

أحكام رخصة البناء و المنازعات المتعلقة بها

الأستاذة شيخ نسيمه
المركز الجامعي عين تموشنت

الدكتورة شيخ سناء
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

مقدمة

الأصل أنّ للمالك الحرية في استعمال ملكيته العقارية و استغلالها و التصرف فيها ، و من ثمّ البناء عليها ، غير أنّ هذه الحرية مقيدة بألا تتعارض مع النظام العام العمراني ، فيجب أن تتوافق عمليات البناء مع القواعد الهندسية و المعمارية و القانونية المطلوبة للمحافظة على المظهر الجمالي للمدينة و حماية الأراضي الفلاحية و البيئة ، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى تقييد حق الملكية عن طريق ترخيص أعمال البناء لضمان احترام قواعد العمران، من خلال فرض إجراءات و أشكال يجب على الإدارة و على الأفراد احترامها عند إصدار القرارات المتعلقة بالبناء حتى تتمكن الإدارة من مراقبة أعمال البناء على نحو يضمن التحكم في تشييد المدن و حماية البيئة (المبحث الأول) .

و عليه يجب على الإدارة و الأفراد احترام الإجراءات و المواعيد الخاصة بإصدار رخصة البناء ، و إلا كانت موضوعا لنزاعات قضائية قد تكون إدارية أو مدنية أو جزائية. و سنقتصر في هذا البحث على المنازعات التي تثار بشأن رخصة البناء في أحكام القضاء العقاري بشقيه العادي و الاستعجالي من خلال البحث في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بهذا الشأن (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أحكام رخصة البناء و دورها في حماية البيئة

تعد رخصة البناء الوسيلة القانونية لضمان التوسع العمراني و حماية البيئة. هذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي.

المطلب الأول : أحكام رخصة البناء

إنّ التطرق لأحكام رخصة البناء يقتضي مآ تعريفها في فرع أول ، ثم بيان الإجراءات المتطلبة قانونا لمنحها في فرع ثان.

الفرع الأول : تعريف رخصة البناء

لم يعرف قانون التهيئة و التعمير⁽¹⁾ رخصة البناء ، و إنما اكتفى بالنص في المادة 52 منه على ما يلي: " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ، و لتمديد البنايات الموجودة، ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه ، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ، و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج .

تُحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط و الأجل التي يحددها التنظيم" .

يستفاد من هذه المادة أنّ رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن هيئة إدارية مختصة ، لكل شخص طبيعي أو معنوي يريد إقامة بناء جديد أو تغيير بناء موجود ، قبل تنفيذ أعمال البناء.

من خلال هذا التعريف يمكن إجمال خصائص رخصة البناء فيما يلي:

- رخصة البناء قرار إداري يمنح من سلطة إدارية مختصة و محددة قانونا ، تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي ، أو الوزير المكلف بالتعمير ، كلّ حسب نطاق اختصاصه⁽²⁾.

- تعتبر رخصة البناء أكبر ضمان لملكية الوعاء العقاري ، إذ أنها لا تمنح لغير المالك⁽³⁾.

- لا تقتصر رخصة البناء على مجرد إنشاء البنايات الجديدة ، بل تشمل تمديد البنايات الموجودة ، و ذلك من خلال توسعتها ، و كذا تغيير البناء من خلال تعليته أو تعديل الواجهة الخارجية له⁽⁴⁾، و كذلك إقامة جدار صلب للتدعيم أو التسييج من أجل تدعيم المباني القائمة و إزالة ما يطرأ عليها من خلل.

- رخصة البناء قرار إداري مسبق ، تمنح قبل الشروع في أعمال البناء و ليس لتسوية بنايات قائمة ، فكل بناء بدون رخصة قابل للهدم و هذا طبقا لنص المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم: 05/04 التي جاء فيها ما يلي: " عندما ينجز البناء دون رخصة ، يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

في هذه الحالة... يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار الهدم في أجل ثمانية أيام" .

فرخصة البناء وسيلة في يد الإدارة لمراقبة مدى احترام القواعد العامة للتهيئة و التعمير ، إذ أنّ الإدارة لا تمنح رخصة البناء إلا بعد استيفاء شروط و إجراءات تمكنها من القيام بدراسة فنية و تقنية للبناء المراد تشييده⁽⁵⁾.

إذن تعتبر رخصة البناء وسيلة قانونية من أجل التنظيم و المحافظة على الطابع الحضاري للمدن و لمنع البناء الفوضوي ، فهي تعد رقابة سابقة تسمح بتجنب المباني التي قد تسبب ضررا على المجتمع و البيئة ،لذا يتعين على الإدارة أن تصدر القرار المتعلق برخصة البناء محترما للشروط و الأحكام التي ينص عليها قانون العمران ، فإذا خالفت الإدارة مقتضيات المصلحة العامة العمرانية في منحها ، يمكن أن يكون قرارها محل طعن ممن له مصلحة في ذلك كجمعيات حماية البيئة و العمران ، إذ لا يكفي مجرد الحصول على القرار ، بل يجب أن يكون مراعيًا للشروط الفنية و التنظيمية للبناء.

الفرع الثاني : إجراءات منح رخصة البناء

لقد اشترط المشرع الجزائري إتباع إجراءات محددة للحصول على رخصة البناء ، و ذلك ضمانا للرقابة الفعالة على حركة البناء على نحو يضمن التحكم في تشييد المدن و حماية البيئة.

وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم المعني بالأمر طلبا إلى الجهة المختصة (أولا) التي تقوم بالتحقيق ودراسة هذا الطلب ، ثم تقرير منح الرخصة من عدمها بناء على مدى توافر الشروط المتطلبة قانونا (ثانيا).

أولا : تقديم المعني بالأمر طلب الحصول على رخصة البناء

يقدم المعني بالأمر – الذي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة - طلبا للحصول على رخصة البناء ، فما هي هذه الشروط الواجب توافرها فيمن يقدم الطلب ؟ و ما مضمون هذا الطلب؟

هذا ما سنوضحه فيما يلي:

● الشروط المتعلقة بطلب رخصة البناء

كأصل عام يكون طلب الرخصة من مالك القطعة الأرضية التي سيشيد البناء فوقها وفقا لمقتضيات المادة 50 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، إلا أن المشرع أضاف في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91⁽⁶⁾ أشخاصا آخرين منحهم الحق في طلبها باعتبارهم أشخاصا يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي ، أو تدعيما للاستثمارات أو النشاطات العامة.

فنصت المادة 1/34 على ما يلي: " ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء و التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه ، المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية" .

مفاد هذه المادة أنّ الأشخاص الذين يمكنهم طلب رخصة البناء هم:

- مالك القطعة الأرضية المراد البناء فوقها مبررا ملكيته ، إما بموجب عقد رسمي مشهر ، أو بموجب دفتر عقاري ، أو الحائز لها بموجب شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

- وكيل المالك ، و هو الشخص الذي يفوضه المالك ليقدم طلب رخصة البناء بإسمه و لحسابه ، كأن يكون مالك الأرض ناقص الأهلية أو فاقدها ، فيقدم الطلب نائبه الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقما.

- المستأجر لدى المالك، يجوز له أن يطلب رخصة بناء للقيام بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة بشرط أن يرخص له المالك بذلك.

- الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية ، يمكنها طلب رخصة البناء ، و من أمثلتها الجهات التي يمكنها الاستفادة من نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة ، و أصحاب الامتيازات لدى المصالح الإدارية أو بعض الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة ما من جانب إحدى الإدارات العامة ، وكذلك بعض الأشخاص الذين تخصص لهم الوكالات العقارية قطعا أرضية أو بنايات غير تامة بموجب عقود إدارية ، فهم يقدمون طلبات رخصة البناء مرفقة بنسخة من هذه العقود⁽⁷⁾.

* مضمون الطلب

أحال القانون المتعلق بالتهيئة و التعمير في المادة 51 منه إلى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فيما يخص الوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف طلب رخصة البناء ، فحدّد في المادة 34 من هذا المرسوم الوثائق التي تثبت صفة طالب الرخصة ، و بيّن في المادة 35 من نفس المرسوم المستندات الخاصة بالبناء.

و لقد هدف المشرع من خلال هذه الوثائق التحقق من أنّ مشروع البناء غير مخالف لقواعد العمران وقواعد حماية البيئة ، من خلال وثائق محددة تعد و تؤشر لزوما من قبل مهندس معماري معتمد⁽⁸⁾، و الذي يتعيّن عليه أن يراعي في المشروع مواد البناء و الألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية و الحضارية للمجتمع الجزائري.

فبالنسبة للوثائق التي تثبت صفة الطالب حددتها المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فيما يلي:

- نسخة من عقد الملكية أو من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽⁹⁾.

- توكيلٌ طبقا لأحكام القانون المدني إذا كان طالب الرخصة نائبا عن المالك.

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

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بسّط إجراءات الحصول على رخصة البناء من خلال منح صفة طالب الرخصة لعدة أشخاص ، بشرط أن يثبت هؤلاء صفتهم إما بالعقود الرسمية أو الإدارية أو بالوكالة و هذا حتى لا تمنح رخصة البناء لغير المالك.

أما بالنسبة للوثائق الخاصة بالبناء التي يتولى طالب رخصة البناء تقديمها فقد حددتها المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 و يمكن تقسيمها إلى نوعين من الوثائق.

وثائق تقنية تبين مدى انسجام البناء مع قواعد العمران

كتصميم للموقع يعد على سلم 2000/01 أو 5000/01 يشتمل على الواجهة و شبكات الخدمة مع بيان طبيعتها و تسميتها و نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض و مخطط كتلة البناءات و التهيئة المعد على سلم 200/01 أو 500/01 و يشتمل على جميع البيانات الخاصة بحدود القطعة الأرضية و مساحتها ، ارتفاع البناءات الموجودة أو عدد طوابقها ، المساحة الإجمالية للأرضية و المساحة المبنية على الأرض ، بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية و نقاط وصل و رسم شبكات الطرق و القنوات المبرمجة على المساحة الأرضية ، و كذلك الوثائق التقنية الخاصة بشبكة جرّ المياه الصالحة للشرب ، و صرف المياه القذرة و الكهرباء و التدفئة ، إضافة إلى رخصة التجزئة إذا كانت الأرض مبرمجة على قطعة أرض تدخل ضمن أرض مجزأة.

وثائق تبين مدى انسجام المشروع مع قواعد حماية البيئة

إذا كان البناء مخصصا لغرض صناعي ، فلا بدّ من إرفاق ملف الطلب بنوع المسائل السائلة و الصلبة و الغازية و كمياتها المضرّة بالصحة العمومية و بالزراعة و بالمحيط و الموجودة في المياه القذرة المصرفة ، و انبعاث الغازات و تراتيب المعالجة ، و التخزين و التصفية و مستوى الضجيج المنبعث منها ، و كذا قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية و تجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة و غير الصحية و المزعجة.

ثانيا : البت في طلب رخصة البناء

بعد إيداع المعني بالأمر ملف طلب رخصة البناء لدى الجهة الإدارية المختصة ، تقوم هذه الأخيرة بإرساله إلى الجهة المختصة بالتحقيق لفتح محتوى الملف و مدى مطابقته للقانون ، لتأتي فيما بعد مرحلة البت في الطلب من قبل الجهات المختصة إما بالقبول أو الرفض. و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الجهات المؤهلة لمنح رخصة البناء و التحقيق فيها

لقد منح القانون رقم 29/90 سلطة الفصل في طلب رخصة البناء لكلّ من رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي و الوزير المكلف بالتعمير في حالات حددها القانون.

أ- منح رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي

إنّ منح رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض⁽¹⁰⁾ يكون أحيانا بصفته ممثلا للبلدية ، و أحيانا بصفته ممثلا للدولة⁽¹¹⁾.

* رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية

تسلم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ، و يوافق في هذه الحالة الوالي بنسخة من هذه الرخصة.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام ، تتكفل هذه الأخيرة باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحضير الملف⁽¹²⁾.

يجب أن يشمل التحقيق على مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي ، و في حالة انعدامه لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو بقية التعليمات المتعلقة بالعمران⁽¹³⁾.

كما يجب أن يراعى في التحقيق مدى احترام البناء للأحكام المعمول بها في ميدان الأمن و النظافة و الفن الجمالي ، و في مجال حماية البيئة و المحافظة على الاقتصاد الفلاحي⁽¹⁴⁾.

حتى تتمكن المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء من التحقيق ، ينبغي عليها أن تستشير الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع عند الاقتضاء كالمباني الثقافية أو الدينية أو الرياضية.

يتعين على هذه الهيئات أن تبدي رأيها خلال شهر واحد من تاريخ استلام طلب الرأي ، فإن لم ترد خلال هذا الأجل ، اعتبرت أنها موافقة مع إلزامها في الحالتين بإرجاع الملف المرفق بطلب إبداء الرأي.

يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من⁽¹⁵⁾

- مصالح الحماية المدنية في حالة تشييد بنايات صناعية أو تجارية ، أو بصفة عامة كلّ البنايات المخصصة لاستقبال الجمهور ، و كذا البنايات السكنية الهامة التي من شأنها أن تطرح تبعات خاصة فيما يتعلق بمراقبة المرافق.

- المصالح المختصة بالأماكن و الآثار التاريخية عندما تكون البنايات موجودة في مناطق مصنفة.

- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى البناية.

* رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة

تسلم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة في حالة ما إذا كان البناء واقعا في قطاع لا يغطيه مخطط شغل الأراضي ، و في هذه الحالة قبل إصداره الرخصة ، عليه أن يحصل على الرأي الموافق للوالي على عكس الحالة الأولى و هذا و فقا لمقتضيات المادة 65 من القانون رقم 29/90.

عند إيداع المعني بالأمر طلب رخصة البناء لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة ، فإنه يرسل ملف الطلب في أربعة نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة ، و ذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف⁽¹⁶⁾.

و تمنح مهلة شهرين لمصلحة التعمير لإعادة ثلاثة نسخ من الملف مرفقا برأيها بعد أن يبدي رئيس المجلس الشعبي البلدي رأيه خلال شهر من تاريخ إيداع الطلب⁽¹⁷⁾.

ب- منح رخصة البناء من قبل الوالي

طبقاً لنص المادة 66 من القانون رقم: 29/90 تسلم رخصة البناء من طرف الوالي في الحالات التالية:

- البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هياكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج و النقل و التوزيع و تخزين الطاقة و كذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في السواحل و الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة ، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد ، أو في حالة غياب مخطط شغل الأراضي.

ج- منح رخصة البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير

وفقاً لمقتضيات المادة 67 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، تسلم رخصة البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة لمشاريع البناء ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية .

و تجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير ، فبنفس الإجراءات يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في أربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير ، و ذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع الملف ، و التي تقوم بدورها بإرسال أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء⁽¹⁸⁾.

• إصدار القرار المتعلق برخصة البناء

بعد دراسة الطلب و التحقيق في الملف الخاص برخصة البناء ، تصدر الجهة المختصة قرارها بشأن طلب الحصول على الرخصة ، فقد يكون بالموافقة إذا توافرت الشروط المتطلبية قانوناً في الطلب أو بالرفض في حالة عدم توافر الشروط القانونية أو بتأجيل البت في الطلب.

أ- قرار الموافقة بمنح رخصة البناء

إذا استوفى طلب رخصة البناء كافة المستندات و البيانات اللازمة و كان البناء مطابقاً للقواعد المعمول بها في مجال البناء و التعمير ، قامت الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على منح الرخصة حتى يستطيع المستفيد من مباشرة أشغال البناء .

ب- قرار رفض منح رخصة البناء

وفقاً لمقتضيات المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 فإنه يجب على الإدارة إصدار قرار برفض منح رخصة البناء إذا كان مشروع البناء مخالفاً لمخطط شغل الأراضي أو لوثيقة تحل محل ذلك، وكذلك الشأن إذا كان مشروع البناء سيقوم على أرض مجزأة ، إذ يجب أن يكون مطابقاً لتوجيهات رخصة التجزئة وإلا صدر قرار من الإدارة برفض منح رخصة البناء⁽¹⁹⁾.

و إذا كان رفض الإدارة منح رخصة البناء – في الحالات السابقة – إلزامياً، فإنّ هناك حالات أخرى منح فيها المشرع سلطة تقديرية للإدارة لا تتخذ قرار الرفض إذا كان البناء سيتم في البلديات التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي، و كان مشروع البناء مخالفاً لتوجيهات مخطط التهيئة و التعمير.

ج- قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء

نصت المادة 64 من القانون رقم 29/90 على ما يلي: " يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة والبناء محل تأجيل ، يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد" .

كما نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أنه : " يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم 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 و التعمير الجارية و المنصوص عليها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما.

يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير ، و لا يمكن أن يتجاوز ذلك مدة سنة واحدة".

يستفاد من هاتين المادتين أنّ قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء لا بدّ أن يكون معللاً بأن تكون القطعة الأرضية المراد البناء فوقها داخلة ضمن مساحة للتهيئة و التعمير قيد الإنجاز ، شريطة ألا تتجاوز مدة التأجيل سنة واحدة.

و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 10 فبراير 1990⁽²⁰⁾ و الذي قضت فيه بما يلي: " من المقرر قانوناً ، أنّ للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ، و من ثم فإنّ القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون" .

المطلب الثاني : دور رخصة البناء في حماية البيئة

يتبين مما سبق ، أنّ قانون التهيئة و العمران يخضع تحضير و تسليم رخصة البناء إلى مقاييس متعلقة بالبيئة تتمثل فيما يلي:

- تكريس علاقة رخصة البناء بالبيئة بشكل واضح في قانون التهيئة و التعمير ، إذ نص المشرع في المادة الرابعة منه المعدلة بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في: 14 أوت 2004⁽²¹⁾ على ما يلي: " تكون قابلة للبناء ، إلا القطع الأرضية التي تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية...".

- ضرورة أن يتضمن ملف طلب رخصة البناء دراسة مدى تأثير مشروع البناء على البيئة⁽²²⁾ يتضمن عرضاً عن النشاط المزمع القيام به ، و وصفاً للحالة الأصلية للموقع و بيئته اللذان قد يتأثران بهذا النشاط ، ووصفاً للتأثير المحتمل على البيئة و على صحة الإنسان ، و الحلول البديلة المقترحة ، و كذا تدابير التخفيف التي تسمح بإزالة الأضرار البيئية و الصحية و التعويض عنها ، إضافة إلى تأثير هذا النشاط على الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية طبقاً لمقتضيات المادة 16 من قانون حماية البيئة رقم 10/03.

- وجوب إرفاق ملف رخصة البناء الخاص بالمشاريع الصناعية بحماية الجانب البيئي، كالوسائل الخاصة بمحاربة الحرائق ، نوع المواد السائلة و الصلبة و الغازية و كمياتها المضرّة بالصحة العمومية

وبالزراعة و المحيط و الموجودة في المياه الفذرة المصرفة ، و انبعاث الغازات و تراتيب المعالجة والتخزين و التصفية ، و كذا مستوى الضجيج المنبعث.

هذا كله يبين دور رخصة البناء في رقابة التوسع العمراني ، و الحرص على الفصل بين المناطق السكنية و الصناعية لما ينجم عنها من تلوث و أضرار صحية⁽²³⁾.

- يجب أن يشتمل التحقيق الذي تقوم به الجهات الخاصة لمحتوى الملف المتضمن طلب رخصة البناء مدى احترام مشاريع البناء للقوانين الجاري العمل بها في ميدان الأمن و النظافة و الفن الجمالي و في مجال حماية البيئة⁽²⁴⁾.

- تشدد المشرع في إجراءات منح رخصة البناء كدراسة الملف من الجهة المختصة ، و اشتراط توافر الشروط المحددة قانونا ، فضلا عن إعطاء المشرع السلطة التقديرية للهيئات المختصة لقبول أو رفض منح رخصة البناء لطالبا في حالة عدم توافر الشروط التقنية و القانونية المطلوبة ، فكل هذه القيود للموافقة على طلب رخصة البناء دليل على أنّ لها بعدا بيئيا⁽²⁵⁾.

وفقا لما سبق إيراده ، يتضح لنا أنّ رخصة البناء – بشروطها و إجراءاتها القانونية - أداة هامة في يد الإدارة للتحكم في حركة البناء و تشييد المدن و حماية البيئة ، فهي تجسد الرقابة السابقة على أعمال البناء بشكل يضمن تجنب حدوث الأضرار البيئية قبل وقوعها.

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة برخصة البناء

إنّ رخصة البناء باعتبارها قرارا إداريا صادرا عن هيئة إدارية مختصة للقيام ببناء جديد أو تغيير بناء موجود ، ستكون محلا لعدة نزاعات تطرح أمام القضاء.

و إنّ جهات القضاء الإداري – كأصل عام - تكون مختصة في النزاعات القائمة بين طالب الرخصة و الإدارة و ذلك في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء ، أو في حالة صدور قرار بقبول منح الرخصة ، ثم اعتماد الإدارة إلى سحبه أو إلى وقف تنفيذ الأشغال.

و تكون جهات القضاء العادي مختصة عندما تكون رخصة البناء موضوعا لنزاعات تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها عندما تحدث هذه الأشغال أضرارا قد تلحق بالغير.

و سنقصر دراستنا في هذا البحث على المنازعات المتعلقة برخصة البناء أمام القضاء العادي سواء كانت منازعات عقارية أو استعجالية .

إنّ منازعات رخصة البناء التي يختص بها القضاء العادي ، هي تلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم ، أثناء تنفيذ رخصة البناء ، حول مدى احترام المعنى بالأمر أحكام هذه الرخصة عند الإنجاز ، أو عند خرق قواعد العمران ، بشرط أن تلحق هذه الأشغال أضرارا بالغير ، و ألا ينازع هؤلاء في شرعية الرخصة أو محتواها.

المطلب الأول : اختصاص القضاء العقاري

تؤسس الدعوى في هذه الحالة إما على مخالفة المرخص له بالبناء لأحكام رخصة البناء (أولا) ، أو على خرق رخصة البناء لقواعد التهيئة و التعمير (ثانيا) ، و في كلتا الحالتين يتعين على رافع الدعوى أن يثبت تضرره من هذه الأشغال بصفة شخصية و مباشرة.

أولا : حالة مخالفة المرخص له بالبناء لأحكام رخصة البناء

يتوجب على المرخص له بالبناء أن ينفذ أحكام رخصة البناء و مقتضياتها ، فإذا قام بالبناء خلافا لأحكام هذه الرخصة ، و سببت هذه الأشغال أضرارا للغير ، تقوم المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء

قبل الغير ، و يحق لهذا الأخير رفع دعوى أمام القاضي العقاري يطالب فيها بإصلاح الضرر الناجم عن المساس بحقوقه الخاصة طبقا لأحكام القانون ، بشرط أن تلحق به أشغال البناء ضررا شخصيا و مباشرا طبقا للقواعد العامة⁽²⁶⁾.

في هذه الحالة يحكم القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشيا مع أحكام رخصة البناء ، كما يجوز له الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير متى طلب الخصم منه ذلك ، و من أمثلة ذلك إقامة بناية أو طابق يحجب النور و الهواء عن الجار ، أو فتح مطل أو نافذة مواجهة لملكية جاره على مسافة لا تقل عن مترين ، أو عدم التزام المعني بقيود الارتفاع المقرر بشكل يتنافى مع مخطط شغل الأراضي ، أو حال إقامة البناء على أرض مملوكة للغير أو البناء بدون رخصة أصلا.

وقد أكد القضاء الجزائري على هذا المبدأ بموجب قرار صادر على المحكمة العليا بتاريخ 29 ماي 1985⁽²⁷⁾ و الذي ورد فيه ما يلي: " من المقرر قانونا ، أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين (المادة 709 من القانون المدني) ، و من ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام القانون غير سديد و يتوجب رفضه.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين ، فإنّ قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلّة على جاره طبقوا القانون ، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن" .

و أخذت المحكمة العليا بنفس الاتجاه في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 14 سبتمبر 2005⁽²⁸⁾ و الذي قضت فيه بما يلي: " على قضاة الموضوع احترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناية ، وفقا لما هو وارد بنص المادة 709 من القانون المدني ، و شرعيتها غير مرتبطة بوجود ضرر أو عدم وجود ضرر".

بإمعان النظر في هذه القرارات القضائية ، يتبين لنا بأنّ القضاء الجزائري أعطى الحق للجار المتضرر أن يرفع دعوى على جاره ، متى قام هذا الأخير بفتح مطل أو نافذة على مسافة لا تقل على مترين تطبيقا للمادة 709 من القانون المدني ، و أمر بغلق المطل أو النافذة ، سواء لحق المدعي ضرر أم لا ، لأنّ العبرة لا تتعلق بوجود الضرر أو عدم وجوده ، و إنما تتعلق باحترام المسافة المقررة قانونا.

هذا و تجدر الإشارة أنّ حق رفع الدعوى لغرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات مخول للمالك فقط ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 28 مارس 2001⁽²⁹⁾.

إنّ الترخيص بالبناء يُمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم المساس بها ، لذا قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 سبتمبر 2007⁽³⁰⁾ بما يلي: " لا يحق لمالك العقار ، التمسك

بالرخص و مطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مزار الجوار.

تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير " .

يدخل تحديد مزار الجوار و مدى تجاوزها للحد المألوف في اختصاص قضاة الموضوع الذين يراعون العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها⁽³¹⁾.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري ، نجد أنّ الغرفة العقارية للمحكمة العليا اعتبرت أنه : " يندرج تشييد جدار (و لو برخصة بناء) متسبب في حجب النور و الهواء على المسكن ضمن مزار الجوار غير

المألوفة"⁽³²⁾، وأنه : " يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة ، البناء المتسبب في جعل سكن جار غير لائق للسكن ، حتى و لو تم انجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء و التصاميم"⁽³³⁾.

كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 مارس 2008⁽³⁴⁾ بما يلي: " تعد من مضار الجوار غير المألوفة ، الأضرار اللاحقة بالبيئة الناجمة عن منشآت فلاحية مجاورة لمنطقة سكنية ، غير مراعية للقوانين ذات الصلة " .

و انه متى ثبت إلحاق ضرر غير مألوف بالجار ، وجب إزالة مصدر الضرر ، و من ثم قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 16 جوان 1992⁽³⁵⁾ بما يلي: " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... و لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره و قضوا بإلزام الطاعن بتحميل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك ، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضر عنها ، فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون ، مما يستوجب رفض الطعن الحالي"

بإمعان النظر في القرارات القضائية السابقة ، يتبين أنه متى ثبت مخالفة أشغال البناء لحقوق الغير ، فإنه يمكن للمتضرر المطالبة بإصلاح الضرر الناجم عن المساس بحقوقه الخاصة أمام القاضي العقاري الذي يقضي بإزالة الضرر متى ثبت له وقوع ضرر غير مألوف ، و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، و تعويض المتضرر تعويضا مناسباً.

إنّ تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة من المفروض أن يكون لها مجال واسع لاسيما بخصوص التلوث الصناعي الذي يعد المجال الخصب لتطبيق مضار الجوار ، ففي حالة عدم تزويد الوحدات الصناعية بتكنولوجيا التنظيف و مراقبة التلوث ، بالإضافة إلى مشاكل الضرر الناجم عن الضجيج ، فهي مضار تقلق راحة السكان المجاورين الذين يحق لهم تحريك دعوى أمام القضاء على أساس مضار الجوار غير المألوفة للمطالبة بإصلاح الضرر بالتعويضات المالية⁽³⁶⁾.

ثانيا : حالة مخالفة أحكام رخصة البناء لقواعد التهيئة و التعمير

في هذه الحالة تكون أعمال البناء المرخص بها مطابقة لأحكام البناء ، لكن الرخصة في حدّ ذاتها مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير ، هنا لا يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى أمام القضاء العقاري لإلغاء الرخصة لأنها عمل إداري صادر من جهة إدارية مختصة ، و من ثم فالقضاء الإداري هو المختص بإلغائها لا القاضي العقاري الذي يصدر قرارا بعدم الاختصاص النوعي⁽³⁷⁾.

و عليه يمكن للمتضرر أن يرفع دعويين : دعوى إبطال رخصة البناء أو إلغائها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري ، ثم يرفع دعوى أمام القاضي المدني لإصلاح الضرر الناجم عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء الناجمة عن الأشغال التي أنجزت بناء على هذه الرخصة الملغاة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري منح الجمعيات حق التقاضي من أجل الدفاع عن المصالح المشروعة المرتبطة بأهدافها ، و فرض احترام القواعد المرتبطة بها ، سواء باللجوء إلى القضاء العادي أو الإداري⁽³⁸⁾، و خصّ قانون حماية البيئة رقم 10/03 الجمعيات البيئية بأحكام خاصة بالتقاضي ، إذ مكن كلّ جمعية يتضمن موضوعها حماية البيئة رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كلّ مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام⁽³⁹⁾.

و يحق للجمعيات ممارسة حق الإدعاء المدني بالنسبة للحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تدافع عنها⁽⁴⁰⁾، و التي تشكل مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة و تحسين إطار الحياة ، و حماية المياه و الجوار

و الأرض و باطن الأرض و الفضاءات الطبيعية و الآثار و المواقع و العمران و مكافحة التلوث ، و يمكنها مباشرة حق الإدعاء المدني كذلك بتفويض كتابي من شخصين على الأقل⁽⁴¹⁾.

كما نص المشرع في المادة 74 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه : " يمكن لكل جمعية تشكلت بصفة قانونية ، تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة و حماية المحيط ، أن تطالب بالحقوق المعترف بها للطرف المدني ، فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة و التعمير " .

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري مكن الجمعيات المشكلة بصفة قانونية و الناشطة في إطار التهيئة و التعمير و كذا حماية البيئة حقّ رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ، و توسّع في قبول تأسيس الجمعيات البيئية للدفاع عن المصالح الجماعية أو حتى مصالح الأشخاص غير المنتسبين إليها بانتظام أو بالتفويض من شخصين ، سواء كانت هذه الأفعال تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر.

هذا ما يؤدي بنا القول إلى أنّ هناك تطورا ملحوظا في سياسة التشريع الجزائري الذي لا يعترف إلا بالضرر المباشر من خلال القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁽⁴²⁾، ذلك أنّ لجوء الجمعيات إلى القضاء حقّف من صرامة الشروط المتطلبة في صفة الضرر ، و الذي لم يعد مشترطا فيه أن يكون مباشرا و متعلقا بالمصالح الجماعية للجمعية.

إلا أنه بالرغم من هذا التوسع في قبول الدعاوى المرفوعة من قبل الجمعيات ، إلا أنّ النزاع الجمعي البيئي لم يزدهر.

المطلب الثاني : اختصاص القضاء المستعجل

يمكن للمتضرر من تنفيذ رخصة البناء أن يطلب وقف الأشغال أمام القاضي العقاري الذي يوجد البناء في دائرة اختصاصه ، و ليس بالضرورة أمام رئيس المحكمة ، لأنّ المشرع منح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد⁽⁴³⁾ اختصاص الاستعجال لأيّ قاضي من قضاة المحكمة.

و تعتبر دعوى وقف الأشغال دعوى استعجالية ، لأنها تهدف إلى دفع ضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه ، شريطة عدم المساس بأصل الحق.

لذا يلجأ المتضرر إلى القضاء الإستعجالي من أجل حصوله على أمر بوقف الأشغال إلى حين الفصل في دعوى الموضوع ، و هذا حتى يحافظ على حقوقه و يحميها من التبدد ، لأنّ وقوع الضرر قد لا يمكن أو يصعب جبره.

و في حالة البناء بدون رخصة لا يشترط رفع دعوى في الموضوع ، بل يكفي رفع دعوى استعجالية ترمي إلى وقف أشغال البناء المنجزة بدون رخصة ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 09 نوفمبر 1994⁽⁴⁴⁾ و الذي قضت فيه بما يلي : " إنّ القيام بالأشغال بدون ترخيص يمنح المتضرر رفع دعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافرت عناصر الاستعجال مع ذكر الأساس القانوني الذي أدّى بالقاضي للأمر بوقف الأشغال " .

الخاتمة

يتبين مما سبق أنّ رخصة البناء وسيلة قانونية فعالة تستعملها الإدارة للرقابة على أعمال البناء ، فهي تفرض على الأفراد احترام القوانين و التنظيمات و المحافظة على الطابع الحضاري للمدن ، كما أنها تعتبر بمثابة رقابة سابقة في يد الإدارة تسمح لها بالوقاية من الأضرار قبل وقوعها ، و تجنبها الأخطار التي يمكن أن تسببها المباني غير المشروعة على المجتمع و البيئة.

أمّا المسؤولية المدنية فلا يمكن إثارتها إلا عند وقوع الضرر ، فيرفع المضرور بشأنها دعوى قضائية يطالب فيها بإزالة الأضرار الناجمة عن البناءات بدون رخصة أو المنشأة خلافا للقواعد العمرانية.

و عليه تعتبر الحماية الإدارية حماية وقائية ، تهدف إلى منع وقوع الضرر من خلال اشتراط رخصة البناء ، على أنه في حالة وقوع الضرر ، يستلزم الأمر اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية.