسبة ومثال ذلك أن تسحب الإدارة رخصة البناء بعد أن تولد حقوقاً شخصية مكتسبة.

ومن أمثلة تطبيقات عيب مخالفة القانون حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا<sup>1</sup> الذي قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر في 13 ماي 1981 من طرف رئيس بلدية القبة لمخالفته المباشرة والصريحة لفكرة الحقوق المكتسبة كصورة من صور وحالات عيب مخالفة القانون وتتلخص وقائع هذه القضية في:

"أن السيد (ب.ل) كان قد استفاد من رخصة بناء رقم 12 بتاريخ 14 فيفري 1978 وأنه بموجب عقد رسمي مبرم بالجزائر بتاريخ 6 نوفمبر 1976 اشترى قطعة أرض للبناء مساحتها 1090 متراً مربعاً تقع في بلدية القبة.

في 14 فيفري 1978 حصل المعني على رخصة بناء دائرة من مصالح التعمير وبموجب المادة 13 من هذه الرخصة أخبر المصالح المعنية ببدء أشغال البناء، ولكن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة اصدر قراره بتاريخ 19 ماي 1981 بسحب الرخصة السابقة الممنوحة للسيد (ب.ل) تحت رقم 12 بتاريخ 14 فيفري مع إرسال إنذار بوقف البناء بتاريخ 30 ماي 1981، فقام المعني أولاً بتنظيم إداري أمام كل من وزير الداخلية ووزير البناء ووالي الجزائر العاصمة ثم تقدم بدعوى إلغاء ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة الصادر في 19 ماي 1981 أما الغرفة الإدارية، فأصدرت هذه الأخيرة حكماً قضائياً بتاريخ 27/11/1982 يتضمن إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة بمخالفته القانون في صورة مخالفة الحق الشخصي المكتسب، حيث أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية متى ولدت حقوق شخصية مكتسبة لأصحابها".

<sup>1</sup> حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 26/06/1982 في القضية رقم 29432 قضية (ب.ل) ضد كل من والي الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة. المجلة القضائية العدد الأول 1990 صفحة 188-191.

### الفرع الرابع: الانحراف في استعمال السلطة.

تؤسس الدعوى أيضاً على الانحراف بالسلطة، ويكون هناك انحراف بالسلطة إذا كانت الجهة الإدارية المختصة مصدره رخصة البناء تستهدف غرضاً يختلف عن الغرض الذي من أجله منحت سلطة هذا القرار ومثال ذلك: رفض رئيس بلدية الترخيص بالبناء بسبب أن صاحب الطلب في نزاع مع البلدية.

### الفرع الخامس: عيب انعدام السبب.

إن عيب انعدام السبب يحدث في حالة انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الجهة الإدارية في إصدار قرار رخصة البناء (سواء بالقبول أو بالرفض) ومثال ذلك رفض منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة مدعية أن مشروع البناء يقع في أماكن ذات طابع تاريخي أو أثري (طبقاً للمادة 69 من القانون 90-20) ثم يثبت انعدام وجود هذه الأسباب القانونية.

من أهم تطبيقات القضاء المحلي للدولة الفرنسية التي تشير إلى عيب انعدام السبب كسبب من أسباب الحكم بإلغاء قرار رخصة البناء حكم **جوميل Gomel** وقضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أبريل 1924 في قضية **جوميل Gomel**، بإلغاء قرار يتضمن رفض منح رخصة البناء للسيد جوميل على أساس أن الأماكن ذات طابع أثري ولأسباب تتعلق بالمحافظة على النظام العام ولكن ثبت من خلال عملية التحقيق أن ميدان بوفو Beauvzau الذي أراد السيد جوميل أن يبني فيه ليس ذا طابع أثري.

### المطلب الرابع: آثار رفع دعوى الإلغاء.

إن تحريك ورفع دعوى إلغاء ضد قرار رخصة البناء (سواء تضمن القبول أو الرفض) من طرف ذوي الصفة والمصلحة القانونية (صاحب الطلب، الغير) أمام الجهة القضائية المختصة (قاضي تجاوز السلطة) ليس له آثار توقيفية، ويظل قرار رخصة البناء المطعون فيه نافذاً حتى يفصل في النزاع ويصدر القاضي حكمه (الفرع الأول). ويمكن للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ قرار منح رخصة البناء المطعون فيه بصورة استثنائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطات القاضي في دعوى الإلغاء.

بعد هذه عريضة دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة والنظر فيها ينطق القاضي بالحكم إما برفض العريضة (أولاً) أو بإلغاء قرار رخصة البناء المطعون فيه (ثانياً).

### أولاً: الحكم برفض الإلغاء.

في هذه الحالة، فإن القرار القضائي الصادر يؤكد صحة (شرعية) قرار رخصة البناء، وبذلك فإنه يستمر في إنتاج وإحداث جميع آثاره سواء أكان بالرفض أو بالقبول. إن الحكم برفض الإلغاء يكون له حجية وأثر نسبي (يسري على أطراف الحكم دون غيرهم من الأشخاص).

### ثانياً: الحكم بالإلغاء.

إن الأثر الأساسي لإلغاء القرار المتعلق برخصة البناء يتمثل في زواله، حيث يعد كأنه لم يصدر أبداً، ويعود بأطراف القرار إلى ما كانوا عليه قبل صدوره (قرار رخصة البناء). وهذا ما يطرح الإشكاليات في الأحوال التالية:

#### - الحالة الأولى: حالة إلغاء رفض تسليم رخصة البناء.

حين إلغاء رفض منح رخصة البناء فإن ذلك يؤدي في ظل قانون 90-29 السالف الذكر يصاحب الطلب إلى تأكيد طلب رخصة البناء، وبذلك تتم إجراءات جديدة لإصدار قرار جديد فيما يخص طلب الترخيص الذي يعد قد تم تقديمه من يوم التأكيد، ويتم البت فيه وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء وال عمران وقت صدور القرار.

على النقيض من ذلك فإن الأمر 85-101<sup>1</sup> السالف الذكر كان قد خول للقاضي حين يلغي رفض تسليم رخصة البناء، أن يأمر الإدارة بتسليمها. وعلى ذلك فإن الإدارة تلتزم بعد ذلك بمنح الرخصة مهما كانت أسبابها وإلا فإن رفضها تطبيق الحكم يعد مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه. إلا أن المشرع قد تراجع عن ذلك في قانون 90-29 المذكور أعلاه.

#### - الحالة الثانية: حالة إلغاء منح رخصة البناء.

أما الحالة الثانية فهي أكثر تعقيداً نظراً لصعوبة تفادي الأضرار وإصلاح الأوضاع الناجمة عن رخصة البناء المشوبة بأية مخالفة حين إلغائها بعد انتهاء الأشغال أو تشييد النيابة، فإن هذه النيابة تعد قانوناً قد شيدت دون رخصة، الأمر الذي يفرض تصحيح وضعيتها، غير أن مهمة القاضي الإداري تقوم على التأكيد وإلغاء قرار رخصة البناء المتنازع فيه. وعلى ذلك فليس بإمكانه أن يامر المستفيد من رخصة التي تم إلغاؤها بهدم البناء الذي أقامه بمقتضاها.

<sup>1</sup> المادة 6 (الفقرة الخامسة) من الأمر 85-01 المحدد انتقائياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها.



ومن هنا فدعوى الإلغاء لا تكفي وحدها لتسوية أوضاع أصبحت قائمة ومكتملة وذلك عند عدم هدم البناية من طرف صاحبها بإرادته، بل يجب أن تتدخل الإدارة والقاضي الجزائي للأمر بإجراءات مصححة، أو أن يقوم الطاعن برفع دعوى مدنية لأجل الهدم.

### الفرع الثاني: وقف تنفيذ رخصة البناء.

نظراً لصعوبة تفادي الأضرار وإصلاح الأوضاع الناجمة عن رخصة البناء المشوبة بأية مخالفة، فإنه على هذا الأساس تبرز الضرورة للحيلولة دون أن يبدأ المرخص له في تشييد بنيته أو دون أن ينهيها في حالة بدئه لأشغال البناء، وذلك إلى حين أن ينطق القاضي بالحكم قبل أن ينهي المستفيد من الترخيص بنيته ويد الطاعن نفسه أمام الأمر الواقع، هذا هو غرض طلب وقف تنفيذ رخصة البناء.

إن الإطار القانوني لطلب وقف تنفيذ رخصة البناء يتمثل في المواد 833، 834، 835، 836، 837، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن هنا سنتطرق إلى شروط الحصول على وقف تنفيذ رخصة البناء (أولاً) وإلى آثاره (ثانياً).

### أولاً: شروط وقف تنفيذ رخصة البناء.

تنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

"تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

ويظهر بوضوح أن القانون قد عهد إلى القضاء مسألة تحديد شروط وقف تنفيذ القرار الإداري.

وعند دراسة الاجتهادات التي كرستها المحكمة العليا في هذا المجال، يجب توفر بعض الشروط للحصول على وقف تنفيذ قرار إداري.

وقد قدرت المحكمة العليا<sup>1</sup> (المجلس الأعلى سابقاً) أنه:

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا الصادر في: 1982/07/10 عن الغرفة الإدارية. ملف رقم 29170، المجلة القضائية عدد 2.

"من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراءً استثنائياً، ومن ثمة كان معلقاً على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار".<sup>1</sup>  
وتؤكد في قرار آخر:<sup>1</sup>

"حيث انه حسب الاجتهاد القضائي المستقر عليه فإن القاضي الإداري لا ينطق بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا كان للطعن القضائي الإداري المرفوع في الموضوع حظوظ في الاستجابة إليه، وإذا كان من شأن تنفيذ هذا القرار الإداري تسبب أضرار غير قابلة للإصلاح..."

ويظهر من ذلك أن شروط وقف تنفيذ القرار الإداري تدور أساساً حول:

08 أن يكون للطعن المرفوع في الموضوع حظوظ في الاستجابة إليه.

09 وجود ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب الوقف.

ومن هنا فإن وقف تنفيذ رخصة البناء تخضع لشروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكل عام. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد بلغ شأناً كبيراً في هذا المجال.

ومن أهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي التي تقرر وقف تنفيذ رخصة البناء، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 جانفي 1955 في قضية محافظ السين ضد جمعية ملاك فيلا مونتورنسي حيث قرر أنه للحصول على وقف تنفيذ رخصة البناء يجب:

01- أن تكون حجج الطعن جدية وتبرز بشكل ظاهر طلب وقف التنفيذ، ويكون ذلك عن طريق تقديم يظهر أن القرار موضوع طلب وقف التنفيذ يحتوي على ما يجعله قابل للإلغاء أو يستلزم إلغاؤه من طرف القضاة.

02- يجب أن يؤدي تنفيذ القرار موضوع طلب وقف التنفيذ إلى نتائج يصعب إصلاحها أو يتعذر تداركها.

فلا داعي لوقف تنفيذ قرار إداري إذا كان تنفيذه خلال هذه الفقرة لا يضر بطالب وقف التنفيذ، لكن في مجال رخصة البناء، فلا شك في وجود هذا الضرر الذي يصعب علاجه فيما بعد، الشيء الذي يجعل هذا الشرط عملياً دائماً موجوداً.

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا الصادر في: 1993/07/25 عن الغرفة الإدارية. ملف رقم 76260، فهرس رقم 446. غير

إن تقدير اجتماع هذه الشروط وتقدير الموافقة على وقف التنفيذ متوقف على القاضي.  
ثانياً: آثار تنفيذ رخصة البناء.

إن القاضي الإداري المختص بالنظر في طلبات وقف تنفيذ رخصة البناء ليس له أن يأمر المستفيد من الرخصة بوقف أشغال البناء، وإنما كل ما يمكنه فعله هو تعليق الطابع التنفيذي لقرار منح رخصة البناء. ومن هنا فليس للحصول على وقف التنفيذ آثار ونتائج مادية مباشرة، والمرخص له عند وقف تنفيذ الرخصة يصبح في نفس موضع غير الحاصل على رخصة البناء. لذلك فعند استمرار المرخص له في تنفيذ الأشغال، بالرغم من صدور قرار بوقف تنفيذ رخصة البناء التي منحت له يصبح مقترفاً لجريمة البناء بدون ترخيص وذلك بالنسبة للأشغال التالية لهذا القرار فقط.

وبلاحظ أنه لا يمكن التصدي لاستمرار أشغال البناء عند الحصول على وقف التنفيذ في غياب قرار قضائي تنفيذي، إلا من طرف الإدارة أو القاضي الجزائي.

### المبحث الثاني: المنازعات القائمة على أساس دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي يكون فيها القاضي الإداري متمتعاً فيها بسلطات كبيرة. والغرض من هذه الدعوى هو المطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة المادية أو القانونية.  
وبخلاف دعاوى المشروعية (الإلغاء) التي تهدف إلى إبطال القرارات الإدارية، تهدف منازعات المسؤولية بالأساس إلى إلزام السلطات الإدارية على دفع مقابل مالي لجبر الضرر الناجم عن أعمالها.

وطبقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية، فإن الاختصاص في دعاوى التعويض يعود إلى المحاكم الإدارية.

والإدارة العامة في مجال العمران، تكون كذلك مسؤولة عما تحدثه من أضرار للأفراد من جراء تدخلاتها لحماية المصلحة العامة العمرانية مهما كان أساس مسؤوليتها (المطلب الأول).  
وطبقاً للمبدأ القائم على أن لا "مسؤولية دون ضرر" فإن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر الضرر الذي لا تعويض بدونه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الأفعال المسببة للمسؤولية.

حتى تقبل دعوى التعويض، ولكي يتمكن القاضي الإداري من الحكم بقيام المسؤولية الإدارية، لابد من توافر مجموعة من الشروط، وهي وجود قرار إداري سابق، وأن ترفع الدعوى من قبل المضرور في الآجال المحددة.

والأصل أن مسؤولية الإدارة قائمة على الخطأ، لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على التعويض إلا بناء على خطيئتها (الفرع الأول). إلا أنه أحياناً تكون المسؤولية بدون خطأ، إما لكون الضرر صادراً عن فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب الخطأ، أو لكون نشاط الإدارة ذو مخاطر خصوصية (الفرع الثاني).<sup>1</sup>

### الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ.

تعد المسؤولية على أساس الخطأ الأكثر شيوعاً في مجال دعاوى المسؤولية وعن مدى مسؤولية الإدارة والزامها بالتعويض عن تبعات الإضرار المترتبة عن قراراتها المتعلقة بتراخيص البناء، فعلى خلاف الاتجاه الذي يؤسس تلك المسؤولية على أساس المخاطر في مجال المسؤولية في القانون الإداري كقاعدة فإن كل من القضائيين المصري والفرنسي قد أقاماها على أساس الخطأ فيما يتعلق بتراخيص البناء ومن تلك الحالات:

#### أولاً/ صدور قرارات بالبناء غير مشروعة لمخالفتها قواعد التنظيم العمراني والبناء:

تعتبر القرارات غير المشروعة أخطاء مرفقية تؤسس عليها مسؤولية الإدارة. ومن أمثلة ذلك عدم المشروعية لعيب الشكل والإجراءات والاختصاص، إلا أنه ليست كل هذه الأخطاء موجبة للتعويض، لأن على القاضي الإداري أن يفحص محتوى التنظيم العمراني المطبق في هذه الحالة.

#### ثانياً/ رفض إصدار قرارات البناء دون مبرر قانوني:

يقصد بهذه الحالة عدم تعليل قرار الرفض، فإذا تقدم المالك بطلب رخصة البناء، ورفضت الإدارة رفضاً غير مشروع منحه هذه الرخصة، فله أن يذهب إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار الرفض. فحكم له بذلك، إلا أن استعماله لحقه في البناء أو الهدم أو التجزئة أو غيره من الحقوق الممارسة على الملكية، يكلفه ثمناً باهضاً عن ذلك الذي كان سيكلفه في حالة ما

<sup>1</sup> الحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 21.

قبلت الإدارة تقديمه الرخصة أو الشهادة في الأول فله أن يرفع دعوى التعويض على أساس ارتفاع التكاليف.

ثالثاً/ التأخر في إصدار قرارات البناء غير المبررة أو تجاوز الحد الزمني المعقول: وذلك بأن تتجاوز الإدارة المكلفة بإصدار القرارات المتضمنة رخصة البناء أو الشهادات وفق الآجال المحددة قانوناً لذلك.

رابعاً/ السحب غير المشروع للرخصة أو الشهادة.

خامساً/ إصدار قرار غير مشروع يوقف أعمال البناء أو الهدم على الرغم من وجود رخصة البناء.

ومن تطبيقات هذه الخالة ما صدر عن مجلس الدولة في القرار التالي:

"من المقرر قانوناً بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.

ولما كان ثابتاً 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 برخصة البناء محضر إثبات حالة، على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف"<sup>1</sup>.

أما عن شروط التحقيق أو الإعفاء من المسؤولية في مجال البناء والتعمير، فهي نفسها تلك المأخوذة من القانون العام في المسؤولية الإدارية وهي:

أ- تصرف الضحية: قد يكون الضحية هو المتسبب بالضرر الذي لحق به، وفي هذه الحالة لا يستحق التعويض إذا كان الضرر ناتجاً كله عن خطئه.

ب- فعل الغير: إذا كان الخطأ يرجع إلى شخص ثالث أجنبي عن الضحية والإدارة، فمسؤولية الإدارة تختفي تماماً. إلا أنه يستثنى من هذه الحالة إذا كان الخطأ شخصياً للموظف، وذلك في حالة ارتكابه الخطأ أثناء أداء مهامه وبوسائل المرفق.

<sup>1</sup>القرار رقم 167252 المؤرخ في 1998/04/02، المجلة القضائية، ع1، سنة 1998.

ت- **القوة القاهرة:** حيث تعتبر سبباً من أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية، وحتى تكون القوة القاهرة لابد من أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط وهي:

1- عدم إمكانية التنبؤ بالقوة القاهرة.

2- عدم إمكانية مقاومة القوة القاهرة.

3- أن تكون القوة القاهرة ظاهرة.

إن هذه الشروط تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فهو الذي يقدر بدقة مدى توافرها.

### الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ.

تقوم المسؤولية الإدارية في غياب الخطأ، إذ هي مسؤولية قائمة بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل. فالضحية معفى من إثبات الخطأ. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسؤولية من النظام العام، إذ بإمكان الضحية التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات، وللقاضي من تلقاء نفسه بموجب هذه المسؤولية.<sup>1</sup>

على أن هذه المسؤولية قد تؤسس إما على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك على الشكل التالي:

### أولاً/ المسؤولية على أساس المخاطر:

المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ، لدرجة تعتبر أحياناً كأنها مختلطة معها. وفي هذه المسؤولية يكون الضرر نتيجة لتحقق مخاطر، والتي ارتأى فيها القاضي الإداري أو المشرع ولعدة أسباب أنه من العدول أو الإنصاف أن ينتج عن وجود خطر في حدوث ضرر إنشاء نظام للمسؤولية بدون خطأ.<sup>2</sup>

ومن صور هذه المسؤولية، نجد المسؤولية بفعل الأشغال العمومية، بحيث تعتبر المنازعات الناشئة عنها الميدان الأول الممنوح للمحاكم الإدارية نظراً لكثرتها كونها تؤدي إلى الإضرار بالأموال والأشخاص. ويمكن أن تنتج هذه الأضرار إما عند تنفيذ هذه الأشغال، أو بعد إنشاء البنايات العمومية. فلصعوبة إثبات الخطأ هنا طبق القضاء نظرية المخاطر.

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 5.

<sup>2</sup>لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص7.

فقد ينتج عن الأشغال العامة التي تقوم بها الدولة، كالجسور والممرات السريعة، مضايقات للجوار، أي الأماكن المجاورة لهذه الأشغال وحتى يكون هناك تعويض لأصحاب هذه المساكن، يجب أن يتوافر شرطان:

- أ- يجب أن تتجاوز هذه المضايقات الحالة الطبيعية أي غير العادية.  
ب- أن تؤثر هذه المضايقات على عدد محدود من الناس أي أضرار خاصة.<sup>1</sup>

### ثانياً/ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إن المساواة أمام الأعباء العامة هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الإداري، يطبقه القضاء الإداري ولو في غياب النص. ودور هذا المبدأ مهم كونه يعترف بالمسؤولية بدون خطأ للأشخاص العامة، عندما تحمل هذه الأخيرة أعضاء الجماعة تكاليف خاصة. فالتحقيق المساواة، يتم دفع تعويض لتلك الجماعة.

ومن تطبيقات هذه الحالة، المسؤولية عن فعل القرارات الإدارية والتي أسسها مجلس الدولة الفرنسي، على أن الأمر يتعلق هنا بالقرارات الإدارية المشروعة أصلاً، أو بسبب انقضاء ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها، ما دام أن قرارات الإدارة مشروعة.

أما بالنسبة للجزائر، فلقد أقر المشرع الجزائري بعض التطبيقات عن ذلك بنصوص صريحة. ومن ذلك في مجال التهيئة والتعمير، التعويض عن قرار نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة. فالتعويض هنا ليس على أساس الخطأ، وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة العامة.

أما بالنسبة لشروط الضرر الناتج عن الإخلال بذلك فإنها تتمثل في أن يكون الضرر غير عادي (anormal) وأن يكون خاصاً<sup>2</sup> (spécial).

### المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.

تتحمل الإدارة مسؤولية إصلاح الإضرار الناتجة عن جميع قراراتها غير المشروعة، ومنها تلك المتعلقة بالبناء والتعمير. كما أن مسؤوليتها تقوم حتى وإن كانت القرارات مشروعة وسبب ضرراً للغير.

<sup>1</sup>الحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص8.

<sup>2</sup>المادتين 1 و2 من القانون رقم 11/91 والمادة 72 من القانون رقم 25/90.

وما تجدر الإشارة إليه، وعلى خلاف بعض النظم القانونية التي تقدر مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها بالنظر إلى إهمالها في فرض رقابتها على النشاط الفردي باعتبارها سلطة ضبط إداري، فإنه في الجزائر لم يرد أي نص خاص بالموضوع. وبذلك فإن إرادة المشرع هي إخضاعه للأحكام العامة للمسؤولية الإدارية عن أعمالها الضارة بالغير.

وحتى تقوم مسؤولية الإدارة العامة، لا يكفي توافر الخطأ أو الخطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بل يجب أن يسبب ذلك ضرراً للطاعن.

ويعرف الضرر عموماً بأنه "اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق"، أو هو "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروع له، أو بحق من حقوقه".

على أن الضرر الموجب للمسؤولية في مجال العمران، لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط هي:

#### الفرع الأول: يجب أن يكون الضرر حقيقياً.

ويكون الضرر حقيقياً، إذا أثبت الضحية حقيقة الضرر. إلا أنه لا يمكن إعطاء تعريف إيجابي للضرر الحقيقي، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يلجأ إلى التحديد السلبي، وذلك بإيراد بعض الأمثلة التي تتعدم فيها صفة الضرر الحقيقي، وهي كالتالي:

#### أولاً- المساوي العادية للحياة العمرانية:

لا تشكل المساوي التي تنتج عن السير العادي للحياة العمرانية أضرار حقيقية، وذلك راجع إلى الحياة الاجتماعية المعاصرة التي تفرض تحمل العديد من المضايقات والمساوي دون المطالبة بتعويض عن هذه الأضرار التي قد تلحقه من جراء الأعمال التنظيمية للبلديات في إطار تدخلها لضبط سوق العقار. فهنا صورة الضرر الحقيقي منعدمة، وبالتالي مسؤولية الإدارة غير قائمة لا على أساس الخطأ ولا بدون الخطأ.

#### ثانياً- إلغاء رفض غير شرعي وعدم المشروعية لعيب الشكل أو الاختصاص:

بالنسبة لإلغاء قرار غير شرعي للرخصة، فإن القضاء الفرنسي يقرر مبالغ صغيرة للتعويض. فالقاضي الإداري يتدخل من أجل فحص التنظيم المعمول به في هذا المجال، لأن الضرر الناتج عن رفض الترخيص لا يعتبر شرطاً كافياً للتعويض، لأنه ليس ضرراً حقيقياً. أما في القضاء الجزائري فإنه لا توجد أحكام تقرر هذا الشرط للضرر على حد علمنا.



### الفرع الثاني: يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقود.

حتى يكون التعويض نقدياً لا بد من أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقود، وذلك بأن يأخذ الضرر شكلين:

أولاً- الضرر المادي: ويتعلق بالذمة المالية المنقولة أو العقارية، أو الاعتداء على شخص ما.

### الثاني- الضرر المعنوي: وقد يكون جمالي أو ألم نفسي أو المساس بالشرف.<sup>1</sup>

إلا أنه في مجال العمران، فإن أنواع الضرر الأكثر تعويضاً هي الأضرار المادية، والتي يمكن أن تتعلق بانخفاض القيمة المالية التجارية، أو ارتفاع تكاليف الاقتراض، أو التشييد، أو نقص الإطلالة والتهوية والإضاءة الطبيعية بسبب بناء غير قانوني، أو تكاليف اكتساب الملكية العقارية، أو أتعاب المهندس.

أما الأضرار المعنوية التي تثار عادة من طرف الجمعيات، فيمكن أن تكون محلاً للتعويض.

### الفرع الثالث: أن يكون الضرر ثابتاً ومباشراً.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين، يجب أن يتوافر في الضرر الثبوت وأن يكون مباشراً، وذلك على الشكل التالي:

### أولاً- الضرر ثابتاً:

ويقصد بذلك أن يكون الضرر مؤكداً أو أكيداً. فوجود الضرر هو الذي يبرر الحق في التعويض. غير أن خاصية التأكيد لا يعني أن يكون الضرر حالياً بالضرورة لأن الضرر المستقبلي قابل للتعويض إذا كان محقق الوقوع.

أما في مجال المنازعة العمرانية، فبالنسبة لمنح رخصة البناء لم يكن معوضاً، بالنظر لوقائع القضية، خسارة المؤجرين، أو المساعدات التي كان يمكن الحصول عليها إذا سلمت الرخصة بصفة مشروعة، فكان الموضوع يدور حول الأضرار التجارية الناجمة عن تفويت الأرباح المتوقعة من بيع أو تشغيل المباني التي تم وقف الأشغال فيها بصفة غير مشروعة. ففي البداية كان القاضي يعتبر أنه ضرراً مباشراً ليس له طابع احتمالي وليس محلاً للتعويض.

<sup>1</sup> أحمد محيو، المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 243.

لكن الاجتهاد القضائي تغير لاحقاً حيث أصبح يقبل التعويض عن الحرمان من الأرباح المتوقعة من العملية العقارية، مع التحقق حالة بحالة من أن المشروع الذي عرقله هو قرار الإدارة، فإنه يكون منطقياً، وعلى الصعيد القانوني أن يحقق ربحاً وذلك بالنظر لوضعية سوق العقار.

وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة القرار بمنح رخصة البناء المحكومة بعدم مشروعيته فيتم التعويض عن تفويت الأرباح طالما أن الباني لا يتمتع بالحق في البناء الذي حرمه منه القرار.

### ثانياً-الضرر المباشر:

يكون الضرر المباشر ذا كان نشاط الإدارة هو السبب المباشر فيه، أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو نشاط الإدارة. والسبب المباشر هو السبب المنتج والمألوف الذي يحدث الضرر في العادة. أما السبب العارض غير المألوف الذي يحدث عرضاً في تسلسل غير مرتب الأحداث، فلا يكفي لتقرير المسؤولية.

ومن أمثلة ذلك القرار الذي صدر عن المحكمة الإدارية الذي نشر بالمجلة الجزائرية 1966، فالشركة المدعية تطلب التعويض عن الضرر بسبب أشغال البناء التي تم القيام بها لمدة طويلة بشكل غير مألوف، والتي ترتب عنها انخفاض في إيجارات المساكن واستحالة الدخول إلى مركب الشركة، حيث أجابت المحكمة الإدارية بخصوص الحالة الأولى بأنه من غير الثابت أن الضرر المثار يمكن نسبته إلى الأشغال محل النزاع، لأنه آنذاك حصل انخفاض عام في الإيجارات، ومن الصعب إثبات علاقة مباشرة بين الأشغال والضرر. أما الحالة الثانية، فهناك بالفعل علاقة مباشرة مع الأشغال مما يترتب عنها حق التعويض.

### الفرع الرابع: أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي.

تكمن الطبيعة الخاصة للضرر في خصوصية الضرر في إصابته لفرد واحد أو لعدد محدود من الأفراد. فإذا كان للضرر مدى واسعاً، فإنه يشكل عبئاً عاماً يتحمله الجميع مانعاً بذلك حق التعويض.

غير أن الواقع، هو أن شرط الضرر غير العادي والخاص نادراً ما يتحقق في مادة العمران، وقرارات الرفض في هذا المجال هي الأكثر، كما أن التعويض مفروض فعندما

يعرض الضحية نسبة للخطر، لا يمكن تجاهله لأن الضرر ناتج عن فعل الضحية، وليس عن فعل الإدارة.

### المطلب الثالث: إصلاح الضرر.

إذا تقررّت مسؤولية شخص ما اتجاه شخص آخر، فيتوجب إصلاح الضرر الذي أصاب المضرور أو الضحية على أن نظام إصلاح الضرر يختلف من حيث الشكل. فقد يكون إصلاحاً عينياً، أي بإعادة الشيء إلى ما كان عليه سابقاً، وهذا يتعلق بالأضرار المادية القابلة للإصلاح. وقد يكون الإصلاح بمقابل، أي التعويض الذي يتمثل في الحصول على مبلغ من المال يتناسب مع الضرر الذي تعرض له. كما أن التعويض يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً. كما قد يكون التعويض إما على شكل رأسمال يدفع للمضرور مرة واحدة كاملاً، أو على شكل عائد دوري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إصلاح الضرر يثير في هذا المجال مشكل تحديد تاريخ تقييم الضرر. والمبدأ أن القاضي يقيم الضرر ابتداء من يوم حصوله، وليس من يوم النطق بالحكم، هذا بالنسبة للأضرار التي تصيب الأموال. أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص، فيتم التعويض من يوم النطق بالحكم.<sup>1</sup>

وعند تحديد القاضي للقيمة النهائية للتعويضات، يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار التعويضات التي يمكن أن يمنحها المؤمن للضحية. وللمؤمن أن يحل قانوناً محل الضحية في حقوقها.

وبالإضافة لذلك، فإنه هناك حالة أخرى للحلول، إلا أنها تكون لمصلحة الإدارة، وذلك في حالة تسليم شهادة مطابقة البناء بفعل خاطئ، فتحل السلطة العامة هنا محل المشتري للمطالبة بالتعويضات التي منحها للمشتري.

على أن القاضي الإداري يقوم بخصم الأرباح التي جناها الباني من عدم المشروعية التي منحت بها الرخصة من مبلغ التعويض.

والتساؤل الذي يثار هنا، هو عما إذا كان طالب الرخصة على علم أنها غير مشروعة، فهل ذلك يجعله جزء من المسؤولية والتعويضات؟. فالواقع أنه إذا كان إلغاء رخصة البناء

<sup>1</sup>مراد بدران ، محاضرات في المنازعات الإدارية، القيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

ممنوعة، فإن ذلك يترتب بالضرورة مسؤولية الإدارة. فإذا علم طالب رخصة البناء بأنها غير مشروعة، فلا يعفي أو ينقص من مسؤولية الإدارة طالما أن الأشغال التي قام بها الطالب مطابقة للرخصة، وبالتالي فطالب الرخصة لم يرتكب أي خطأ أو إهمال يجعله يتحمل جزء من المسؤولية مع الإدارة.

خاتمة

إن قيام منازعة رخصة البناء مرتبطة بوجود مجموعة من الأسباب قد تكون قانونية اكتسبت مشروعيتها من الأحكام القانونية وقد تكون إجحاف في حق طالب الرخصة ونكون هنا أمام وضعية غير قانونية.

تعتبر دعوى الإلغاء (المشروعية) ودعوى التعويض (المسؤولية) أهم الدعاوى المرفوعة في مجال رخصة البناء باعتبارها قراراً إدارياً، التي أقرها النظام القضائي الجزائري في سبيل حماية حق البناء، حيث يخلص القاضي الإداري بعد النظر في حيثيات القرار الإداري إلى إلغائه أو الحكم بالتعويض لصالح المتضرر.

نرى أن أهم المشاكل التي تستحق العناية بها مشكل تنفيذ القرارات القضائية من طرف الإدارة، وهو يعد من أكبر المشاكل التي تعرفها العدالة الإدارية لأن من خلالها يمكن معرفة أن العدالة قادرة أم غير قادرة على تأدية وظيفتها بالفعالية اللازمة.

ونلاحظ أن القضاء عندما يتخذ قراراً لفائدة الأفراد فإنه يصدر باسم السلطة الممسكة بالقوة العمومية وهذا ما يتطلب البحث عن الكيفية التي يمكن عن طريقها إرغام السلطة على تنفيذ قرارها. كما تبين أن اعتماداً على ما للأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة من قوة ملزمة كغيرها من الأحكام الأخرى فإن عدم تنفيذها يشكل خرقاً للشيء المقضي به وبالتالي خرقاً للقانون.

ولحل مشكل عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة فإننا نرى ضرورة إعادة النظر في بعض المفاهيم التي فرضها القانون الإداري التقليدي فيما يخص سلطة القاضي إزاء الإدارة، إذ نعرف أن القاضي لا يخول لنفسه أن يوجه أوامر للإدارة أو يستبدل قراره بقرارها ولذلك فسلطة القاضي الإداري محدودة جداً، وحسب رأينا، إذا أردنا أن نعطي فعالية للعدالة الإدارية من هذه الزاوية يجب أن يصبح للقاضي إمكانية إصدار أوامر للإدارة والاعتراف للقاضي، ولا يمكن أن يصدر هذا إلا عن المشرع باستخدام سلطة الاستبدال إزاء السلطة الإدارية إذ تمتثل إلى قرار الإلغاء أو قرار التعويض في مدة معقولة وسلطة الاستبدال هذه تتمثل في إمكانية اتخاذ القاضي تجاوز السلطة قراراً منفذاً عوضاً من السلطة الإدارية فلو يقع الاعتراف للقاضي بسلطة الاستبدال فإنه يصبح من الممكن سد أو على الأقل مجابهة هذه الثغرة التي مازالت في نظام العدالة الحالي.

المراجع

## المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

أ/ الدساتير:

- 01-دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر تعليم الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية.
- 02-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ب/ القوانين:

- 01-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- 02 - القانون 82-02 المؤرخ في 06/02/1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة.
- 03 - القانون 83-03 المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بحماية البيئة.
- 04 - القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 02/12/1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية عدد 51 الصادر بتاريخ 15/08/2004
- 05 - قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.
- 06-القانون رقم 31-90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بتأسيس الجمعيات وتنظيمها و عملها في الجزائر.
- 07-قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 1990.
- 08-القانون رقم 31-90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بتأسيس الجمعيات و تنظيمها و عملها في الجزائر.
- 09-القانون رقم 98-04 المؤرخ في 05-06-1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي.



- 10-القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000.
- 11-القانون رقم 01-02 المؤرخ في 24-04-2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة.
- 12-القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته.
- 13-القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل للقانون 29/90.
- 14-القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20/09/1975 الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 الجريدة الرسمية العدد 44.
- 15-قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008.
- 16- قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها جريدة الرسمية عدد 44 ، سنة 2008 .

### ج/ المراسيم والاورامر:

- 01 - الأمر 62/157 المؤرخ في 31/12/1962، الذي ينص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري.
- 02- الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن إحداث هيئة مراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي
- 03 - الأمر 75-67 المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق برخصة البناء رخصة التجزئة.
- 04-الأمر 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 المحدد انتقائياً لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها.
- 05 - المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27-02-1990 المتعلق بالدراسات مدى التأثير على البيئة.
- 06 - مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- 07 - المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 26 سنة 1991.

08- المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25/02/2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها.

09 - المرسوم التنفيذي 91-254 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

10 - المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994 جريدة الرسمية عدد 88 سنة 1993.

11- المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18/05/1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد 32.

12-القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 الجريدة الرسمية ، عدد 92، سنة 1999

13-الأمر 03-21 المؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.

14 - المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 02/05/2009 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، جريدة رسمية رقم 27، سنة 2009.

15-قانون البلدية 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المعدل بالقانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 03/07/2011

16-قانون البلدية 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المعدل بالقانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 03/07/2011

1990/04/07 المعدل بالقانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 03/07/2011

## ثانياً: المؤلفات.

1-أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة: محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1996.

2-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، ط5، 2004.

3-لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر ، ط1، 2007.

4-لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المسؤولية بدون الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.

5-عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة، مصر، 1972.

6-عمار عوابدي: القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990.

### ثالثا: الأحكام والقرارات القضائية :

01-حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1982/06/26. المجلة القضائية العدد الأول 1990 صفحة 188-191

02-قرار المحكمة العليا الصادر في: 1982/07/10 عن الغرفة الإدارية. ملف رقم 29170 المجلة القضائية عدد 2. 1989 ص 193.

03-قرار رقم 236/22 مؤرخ في: 1981/07/11، مجلة الاجتهاد القضائي 1987، عدد خاص 196.

04-قرار المحكمة العليا الصادر في: 1993/07/25 عن الغرفة الإدارية. ملف رقم 76260، فهرس رقم 446. غير منشور

### رابعا: المحاضرات والمجلات :

01-بناصر يوسف، رخصة البناء وحماية البيئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، سنة 1993، ص 832.

02-مجلة العلوم الإنسانية -جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثامن جوان 2005

03-مراد بدران ، محاضرات في المنازعات الإدارية، القيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009/2008.

# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

| الصفحة  | المحتوى  |
|---|--|
|   | شكر وعرهان   |
|   | إهداء  |
| أ   | المقدمة  |
| <b>الفصل الأول: سلطة الإدارة في الترخيس بالبناء</b> |  |
| 08  | المبحث الأول: مفهوم رخصة البناء و إجراءات الحصول عليها |
| 08  | المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء.                       |
| 08  | - الفرع الأول: تعريف رخصة البناء.                      |
| 09  | - الفرع الثاني: خصائص رخصة البناء.                     |
| 09  | - الفرع الثالث: أهداف رخصة البناء.                     |
| 10  | - الفرع الرابع: صفة طالب رخصة البناء.                  |
| 15  | - الفرع الخامس: إيداع ملف طلب رخصة البناء.             |
| 17  | - الفرع السادس: تأشيرة المهندس المعماري.               |
| 18  | - المطلب الثاني: إجراءات الحصول على رخصة البناء.       |
| 18  | - الفرع الأول: إيداع ملف طالب رخصة البناء.             |
| 20  | - الفرع الثاني: التحقق في طلب رخصة البناء.             |
| 21  | - الفرع الثالث: استشارة المصالح المختصة.               |
| 22  | - الفرع الرابع: الجهة المختصة بمنح رخصة البناء.        |
| 25  | - الفرع الخامس: شكل قرار رخصة البناء.                  |
| 27  | - الفرع السادس: مضمون و محتوى قرار رخصة البناء.        |
| 33  | - المبحث الثاني: تنفيذ رخصة البناء.                    |
| 33  | - المطلب الأول: آثار منح رخصة البناء.                  |
| 34  | - الفرع الأول: الأثر الخاص: الحق في البناء.            |

## فهرس الموضوعات

|   |   |
|---|---|
| 34  | - الفرع الثاني: التزامات المرخص له بالبناء.                 |
| 38  | - الفرع الثالث: سحب رخصة البناء.                            |
| 40  | - المطلب الثاني: مراقبة تنفيذ رخصة البناء.                  |
| 40  | - الفرع الأول: متابعة الأشغال أثناء التشييد.                |
| 41  | - الفرع الثاني: الرقابة عند انتهاء الأشغال.                 |
| الفصل الثاني منازعات رخصة البناء أمام القضاء الإداري. |   |
| 46  | المبحث الأول: الرقابة القضائية على أساس دعوى الإلغاء.       |
| 46  | - المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.                         |
| 47  | - المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.                    |
| 47  | - الفرع الأول: الإختصاص القضائي.                            |
| 49  | - الفرع الثاني: صفة رافع الدعوى.                            |
| 51  | - الفرع الثالث: القرار الإداري السابق (القرار المطعون فيه). |
| 52  | - الفرع الرابع: التظلم الإداري المسبق.                      |
| 53  | - الفرع الخامس: ميعاد الطعن القضائي.                        |
| 55  | - المطلب الثالث: حالات و أسس دعوى الإلغاء.                  |
| 55  | - الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.                            |
| 55  | - الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات.                      |
| 56  | - الفرع الثالث: عيب مخالفة القانون.                         |
| 57  | - الفرع الرابع: الانحراف في استعمال السلطة.                 |
| 57  | - الفرع الخامس: عيب انعدام السبب.                           |
| 57  | - المطلب الرابع: آثار دعوى رفع دعوى الإلغاء.                |
| 57  | - الفرع الأول: سلطات القاضي في دعوى الإلغاء.                |
| 59  | - الفرع الثاني: وقف تنفيذ رخصة البناء.                      |
| 61  | المبحث الثاني: المنازعات القائمة على أساس دعوى التعويض.     |
| 62  | - المطلب الأول: الأفعال المسببة للمسؤولية.                  |

## فهرس الموضوعات

|    |  |
|----|--|
| 62 | - الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ.             |
| 64 | - الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ.                  |
| 65 | - المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.               |
| 66 | - الفرع الأول: يجب أن يكون الضرر حقيقي.              |
| 67 | - الفرع الثاني: أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالنقود. |
| 67 | - الفرع الثالث: أن يكون الضرر ثابتا و مباشرا.        |
| 68 | - الفرع الرابع: أن يكون الضرر خاصا وغير عادي.        |
| 69 | المطلب الثالث: إصلاح الضرر.                          |
| 72 | الخاتمة  |
| 74 | قائمة المصادر والمراجع                               |
| /  | الفهرس   |