

رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري

الأستاذ رمزي حوحو
أستاذ مساعد "أ" بقسم الحقوق
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

إن تشريعات البناء تعتبر من الموضوعات الهامة التي تشغل كل من الفقه والقضاء والمتقاضين، والتي تناولها المشرع بالتعديلات، وذلك باعتبار أن مقياس تطور ورقي أي مجتمع ينعكس على طريقة بناء المنشآت والبنائات، وعلى الطابع الجمالي والمعماري لكيفية تأسيس مدينة على قواعد تهيئة معمارية بالغة الدقة والإتقان، ولقد اهتمت البشرية على مر الحضارات بداية من الحضارة الفرعونية والبابلية والرومانية إلى العرب الذين أبدعوا في هندسة المباني والقصور بهذا الجانب الذي كان علما مستقلا بحد ذاته.

و لكن بالرجوع إلى سياسة التهيئة والتعمير المتبعة في الجزائر فقد مرت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة منذ الاستقلال ضبط قواعد البناء بالنظر إلى التوسع العمراني الهائل، مما فطر ضرورة إعداد مخططات تنمية عمرانية إستراتيجية لمعالجة المشاكل التي تمخضت عن تطبيق السياسات المتعاقبة.

و للحد من هذه الفوضى فقد بادر المشرع إلى إصدار مجموعة من النصوص والتشريعات القانونية، تجسدت في قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي تضمن أحكاما عامة تهدف إلى التحكم في العقار الحضري، ثم تلاه قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والذي نص على طرق رقابة قبلية تتمثل أساسا في الرخص والشهادات ولعل أهمها رخصة البناء، وآليات رقابة بعدية تتمثل في إنشاء اللجان ومصالح الرقابة .

إن المشرع الجزائري قد وضع قواعد عامة لمنح رخصة البناء وذلك طبقا لقانون التهيئة والتعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له والتي تخضع لها جميع البناءات سواء كانت داخل المناطق المحمية أو خارجها، إذ أنه حدد الشروط التي يجب توفرها في كل طالب لرخصة بناء وكذا الشروط الخاصة بالعقار محل البناء، كما حدد كفايات إيداع الطلب والبت فيه والإجراءات الخاصة بذلك، إلا أنه وكاستثناء فإنه وللبناء فوق هذه المناطق الخاصة لابد من الحصول وكشروط مسبق على ترخيص بالبناء من الجهة المختصة بذلك قانونا، لذلك لابد من معرفة هذه المناطق الخاصة وما تشمله من مواقع وكذا تحديد الشروط والإجراءات الواجب توافرها واحترامها للحصول على هذه التراخيص والتي بدونها لا يمكن الحصول على رخصة البناء . ومن ثمة لابد من التطرق إلى النقاط الآتية وذلك تبعا في مبحثين .

المبحث الأول: الرخصة كشرط ضروري للبناء

لقد نصت المادة 52 من قانون التهيئة والتعمير⁽¹⁾ على أنه مباشرة أي إنجاز لبنائية جديدة أو ترميم بنائية قديمة أو هدم أو إنجاز تسييج أو تغيير واجهة العمارات الخارجية يخضع إلى ضرورة الحصول على رخصة بناء صادرة عن الجهات الإدارية المختصة والمحصورة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي والوزير المكلف بالتعمير كل في حدود اختصاصه⁽²⁾، ولا يستثنى من ضرورة الحصول على رخصة البناء سوى البنائات المحمية بسرية الدفاع الوطني⁽³⁾.

إلا أنه وقبل التوصل إلى منح رخصة البناء لا بد من توفر مجموعة من الشروط منها ما هي خاصة بطالبيها ومنها ما هي متعلقة بالعقار محل البناء المراد إنجازه، كما يتطلب الأمر احترام مجموعة من الإجراءات تتعلق بكيفية إيداع الطلب والبت فيه وهذا ما سنتولى دراسته على النحو الآتي وذلك تبعا في مطلبين:

- شروط الحصول على رخصة البناء .

جامعة بسكرة

- إجراءات الحصول على رخصة البناء.

المطلب الأول: شروط الحصول على رخصة البناء

لقد حدد قانون التهيئة والتعمير وكذا المرسوم التنفيذي رقم 176/91، الشروط الخاصة بطلب الرخصة وكذا بأعمال البناء المعنية بالرخصة وشكل إيداع الطلب وإجراءاته وما يجب أن يحتويه من الوثائق المثبتة للملكية والمخططات المعمارية التي تبين نوع البناء المراد إنجازها وكل التراخيص الإدارية الضرورية في حالة وجوبها قانوناً، وذلك حسب نوع البناء والنشاط المزمع إنجازه فيها ومكان تنفيذ المشروع وكذا الجهات الإدارية المختصة بالبت في طلب رخصة البناء وتسليمها وهو ما ستتم دراسته على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطالب

لقد نصت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير على أن حق البناء مرتبط بحق الملكية، وبالتالي لا يجوز لغير مالك الأرض أن يحصل على هذه الرخصة، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 176/91 أشخاصاً آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو بغرض تدعيم الإستثمارات والأنشطة الاجتماعية، إذ نصت المادة 34 منه على أنه: "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 البناءة".

كما أن قانون التوجيه العقاري أجاز لصاحب شهادة الحيازة الممنوحة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لأحكام المادتين 39 و40 منه أن يحصل على رخصة بناء وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها: "يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون 90 / 25 المذكور أعلاه".

كما أن المادة 51 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 م والمتضمن قانون المالية لسنة 1998 قد أضافت شخصاً آخر له الحق في طلب رخصة البناء وهو صاحب حق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة.

كما نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام الخاصة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري⁽⁴⁾ على أن شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة وبالتالي يمكن لصاحبها طلب الحصول على رخصة بناء⁽⁵⁾.

أولاً / المالك أو وكيله:

إن تكريس المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير وكذا المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 لمبدأ ملكية الأرض من أجل ممارسة حق البناء، وذلك بإرفاق ملف طلب رخصة البناء بنسخة من عقد الملكية المحرر في الشكل الرسمي المشهر طبقاً لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني⁽⁶⁾.

أما فيما يتعلق بإجراء الشهر الناقل للملكية فقد نصت المادة 793 من نفس القانون على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتقاعدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

أما بخصوص العقود العرفية التي كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضيف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 97140 المؤرخ في 1989/06/03 والذي جاء في حيثياته: " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيين تكتسب نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون وتعد عنوانا للحقيقة على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها "(7)

أما بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ والمحررة قبل 01 جانفي 1971 فإنها اكتسبت صيغتها الرسمية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 م المعدل والمتمم المرسوم

63/76 المؤرخ في 1976/03/25 م المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة وأعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76.

أما العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 فإن رأي المحكمة العليا " أن العقد العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلى أي تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ "(8)

و كذا القرار المبدئي الصادر عن الغرف المجتمعة سنة 1997 والذي وضع حدا للاختلاف ما بين الغرفتين المدنية والعقارية والذي اشترط الرسمية في العقود المنصبة على العقار تحت طائلة البطلان .

أما بالنسبة لعقود الوعد بالبيع فإنها لا تؤخذ بعين الاعتبار كسند يسمح بالحصول على رخصة البناء لأنه يسجل في المحافظة العقارية ولا يشهر " إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني "(9).

كما تجدر الإشارة إلى أن رخصة البناء تسلم للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة إذا ما كانت مالكة لقطع أرضية وترغب في القيام بأعمال التشييد، إلا أن قانون 29/90 أغفل التعرض إلى هذه الصفة في المادة 50 منه بالرغم من أنه أبقاها فيما يخص طلب شهادة التعمير في مادته 51.

و بتفشي ظاهرة البناءات الفوضوية غير المرخصة كون أن أصحابها لا يحوزون على عقود ملكية تمكنهم من ذلك جاءت المادة 34 من المرسوم 176/91 وسعت من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء.

أما بالنسبة للوكيل فإنه يجوز له طلب رخصة البناء وذلك عن طريق تقديم وكالة خاصة طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني.

ثانيا: المستأجر المرخص له

يمكن لمستأجر العقار سواء كان هذا الأخير عبارة عن قطعة أرضية أو بناية أن يطلب رخصة بناء وذلك بعد الموافقة الصريحة من المالك، على أن يكون الاستغلال باسم المستأجر ولحسابه .

ثالثا: الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية

جامعة بسكرة

تطبيقا لنص المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه فإن الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية يمكنها طلب رخصة بناء كمديريات المصالح الخارجية للوزارات والمؤسسات العامة ومن أجل ذلك يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المتعلق بتخصيص قطعة الأرض أو البناية .
وقرار التخصيص هو أحد طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وتعرفه المادة 42 من قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁰⁾ بأنه يعني الترخيص 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 الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة أو وزارة أو مصلحة عمومية أو مؤسسة تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها.

رابعاً: الحائز:

وهو طبقاً للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري يمكنه طلب رخصة بناء إذ أنها تنص على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بشرط أن تكون هذه الحيازة مستمرة، غير متقطعة، هادئة وعلائية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي . وتم استحداث شهادة الحيازة بقصد تطهير العقار في الأماكن التي لم يشملها المسح .

خامساً: صاحب حق الامتياز:

لم يتطرق إليها قانون التهيئة والتعمير ولا المرسوم التنفيذي 176/91 ونصت عليه المادة 51 من القانون رقم 02/97 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 على أنه: " يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية أو المعترف لمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص يعطى المنح باعتبار المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقاً للتشريع الساري المفعول ".
الفرع الثاني: أعمال البناء المعنية بالرخصة.

لقد نصت المادة 52 من القانون 29/90 على النشاطات أو الأشغال التي تتطلب الحصول على الرخصة بأنه "تتطلب رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتهديم البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن حظر البناء بدون رخصة يشمل مجموعتين من الأعمال تتمثل في إنشاء وتشييد المباني الجديدة ومجموعة ثانية تخص المباني القائمة.

أولاً: تشييد المباني الجديدة

- المقصود بالتشييد

يقصد به الإنشاء أو الاستحداث أي البدء في إقامة المبنى لأول مرة وذلك بوضع الأساسات⁽¹¹⁾.

كما نكون بصدد بناية جديدة للتشييد في حالة الهدم وإعادة البناء؛ إلا أن الملاحظ هو أن المشرع أغفل وضع تعريف للبناء المقام لأول مرة وللبناء بصفة عامة رغم أهميته البالغة .

وفي هذا الإطار وضع القضاء الفرنسي بعض المعايير التي تشكل باجتماعها وصف البناء⁽¹²⁾ وهي:

أ - **أبعاد البناء:** تم إخراج البنايات القليلة الأهمية والصغيرة الحجم من مجال تطبيق رخصة البناء .

ب - **أنها من صنع الإنسان:** استثنى ما تكون بفعل الطبيعة أو المناخ .

ج - **استقرار البناء:** باعتباره عقارا فهو يتصل بالأرض اتصالا دائما ولا يمكن فصله أو نقله دون إلحاق الخسارة به؛ وقد يكون الاتصال بالبناء مباشرة فوق سطح الأرض أو بإقامة طابق علوي فوق البناء المقام فوق الأرض.

د - **مادة البناء:** هو كل شيء متماسك سواء صنع بالحجارة أو الإسمنت أو الطوب أو الخشب أو الحديد

وعليه فإن التشييد يضم البناء لأول مرة أو إعادة بنائه كلية وذلك مهما كان الغرض الذي أنشئ من أجله (استعمال سكني - استعمال بقصد استقبال الجمهور) ولا عبرة كذلك لموقع المبنى سواء كان في المناطق الحضرية أو خارجها أو في البلديات التي تشملها أدوات التعمير أو غيرها أو حتى في المناطق المحمية .

ثانيا: الأشغال التي تتعلق بالمباني القائمة

لقد ألزمت المادة 52 من القانون المذكور أعلاه ضرورة الحصول على رخصة بناء وذلك عند القيام بالأشغال الآتية:

1- تمديد البنايات الموجودة وذلك بالزيادة في حجمها ؛ وهذا قد يكون بالتوسع عرضا أو طولاً أو بالتعلية

2- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه وذلك بتعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير ومخالف عما كان عليه .

3- تغيير الواجهات المفضية على الساحات العمومية وهي الواجهات الخارجية المطلّة على الطريق العام دون الداخلية باعتبار ذلك يؤثر على تناسق وجمال البناء والمنظر العمراني العام للمدينة .

4- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج كتقوية البناء وإزالة ما شابه من خلل واقامة جدار يحيط بالبناء الخارجي للمبنى .

كما نصت المادة 33 منه على أنه: **يُشترط كل تشييد لبنانية على حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه ؛ ومع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم .** " كان يتم تغيير الغرض الذي من أجله أنشأت البناية كأن يحول من بناية ذات استعمال سكني إلى بناية ذات استعمال صناعي أو تجاري كالفنادق لأنها تخضع لمقاييس خاصة في البناء وآليات للحد من الحرائق، واستشارة بعض المصالح الأخرى كمصالح الحماية المدنية والسياحة والثقافة كونها تستقبل الجمهور .

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على رخصة البناء

وسنتطرق فيها إلى كيفية تشكيل ملف الطلب المتعلق برخصة البناء من حيث الوثائق الواجب توافرها في الملف وكذا إجراءات إيداع هذا الطلب والجهات الإدارية

جامعة بسكرة

المخولة بمنح رخصة البناء والتي يتم إيداع ملف طلب رخصة البناء لديها وذلك تباعا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تشكيل ملف الطلب وإجراءات إيداعه

أولا - الوثائق: إن ملف رخصة البناء يحتوي على ثلاثة أنواع من الوثائق وهي:

1- وثائق إدارية تثبت صفة الطالب:

تطلب في رخصة البناء نسخة من المستند الذي يبين صفة طالب الرخصة وتقويم كفي ونوعي لمشروع البناء .

2- وثائق تقنية تبين انسجام المشروع مع قواعد العمران:

إن أي منطقة من المناطق الخاصة يجب أن تتضمن بعض الوثائق والمخططات المتعلقة بموقع أو مكان إنجاز البناء وكذا طبيعة النشاط ؛ وهي نفس الوثائق الموجودة بملف الترخيص المذكور أعلاه كتصميم المواقع على سلم 1/2000 أو 1/5000 ومخططات كتلة البيانات على سلم 1/200 أو 1/500 يتضمن جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض والطوابق وارتفاعها والمساحة الإجمالية المبنية وكذا الوثائق التقنية المتعلقة باحترام المساحة المرجعية إذا ما تعلق الأمر ببناء فوق الأراضي الفلاحية وكذا ارتفاع البنايات ضمنها تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية ؛ كما يتضمن بعض الوثائق إذا ما تعلق الأمر بحماية البيئة كاستصدار مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية يبين فيها نوع المواد السائلة الصلبة والغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية ومستوى الضجيج وكذا قرار الوالي بإنشاء المؤسسات الخطيرة غير الصحية أو المزعجة.

ثانيا: تأشيرة المهندس المعماري

إن الوثائق المقدمة لطلب رخصة البناء يجب أن تصدر من قبل ذوي الاختصاص والخبرة والذي يحمل تأشيرة المهندس المعماري الذي أنشأها ؛ هذه الشروط أدرجت في أحكام المادة 55 من قانون التهيئة والتعمير والتي أصبحت تنص بعد تعديلها على اشتراط في كل بناء خاضع لرخصة ضرورة إعداد مشروعه من قبل مهندس ومهندس معماري معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع واشتراط الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة للهياكل وكذا الأشغال الثانوية .

ثالثا: إجراءات إيداع الطلب

طبقا لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإن طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به يرسل في جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل وجود قطعة الأرض المعنية بالبناء عليها وذلك في خمسة نسخ ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقق في الوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من المرسوم المذكور أعلاه والتي لا بد أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه، ويكتسي تسليم الوصل أهمية خاصة من حيث أنه إجراء يبين مطابقة الوثائق المقدمة وصلاحياتها ويثبت كذلك تاريخ الإيداع والذي يكون بمثابة ميعاد لانطلاق الأجل القانونية للبت في الطلب من قبل الإدارة .

الفرع الثاني: الجهات المخولة بالبت في الطلب

إن سلطة الفصل في طلب رخصة البناء قد منحها قانون التهيئة والتعمير لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي.

أولا - منح رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي: وذلك بصفته ممثلا للبلدية إذ أنه وبهذه الصفة يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتعلق بمنح رخصة البناء بهذه الصفة إذا ما كانت البلدية التي توجد بها هذه المناطق المحمية مشمولة ومغطاة بمخطط شغل الأراضي طبقا للمادة 39 من قانون التهيئة والتعمير ويكون ذلك بعد استشارة جميع المصالح لإبداء رأيها طبقا للمادة 39 من المرسوم المذكور أنفا كمصالح الحماية المدنية، مديرية الفلاحة، الجمعيات المتخصصة؛ ففي هذه الحالة يرسل نسخة من الملف الخاص بطلب الرخصة إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف وعلى أربعة نسخ؛ وتكلف هذه الأخيرة بتحضير الملف وإعطاء رأيها حول المطابقة وبعد ذلك تأتي مرحلة صدور القرار المتعلق برخصة البناء الذي يبلغ إلى صاحبه في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع الطلب وذلك طبقا للمادة 01/43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

ثانيا - منح رخصة البناء من قبل الوالي: لقد منحت المادة 66 من القانون رقم 29/90 الاختصاص بمنح رخصة البناء إلى الوالي وذلك في حالة ما إذا توافر شرطين هما:

- 1- أن لا تكون الأشغال المزمع إنجازها واقعة ضمن مناطق مشمولة بمخطط شغل الأراضي .
 - 2- أن تتعلق الأشغال بالبنائات والمنشآت المنجزة لصالح الدولة أو الولاية أو لمصالحها العمومية إما بمنشآت الإنتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك الموارد الاستراتيجية وإما البنائات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-47-49 من قانون التهيئة والتعمير وتتمثل في جميع المناطق المحمية.
- حيث يتم إيداع الطلب على مستوى رئيس المجلس الشعبي البلدي على خمس نسخ ترسل أربعة منها إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير وذلك في غضون 08 أيام من تاريخ استلام الملف لإبداء المصلحة لرأيها على أن يتبع برأي الوالي حول مشروع البناء في أجل شهر واحد من تاريخ إيداعه لتتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير تحضير الملف خلال شهرين من تاريخ استلامها الملف ثم تعيد ثلاثة نسخ منه مرفوعة برأيها إلى الوالي قصد إصدار قرار بمنح أو رفض الطلب المتعلق برخصة البناء⁽¹³⁾ وهنا في حالة غياب مخطط شغل الأراضي يجب إخضاع البناء للقواعد العامة للتهيئة والتعمير كما تجدر الإشارة إلى أن قانون 05/04 قد نص على أنه عندما لا ترد الإدارة عن طلب رخصة البناء ضمن الميعاد القانوني لا يعد قبولا ضمنا كما كان عليه الحال قبل ذلك.

كما أنه يجوز تأجيل البت في طلب منح رخصة البناء لمدة سنة على الأكثر بتوافر شرطين اثنين هما⁽¹⁴⁾:

- أ - أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز .
- ب- أن لا يتجاوز التأجيل سنة واحدة .

المبحث الثاني: معاينة المخالفات وإثباتها

إن مباشرة أشغال البناء خلافا لما تقتضيه قواعد العمران المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير أو القوانين التي تحكم البناء في المناطق الخاصة، يعتبر مخالفة لتشريع البناء، وتتخذ أشكالا متعددة، ويتم إثباتها عن طريق أعوان مؤهلين قانونا لذلك، وذلك في شكل محاضر رسمية وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعا في مطلبين على النحو الآتي:

جامعة بسكرة

- الأعران المكلفون بمعاينة وإثبات المخالفات لرخصة البناء
- كيفية إثبات المخالفات

المطلب الأول: الأعران المكلفون بمعاينة وإثبات المخالفات لرخصة البناء

وستتطرق فيه إلى تحديد الأعران المؤهلين بمعاينة المخالفات لرخصة البناء وإثباتها، والذين نصت عليهم قوانين مختلفة سيما قانون الإجراءات الجزائية وقانون التهيئة والتعمير

الفرع الأول: الأعران المحددين في قانون الإجراءات الجزائية

وقد نصت عليهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وحصرتهم في أعضاء الضبط ذوي الاختصاص العام وهم كالآتي: رؤساء المجالس الشعبية البلدية- ضباط الدرك الوطني- محافظو الشرطة- ضباط الشرطة ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاثة سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار وزاري مشترك بين كل من وزير العدل ووزير الدفاع، بعد موافقة لجنة خاصة.

- مفتشو الأمن الوطني الذي أمضوا ثلاث سنوات في الخدمة، والذين عينوا بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والداخلية.
- ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين عينوا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع والعدل.

كما أن هناك أعران الضبط الغابي ذوو الاختصاص الخاص والمؤهلون بمعاينة المخالفات الواقعة على الأراضي الغابية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعران الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات والصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة"⁽¹⁵⁾.

ويحيل هذا النص التفصيل إلى النص الخاص وهو ما تضمنه قانون الغابات⁽¹⁶⁾ المعدل والمتمم بالمادة 62 و62 مكرر 1 .
إذ أنه وطبقا للمادة 62 فإنه يتمتع كذلك بصفة ضابط شرطة قضائية الضباط المرسمون التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات والمعينون بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير العدل والوزير المكلف بالغابات⁽¹⁷⁾.
أما طبقا لنص المادة 62 مكرر 1 فإنه يعد من أعران الضبط القضائي الضباط وضباط الصف التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات الذين لم تشملهم أحكام المادة 62 مكرر المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: الأعران المحددين في قانون التهيئة والتعمير

لقد نصت المادة 76 مكرر من قانون التهيئة والتعمير على أنه: "علاوة على ضباط وأعران الشرطة القضائية الذين خولهم المرسوم التشريعي 07/94 صفة الضبطية القضائية للبحث ومعاينة مخالفات التعمير"

فقد أضاف التعديل كل من مفتشي التعمير وأعران البلدية المكلفون بالتعمير موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية .

كما أنه وحسب المادة 51 من المرسوم 07/94 فإنه تؤهل زيادة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية مفتشوا التعمير

والمهندسون المعماريون والمهندسون والمتصرفون الإداريون والتقنيون السامون والتقنيون الذين هم في حالة خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير أو مصالح الهندسة المعمارية والتعمير على مستوى الولاية كما أن المادة 76 مكرر 1 خولت للأعوان المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر الإستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم

المطلب الثاني: كيفية إثبات المخالفات

يتم إثبات المخالفات أيا كانت طبيعتها في شكل محاضر يتم تحديدها من قبل الأعوان المذكورين أعلاه كل حسب اختصاصه. إلا أن المشرع لم يحدد لنا شكلا معينا يجب أن يفرغ فيه ومع ذلك فقد حدد مجموعة من البيانات التي يجب أن تتوفر فيه، كما حدد لنا الحجية القانونية لهذه المحاضر وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين الآتيين:

- شكل المحاضر.

- الحجية القانونية للمحاضر.

الفرع الأول: شكل المحاضر

إن الأعوان المذكورين أعلاه وعند معاينتهم للمخالفات التي تدخل في نطاق اختصاصهم يقومون بتحرير محاضر يثبتون فيها هذه المخالفات، وهي المحاضر التي يجب أن تتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة المرتكبة وكذا التصريحات التي يدلي بها المخالف وكذا توقيع كل من العون المؤهل والمخالف على المحضر، وفي حالة رفض التوقيع من قبل المخالف يسجل ذلك في المحضر.

الفرع الثاني: الحجية القانونية للمحاضر

لقد نصت المادة 76 مكرر 2 من قانون 05/04 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير على أنه في كل الحالات يبقى المحضر صحيحا إلى حين إثبات العكس، كما أنه وطبقا للمادة 38 من قانون 02/02 فإنه تثبت المخالفات لأحكام القانون المتعلق بحماية الساحل والنصوص المتخذة لتطبيقه في محاضر تبقى حجيته قائمة إلى أن يتم إثبات خلاف ذلك، ومن ثمة فإن المحاضر التي يحررها الأعوان المذكورين أعلاه تبقى صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير كونها تكون مثبتة لوقائع مادية، ماعدا بالنسبة للمحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام المحددين في قانون الإجراءات الجزائية فإنها تحوز حجية نسبية ويأخذ بها على سبيل الاستدلال.

المبحث الثالث: إجراءات الهدم

المطلب الأول: الجهة المختصة بإثبات المخالفة:

تنص المادة 76 (05/04): "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة ...". ويتضح من خلال هذه المادة أن مخالفة إجراء الحصول على رخصة البناء سودي بالفرد إلى الوقوع تحت طائلة مخالفة القانون، وبالتالي يتعرض للعقاب والمتمثل أساسا في هدم البناء مكرر 03، ويكمن السؤال الذي يطرح نفسه من هو الشخص المخول قانونا بالمعينة والكشف عن هذه المخالفات.

وبالرجوع إلى المادة 76 مكرر من نفس القانون نجدها تنص على "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخول للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون كل من:

- مفتشي التعمير.

- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير.

جامعة بسكرة

- موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية..."

وفي حالة تعرض هؤلاء الأعوان المكلفين لعرقلة في تأدية مهامهم من قبل الأفراد، فقد أجازت المادة 76 مكرر 01 الاستعانة بالقوة العمومية في هذا الشأن، حيث تنص " يمكن الأعوان المذكورين في المادة 76 مكرر أعلاه الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم". وهذا حفاظا على سلامتهم.

المطلب الثاني: إصدار قرار الهدم

تنص المادة 76 مكرر 04 على أنه عند ما ينجز البناء دون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص في أجل لا يتعدى 72 ساعة. في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي المختص قرار هدم البناء في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة. وعند انقضاء المهلة وفي حالة حضور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى 30 يوما.

تنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية.....

من خلال نص المادة يتضح لنا أن قرار الهدم هو عبارة عن قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة بناء على محاضر المخالفات المحددة قانونا والتي تتمثل في عدم الحصول على رخصة البناء أو عدم مطابقة البناء. وهو ما جاء في المادة 76 مكرر 03: "يترتب على المخالفة حسب الحالة إما مطابقة البناء المنجز أو هدمه".

الخاتمة:

ترتبط على ما سبق يتضح لنا بأن قرار الهدم ما هو إلا جزء إداري تفرضه الإدارة المعنية على كل قرار مخالف للنصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير خاصة في مجال البناء حيث اشترط المشرع الحصول على رخصة البناء كإجراء شكلي وجوهري قبل البداية في أي بناء وإذا ما لم تتوفر رخصة البناء فإن مآل هذا البناء هو الهدم وفقا للأشكال والأوضاع المنصوص عليها.

الهوامش:

- (1) وهو القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01م
- (2) أنظر المواد رقم 40-41-42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 والذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- (3) أنظر المادة 53 من قانون 29/90 المذكور أعلاه .
- (4) طبقا للمادة 02/353 منه.
- (5) الأستاذة ليلي زروقي . المنازعات المتعلقة برخصة البناء . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 14 . السنة الأكاديمية، 2004/2005 . صفحة 03 . محاضرات مطبوعة.
- (6) والتي تنص على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه . "
- (7) مجلة قضائية . عدد 01 لسنة 1992 م . صفحة 119.
- (8) القرار الصادر بتاريخ 1982/07/07 عن الغرفة المدنية غير منشور

- (9) قرار رقم 68/764 مؤرخ في 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1 ص 88
- (10) القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- (11) الأستاذ معوض عبد التواب الوسيط في شرح تشريعات البناء. دار الفكر العربية الطبعة الثانية صفحة 33 .
- (12) أنظر الملحق 2003 Emission du juris classeur
- (13) أنظر المواد 41-42 من قانون 29/90 .
- (14) أنظر المادة 64 من نفس القانون .
- (15) يقتصر دور موظفي وأعوان الغابات الذين لهم صفة الضبطية على البحث والتحري ومعاينة الجنح والمخالفات لقانون الغابات.
- (16) والذي صدر بموجب القانون رقم 20/91 المعدل والمعمم لقانون الغابات.
- (17) صدر هذا القرار الوزاري المشترك بتاريخ 1996/03/03 وتم بموجبه تعيين 168 ضابط شرطة غابية.