مجلة العلوم الإنسانية —— المجلد 31- عدد 3 - ديسمبر 2020، ص.ص. 421-436 ——————

آلية الترخيص الإداري كأداة لحماية البيئة (رخصة البناء نموذجا)

Administrative licensing mechanism as a tool for environmental protection (building permit model)

تاريخ الاستلام : 2019/12/21؛ **تاريخ القبول :** 2020/10/11

*وفاء عزالدين
حمزة وهاب

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي، الجزائر.

ملخص

تتطلب حماية البيئة بمختلف أطرها إجراءات سواء كانت وقائية أم ردعية، والتي تصب في مجملها في إطار قوانين حماية البيئة، ويعتبر نظام الرخص الإدارية العمرانية من أهم الوسائل الوقائية القبلية الفعالة لحماية البيئة كونها آلية مسبقة تحد من وقوع الاعتداء.
كما يعتبر نظام الرخص الإدارية متعلقا بحريات الأفراد الخاصة في البناء وتشييد ما يرونه مناسبا في ممتلكاتهم أو ما هو من صلاحياتهم، وفي حقوق المجتمع في العيش في بيئة سليمة محمية، لإقامة توازن بين حق عام ومصلحة خاصة، والذي تمليه خصوصية وخطورة نظام الترخيص بصورة عامة والطبيعة الفنية والتقنية لمشاكل البيئة بصورة خاصة، والذي يبقي المستوى الميداني التطبيقي هو الفاصل في مدى نجاعة النصوص القانونية لحماية البيئة في مجال الرخص الإدارية.

الكلمات المفتاحية: ترخيص إداري عمراني ، بيئة عمرانية ، حماية البيئة العمرانية، قرارات فردية ، رخصة البناء.

Abstract

The protection of the environment in its various frameworks requires procedures, whether preventive or deterrent, which flow in its entirety within the framework of environmental protection laws, and the system of urban administrative licenses is considered one of the most important effective tribal preventive means to protect the environment as it is a prior mechanism that limits the occurrence of the attack.
The system of administrative licenses is also related to the freedoms of private individuals in the construction and construction of what they consider appropriate in their property or what is their powers, and in the rights of society to live in a safe and protected environment, to establish a balance between a public right and a private interest, which is dictated by the privacy and seriousness of the licensing system in general and nature Technical and technical problems of the environment in particular, which keeps the field level applied is the decisive point in the extent of the effectiveness of legal texts for the protection of the environment in the field of administrative licenses.

Keywords: Urban administrative license, urban environment, urban environment protection, individual decisions, building permit.

Résumé

La protection de l'environnement dans ses différents cadres nécessite des procédures, préventives ou dissuasives, qui se déroulent dans leur intégralité dans le cadre des lois de protection de l'environnement, et le système de licences administratives urbaineest est considéré comme l'un des moyens de prévention tribale efficaces les plus importants pour protéger l'environnement car il s'agit d'un mécanisme antérieur qui limite la survenue de l'attaque.
Le système de licences administratives est également lié aux libertés des particuliers dans la construction et la construction de ce qu'ils considèrent approprié dans leur propriété ou quels sont leurs pouvoirs, et dans les droits de la société à vivre dans un environnement sûr et protégé, pour établir un équilibre entre un droit public et un intérêt privé, qui est dicté par la vie privée et la gravité du système de licence en général et la nature Les problèmes techniques et techniques de l'environnement en particulier, qui maintiennent le niveau du terrain appliqué est le point décisif de l'étendue de l'efficacité des textes juridiques pour la protection de l'environnement dans le domaine des licences administrative

Mots clés: .Licence administrative urbaine, environnement urbain, protection de l'environnement urbain, décisions individuelles, permis de construire

* Corresponding author, e-mail: Zed.wafa@yahoo.fr

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2020.

مقدمة:

أصبح الحديث عن البيئة ومشاكل التلوث يفرض نفسه في الوقت الحاضر مع تزايد هذه المشاكل تعقيدا وتشابكا، الأمر الذي يدفع بإلحاح للتدخل من الدولة ومؤسساتها، بما تملك من وسائل وأدوات السلطة العامة لدرء الأخطار التي تهدد البيئة و وضع قوانين تنظم علاقة الإنسان ببيئته وكيفية تفاعله إيجابيا مع عناصرها المختلفة.

وفي إطار هذا التدخل اتجهت الأنظمة القانونية لحماية البيئة إلى اعتماد أسلوب إصلاح الأضرار البيئية بعد وقوعها، وهو دور الضبط القضائي والأسلوب الثاني هو المعالجة الوقائية، وهذه مهمة الضبط الإداري الخاص بمجال البيئة والذي يعتبر الترخيص الإداري من أهم صوره وأخطرها.

إن مفهوم الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الفرد في مجال العمران بصفته عضوا في المجتمع تمنحه الأحقية في ممارسة حرياته دون اعتراض، ولكن هذه الحريات والحقوق متوقفة على حق المجتمع ككل في العيش في حياة بيئية سليمة.

ولذلك فإن الإشكالية المطروحة كالتالي:

ما هو السبيل للموازنة بين متطلبات وحقوق الأفراد في مجال العمران وبين الترخيص الإداري كآلية ضبط لحماية البيئة؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحديد الرخص الإدارية بصفة عامة وعلاقتها بحماية البيئة من خلال رخصة البناء ، وتحليل المواد القانونية المنظمة لهذا النوع من الآليات القانونية لحماية البيئة، وقد ساقنا هذا إلى تقسيم محتوى المقال إلى محورين، حيث تناولنا خلال المحور الأول الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري العمراني لحماية البيئة، ثم استعرضنا من خلال المحور الثاني بالشرح والتحليل رخصة البناء كقرارات عمران فردية في مجال حماية البيئة.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للترخيص الإداري العمراني لحماية البيئة.

يعتبر الترخيص كآلية من الآليات القانونية للضبط الإداري، سواء كانت صادرة عن هيئات مركزية أم محلية، وكمقاربة فإن الترخيص الإداري هو من أساليب الضبط الخاصة في مجال حماية البيئة، فكل عمل يؤثر في البيئة يخضعه المشرع لترخيص،

وسنعالج هذه المقاربة ضمن هذا المحور بالتطرق إلى مفهوم الترخيص الإداري وصولا إلى مفهوم البيئة.

أولا : مفهوم الترخيص الإداري

وكمفهوم للترخيص الإداري، سنتطرق إلى تعريفه ثم إلى أهداف الترخيص في مجال حماية البيئة.

1: تعريف الترخيص

هو تصرف انفرادي يعبر عن إرادة السلطة الإدارية في تنظيم نشاط معين

ويخضع إجراء تسليم الرخصة لإجراء التحقيق العمومي عندما يشترطه القانون أو التنظيم كمجال المنشآت المصنفة[1]، ومن التعريفات أيضا:

الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة، ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم، ولهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا وذلك لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية اجتماعية كارثية.[2]

وقد عرف أيضا بأنه:" الإجراء الذي بمقتضاه يتم استئذان الإدارة بممارسة نشاط معين". [3]

وبالتالي فالترخيص يتعلق بعمل إداري وحيد الطرف أي صادر من جانب واحد ذي صبغة فردية صادر بناء على تأهيل تشريعي صريح، إما من سلطات إدارية أصلية (رئيسية)، أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة تجسيدا لحرية العمل وامتهان حرفة أو مهن معينة أو ممارسة حرية التجمع.[4]

ومن التعريفات السابقة تظهر أهمية وخطورة استعمال مثل هذه الأداة أو الآلية القانونية على الحقوق والحريات، حتى وإن كانت أقل خطورة من الحظر بنوعيه الكلي أو الجزئي، ويتمثل مظهر الخطر هنا في رهن ممارسة النشاط أو الحرية المقصودة وتعليقها على شرط موافقة السلطة الإدارية وعلى رضاها وإذنها بالممارسة التي تتجسد عمليا في شكل ترخيص إداري، ومن ثم يجب الوقوف على حقيقته وتبيان خصائصه ومميزاته بالمقارنة مع القرارات العادية الأخرى التي تصدرها ذات الإدارة ومعها جهات شبه إدارية. [5]

2: الطبيعة القانونية للترخيص

يعد الترخيص من حيث طبيعته قرارا إداريا؛ أي تصرف إداري إنفرادي تمارسه الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا، وهو بذلك يسري عليه ما يسري على القرار الإداري من ضرورة توافر شروطه الشكلية والموضوعية وخضوعه لرقابة القضاء

والأصل أن الترخيص دائم ما لم ينص فيه على توقيته ويمكن تجديد الترخيص المؤقت بعد استيفاء الشروط المطلوبة، كما أن للتراخيص الخاصة بالأنشطة ذات الآثار المحتملة على البيئة طبيعة عينية وليست شخصية، وذلك لأن محل الاعتبار في القانون هو النشاط المرخص به وظروف مزاولته، وما يمكن أن يكون له من آثار سلبية بصرف النظر عن الأشخاص المرخص لهم حيث يجوز لصاحب الترخيص أن يتنازل عن ترخيصه لغيره بمقابل أو بغير مقابل، كما ينتقل الترخيص في حالة الوفاة إلى من آلت إليه ملكية المشروع، غير أنه يجب على المتنازل إليه أو الوارث أن يقدم طلبا إلى الإدارة المختصة لنقل الترخيص باسمه خلال المدة المعينة التي يحددها القانون. [6]

ثانيا : مفهوم البيئة

إن تحديد مفهوم البيئة يعتبر من أولى الصعوبات التي أحاطت بهذا المصطلح خصوصا من الناحية الفقهية والقانونية نظرا لاختلاف الرؤى والأهداف والمنطلقات، فنظرة البيولوجي للبيئة تختلف عن نظرة الاقتصادي وهما يختلفان عن نظرة القانوني، لذلك سنحاول توضيح مفهوم البيئة من خلال التعرض لتعريفها اللغوي و الاصطلاحي، ثم التعريف القانوني وكذا أقسام البيئة .

1: تعريف البيئة

1-1: التعريف اللغوي

عرفها ابن منظور في معجمه الشهير " لسان العرب": البيئة من الفعل تبوأ: نزل وأقام، نقول تبوأ فلان بيتا أي اتخذه منزلا".(7)

أما من الوجهة العملية فهي المكان الذي يحيط بالشخص ويؤثر على مشاعره و أخلاقه و أفكاره(8).

2-1: التعريف الاصطلاحي

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للبيئة عن مدلوله اللغوي كثيرا، وعلى الرغم من أنه لم يكن هناك اتفاق ما بين الباحثين والعلماء على تحديد معنى البيئة اصطلاحا بشكل دقيق، إلا أن معظم التعريفات تشير إلى المعنى نفسه، حيث يرى بعض الباحثين أن البيئة هي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمله من ماء، هواء، فضاء، تربة، كائنات حية ومنشآت أقامها الإنسان لإشباع حاجاته. (9)

وهناك من يرى أن البيئة هي جميع العوامل الحية وغير الحية التي تؤثر على الكائن الحي بطريق مباشر أو غير مباشر وفي أي فترات حياته. (10)

3-1: التعريف القانوني:

بالرجوع إلى القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للبيئة، حيث نجد المشرع نص على أهداف حماية البيئة، فيما تضمن كذلك مكونات البيئة. (11)

2: أقسام البيئة

يقسم الباحثون البيئة إلى قسمين رئيسين حسب التعريفات لمصطلح البيئة سواء في المفهوم الاصطلاحي أم القانوني.

1-2: البيئة الطبيعية:

وهي عبارة عن المظاهر التي لا دخل للإنسان في وجودها بل هي سابقة لوجوده، ومن هذه المظاهر: الصحراء، البحار ،المناخ ،التضاريس ،الماء السطحي والجوفي، الهواء والحياة النباتية والحيوانية والبيئة الطبيعية ذات تأثير مباشر أو غير مباشر في حياة أي جماعة حية من نبات أو حيوان أو

إنسان وتتألف من مكونات حية وهي: الحيوانات والنباتات ومكونات غير حية، وهي الماء والهواء والتربة. [12]

2-2: البيئة المشيدة

تتكون من البنية الأساسية المادية التي شيدها الإنسان، الطرق، المنشآت، البنايات وغيرها، ومن النظم الاجتماعية والمؤسسات التي أقامها، ومن ثم يمكن النظر إلى البيئة المشيدة (الاصطناعية)، من خلال الطريقة التي نظمت بها المجتمعات حياتها والتي غيرت البيئة الطبيعية لخدمة الحاجات البشرية [13] والبيئة المشيدة هي محور الدراسة في المبحث الثاني ضمن رخصة البناء. ذلك أن معظم المشاكل الماسة بالبيئة على اختلافها هي ناتجة على ما يتم بناؤه وتشييده فوق الأراضي؛ سواء أراضي فلاحية ام مناطق محمية أم مناطق سياحية .....إلخ

المحور الثاني: رخصة البناء كقرارات عمران فردية في مجال حماية البيئة

يعتبر تدخل الدولة في تقييد حق الملكية بترخيص أعمال البناء ،هو أول الحقوق والحريات الفردية التي تم قيدها لتحقيق أهداف النظام العام

ولما كان المشرع قد وضع تشريعات الضبط في القرارات الفردية لتنظيم حركة العمران ،سواء إقامة بناءات أو تعديل أو توسيع أو تعلية ، تجزئة العقارات المبنية أو هدمها فانه فرض إجراءات لابد من احترامها للحصول على تراخيص بتلك الأعمال

و للترخيص الإداري في مجال قرارات العمران الفردية بالغ الأثر على البيئة ، كون هاته الأخيرة من ضروريات الحماية الخاصة بالمجتمع ، والترخيص الإداري في مجال العمران من ضروريات حماية الملكية الخاصة

الإجراء الإداري المتمثل في منح أو سحب الترخيص له تطبيقات واسعة في تشريعات حماية البيئة، ومن أهمها رخصة البناء، وهذا يتماشى مع قولنا فيما سبق أن أسلوب الترخيص هو أهم أساليب الضبط الإداري الخاص بحماية البيئة، بأنه يتعلق أساسا بالمشاريع ذات الأهمية الخاصة، والتي تسبب أضرارا خطيرة على البيئة وقد أخضعها المشرع للعديد من الإجراءات أهمها تقديم دراسة التأثير على البيئة أو التحقيق العمومي قبل تسليم الرخصة، وعليه كان لابد أن يخضعه المشرع بالمقابل لجزاء يتناسب مع هذه الأهمية في حالة مخالفة مضمون الترخيص وشروطه.

وسنتطرق في هذا المحور إلى مجال وشروط الحصول على رخصة البناء في ظل حماية البيئة (أولا) والتدابير البيئية الوقائية والردعية لمواجهة الأعمال المخالفة لقواعد الترخيص (ثانيا).

أولا : مجال وشروط الحصول على رخصة البناء في ظل حماية البيئة

لقد نص المشرع على حالات معينة تتعلق بالنظافة والأمن وحماية الأراضي الفلاحية، وهذه المفاهيم لها مدلولات مرنة ومجالات واسعة، ومن بين أبرز الأمثلة على ذلك ما جاء في النصوص القانونية المتعلقة برخصة تجزئة

الأراضي للبناء والتهيئة والتعمير ورخصة البناء، ونصت القوانين على ضرورة الحصول على الرخصة في حالة تشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها أو تغيير البناء الذي يمس الجدران والواجهات أو هيكل البناية أو الزيادات في العلو الذي ينتج عنها تغير في التوزيع الخارجي للبناء. (14)

1: مجال رخصة البناء

تعرف رخصة البناء على أنها عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه. (15)

ويمكن تعريفها بأنها:" القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء، بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران". (16)

أما بالنسبة لنطاق رخصة البناء فلا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو لإجراء أية تشطيبات خارجية إلا عند الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة وقد نصت الفقرة الأولى للمادة 52 من القانون 90-29 على الأشغال الخاضعة لرخصة البناء في حين أنه اكتفى في المادة في المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء، وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك(17) بذكر نقطتين فقط:" يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء..."

وأيضا ضمن نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها. (18)

كذلك نجد مجالا آخر متعلق بمنح رخصة البناء المرتبط بحماية البيئة نص عليه قانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه في مادته الثالثة عشر والرابعة عشر على أنه:" يجب أن يراعى في علو المجمعات السكنية والبناءات الأخرى المبرمجة على مرتفعات المدن الساحلية التقاطيع الطبيعية".

ونصت المادة 45 من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، على وجوب أن تخضع عمليات بناء واستعمال واستغلال البنايات والمؤسسات الصناعية والتجارية والحرفية والزراعية إلى مقتضيات حماية البيئة وتفادي إحداث التلوث الجوي والحد منه قدر المستطاع.

مما يلاحظ على هاته النصوص القانونية وما صدر في فحواها فإن نطاق رخصة البناء في مجال حماية البيئة واسع المعالم ليشمل كل تأثير على مصطلح البيئة كما سبق ذكره أعلاه من مناطق سياحية وأماكن محمية وتشييد أي بناية يكون وفق معايير لحماية البيئة وسلامة المحيط لأن لب المنطلق هو

حمايـة المجتمـع ككـل فـي ظـل الحريـات والحقـوق العامـة للأفـراد بمـا يحقـق التوازن ويضمن التعايش

2: الشروط القانونية للحصول على رخصة البناء

نـص المرسـوم التنفيـذي المتعلـق بتحديـد كيفيـات تحضـير شـهادة التعميـر ورخصـة التجزئـة وشـهادة التقسـيم نـص علـى ضـرورة الموازنـة بـين تسـليم رخصـة البنـاء وحمايـة البيئـة [19]، كمـا نصـت المـادة 07 و08 مـن قـانون التهيئـة والتعميـر علـى ضـرورة أن تكـون المبـاني ذات الاسـتعمال السـكني مجهـزة بجهـاز لصـرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض.

ومـن بـين الإجـراءات أيضـا إحضـار وثيقـة دراسـة مـدى التـأثير، وهـي دراسـة تقـام بغـرض التعـرف علـى عمليـات الاسـتثمار فـي المجـال البيئـي [20] وقـد أدرج المشـرع الجزائـري هـذا الإجـراء ضـمن قـانون حمايـة البيئـة فـي إطـار التنميـة المسـتدامة رقـم 10/03، كمـا أن لـه نصـا تطبيقيـا[21] قابـل للتطبيـق لحـين صـدور نصوص تنظيمية جديدة. [22]

ومـن خـلال مـا سـبق بيانـه، فـإن الشـروط القانونيـة للحصـول علـى رخصـة البنـاء لا تتوقـف عنـد البنايـات العاديـة المشـيدة فقـط، بـل تتعـداها إلـى حمايـة البيئـة مـن خلال المناطق المحمية. [23]

وعليـه نـص القـانون علـى ضـوابط جديـد تتكيـف مـع الأهـداف الإسـتراتيجية للنمـو الحضـري والعمرانـي، وإعـادة التـوازن للبيئـة الحضـرية علـى المسـتوى الـوطني و الجهـوي و الـولائي [24] إذ أن جـل انعكاسـات التوسـع العمرانـي السـلبية علـى البيئـة تظهـر فـي عـدم الأخـذ بعـين الاعتبـار خصوصـيات البيئـة المحيطـة بهـا ولا بمبدأ المحافظة على توازنها الطبيعي و الإقتصادي. [25]

ممـا سـبق فقـد ربـط المشـرع حمايـة هـذا النـوع مـن المنـاطق الخاصـة بحمايـة البيئـة ومـدى التـأثير فيهـا، حيـث نصـت فـي هـذا الصـدد المـادة 02 مـن المرسـوم 78/90 المتعلـق بدراسـة التـأثير فـي البيئـة علـى أن الإجـراء القبلـي الخـاص بدراسـة التـأثير علـى البيئـة تخضـع لـه جميـع الأشـغال وأعمـال التهيئـة أو المنشـآت الكبـرى التـي يمكـن بسـبب أهميتهـا وأبعادهـا وأثارهـا أن تلحـق ضـررا مباشـرا أو غيـر مباشـرة بالبيئـة، لاسـيما الصـحة العموميـة والفلاحـة والمسـاحات الطبيعيـة والحيـوان والنبـات والمحافظـة علـى الأمـاكن والآثـار وحسـن الجـوار، إضـافة إلـى أن التوسـع العشـوائي علـى هـذه المنـاطق يـؤدي إلـى نتـائج خطيـرة منهـا، الكلفـة الاقتصـادية الهائلـة المتمثلـة فـي تبديـد الأراضـي واسـتعمالها غيـر العقلانـي وتلـف الأراضي الزراعية الخصبة مع الإساءة للمحيط الطبيعي .[26]

وقـد كـرس المشـرع الجزائـري معيـارين يسـمح بموجبهـا تعريـف وتحديـد الأشـغال وأعمـال التهيئـة التـي تخضـع لدراسـة التـأثير فـي البيئـة مـن خـلال معيـار الحجـم والآثـار، وذلـك بتحليـل حالـة المكـان الأصـلية ومحيطـه مـع التركيـز خصوصـا علـى الثـروات الطبيعيـة والمسـاحات الفلاحيـة و الغابيـة والبحريـة والمائيـة أو

الترفيهية التي تمسها الأشغال وأعمال التهيئة او المنشآت. [27]

ثانيا : التدابير البيئية الوقائية والردعية لمواجهة الأعمال المخالفة لقواعد الترخيص.

ارتأينا إجمال هذه التدابير الردعية لمواجهة الأعمال المخالفة لقواعد الترخيص بإلغاء الترخيص أو الأمر بهدم البناء دون رخصة باعتبارهما أهم تدبير ردعي، ثم الأمر بوقف الأشغال المخالفة والأمر بتصحيح وتحقيق المطابقة مع الرخصة المسلمة إضافة إلى فرض عقوبات مالية.

1: إلغاء الترخيص و الأمر بهدم البناء دون رخصة

بما أن هناك منح ترخيص للبناء إذا كانت التراخيص لا تؤثر على البيئة، فهناك إلغاء للترخيص، أو أمر بالهدم وهذا في حالات عديدة إذا كان ذلك سيؤدي إلى المساس بالمحيط والبيئة والمنظر الجمالي والتنسيق العمراني، ومنها:

ترفض كل رخصة للبناء إذ لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي. [28]، ومن التطبيقات القضائية على ذلك ، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/29[29] في قضية بلدية حمام دباغ (قالمة) ضد السيدة"ب-ح"

حيث" **أجابت المستأنف عليها في عريضة جوابها ،أنها وبحسن نية قامت بإضافة وبناء غرفة بحديقة مسكنها....."** و من قضية الحال فإن المستأنف عليها السيدة ب-ح لم تحترم الإبقاء على المساحات الخضراء وقامت بالبناء دون رخصة في الأصل

"حيث أنه وفي قضية الحال ، فإن مصالح البلدية قامت بمعاينة ،وأن المستأنف عليها قامت بأشغال بناء وبدون رخصة ، وهذه الوضعية تلزم البلدية بالتدخل وهدم البناء المنجز بدون رخصة دون اللجوء للقضاء ....."

"...حيث أنه وللمعطيات السابقة فإن القرار المستأنف طبق صحيح القانون ،مما يتعين القضاء بتأييد القرار المستأنف" فلإبقاء على المساحات الخضراء هو تنسيق بيئي حضاري أصبح مطلبا قانونيا واجب التطبيق لأجل النسق العمراني

إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها شريطة احترام الحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها. [30]أو

هدم البناء إذا كان مخالفا لمخططات الرخصة الممنوحة في الأصل ومن التطبيقات القضائية على ذلك ، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2010/02/25[31] في قضية بلدية سيدي أمحمد ضد السيد :"ر-أ"

حيث**"...أن المدعي تحصل على رخصة بناء من أجل تعلية سكنه نوع**

(فيلا)بموجب رخصة مؤرخة في 2003/05/17 تحت رقم 33 لكنه تجاوز ما جاء في الرخصة فوجهت له البلدية عدة إعذارات من اجل هدم ما تم بناؤه خلافا لما جاء في مخططات رخصة البناء ، وأنه تمت معاينة المخالفة بموجب محضر مؤرخ في 2005/05/22 من طرف مفتش التعمير للدائرة الإدارية بسيدي أمحمد ونتيجة لذلك اتخذ رئيس البلدية قرار مؤرخ في 2006/02/19 تحت رقم 09 بهدم ما تم بناؤه مخالفا لمخططات الرخصة لأنه مس الأمن والهدوء العام ، وعليه طلبت البلدية المدعي عليها القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس..." حيث يتضح أعلاه من القضية أن البناءات الماسة بالأمن والهدوء العام تكون محل رفض للرخصة أو هدم في حال تجاوز الرخصة المعطاة من المصالح الخاصة والمكلفة بها

"...حيث أن وضعية المدعى المستأنف عليه تتعلق بأشغال بناء خلافا للرخصة المسلمة له من المدعى عليه المستأنف في 2003/05/17 تحت رقم 33 وبالتالي فإن الجهة المكلفة بتحقيق مطابقة البناء أو هدم الجزاء الزائدة عن رخصة البناء هي جهة القضاء الجزائي...."

وأيضا بالنسبة للبناء أو التهيئة المقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل: الفيضانات والإنجراف والزلازل. (32)

كذلك إذا كانت البنايات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص. (33)

وغير ذلك من الحالات، إذ أن رخصة البناء تعتبر من أهم الإجراءات الضبطية الوقائية التي تتمتع بها الإدارة لوضع حد لمختلف التجاوزات المرتكبة في حق البيئة سواء المحيط الطبيعي أم الصحة العمومية أم السكينة العامة أم حماية المناطق المحمية.

2 : الأمر بوقف الأشغال المخالفة

نصت المادة 25 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه إذا لم يمتثل المستغل في الأجل المحدد، توقف المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة مع اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية، وأيضا ما نص عليه قانون المياه رقم 17/83 المعدل بالأمر 13/96 الذي فرض إيقاف سير الوحدة المتسببة في التلوث. (34)

ويتم هذا الأمر عن طريق الإخطار أو الاعذار الذي يعتبر شكلا من أشكال التنبيه تقوم به السلطة الإدارية مذكرة المخالف بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لجعل نشاطه مطابقا للمقاييس القانونية المتعارف عليها أي أن الاعذار ليس جزاء في حد ذاته، بل هو وسيلة لتذكير المخالف بإلزامية التدخل لتحقيق مطابقة نشاطه، فالهدف من الإخطار أو الاعذار هو حماية قانونية أولية قبل اتخاذ الإجراءات الردعية الأخرى. (35)

ومن التطبيقات القضائية على الأمر بوقف الأشغال المخالفة ؛القرار

الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/02/27 [36]،في قضية "م-ق" ضد بلدية عين سمارة ومن معها .

حيث ذكر المدعي **"...أنه اشترى قطعة أرض منجزة عليها بناية متكونة من طابق أرضي و آخر علوي من ورثة "ع "الذين من بينهم المدعى عليه الثاني في 09-05-2004 بعدما كانت الأرض قد اشتريت من البلدية بعقد إداري مؤرخ في 04-09-1999 و شيدت فوقها تلك البناية بموجب رخصة مؤرخة في 18-11-1989 و أنه طلب رخصة بناء جدية لإتمام البناء داخل محيط أرضه فتحصل على رخصة مؤرخة في 23-05-2005 و أنه بعدما شرع في الأشغال أنذرته البلدية بوقف الأشغال و أمرته بهدم البناء ثم الأشغال كلها في 20-11-2005 ..."**

"...وردت بلدية عين سمارة ...أن المدعي قد خالف رخصة البناء المسلمة له لإتمام بعض الأشغال التي كان المالك الأول للمسكن قد شرع فيها من خلال إنجاز أجزاء أخرى كثيرة مخالفة لرخصة ومخطط الكتلة فأنذرته البلدية في 24-10-2005 لكنه أصر على البناء فوجهت له إعذارا ثانيا في 30-10-2005 طالبة منه هدم ما بناه فوضويا لكنه تمادى في تعنته حيث راح يقيم أعمدة خرسانية فطلبت منه هدمها بموجب إعذار ثالث لكنه رفض ذلك ..."، حيث يتضح من قضية الحال المعروضة أعلاه أن قرار توقيف الأشغال ثم الهدم يخضع لإعذارات أولية قبل تنفيذ قرار الهدم وغيره .

الخاتمة:

إن الترخيص الإداري كأداة لحماية البيئة من أهم التراخيص التي تعتبر عن الرقابة السابقة على المحيط البيئي والوسط الطبيعي، والذي يعتبر بحسب أهميته آلية خطيرة ولكن، مع هذه الخطورة فهي تضمن التوازن بين متطلبات وحقوق الأفراد في المجتمع البيئي صناعي أم تجاري أم زراعي، وبين ضروريات حماية البيئة الطبيعية والتي أضحت مصلحة عامة ترتكز على حماية المجتمع ككل بقدر ما تحمي حقوق الأفراد الخاصة.

ومن خلال مضمون المقال ارتأينا اقتراح أو صياغة جملة من النتائج والتوصيات وفق ما يلي:

-النتائج:

- ندرة التطبيقات القضائية أو بالأحرى الاجتهادات القضائية في مجال حماية البيئة سوى البعض القليل في القضايا المتعلقة بالرخص والشهادات بصفة عامة .

-الطبيعة الفنية والتقنية الخاصة لمختلف مشاكل البيئة وخصوصا، في منح

البناء، والتي تستدعي إلى جانب الهيئات الإدارية التقليدية وجود هيئات فنية تدعمها للوصول إلى تطبيق سليم لكل التدابير والإجراءات الضبطية.

-بالرغم من النصوص القانونية التي أحيطت بها البيئة، إلا أن المستوى الميداني ما زال يعاني من نقص فادح في النصوص التي تحكمه على الصعيد التطبيقي،

وبناءا على هذه النتائج، فقد فسحت لنا جملة من الاقتراحات:

-الاهتمام بالترخيص الإداري في مجال الضبط وبالأخص رخصة البناء نظرا لخطورتها وتعلقها بالحريات الخاصة والحقوق العامة، من حيث إصدار التشريعات التي تتناسب والقوة الردعية لأجل حماية البيئة بأكثر فعالية ممكنة.

-إقامة هيئات متخصصة لرعاية مجالات حماية البيئة وتحديد نجاعة الآليات المختلفة، مثال ذلك: حماية البيئة في مجال الرخص الإدارية الممنوحة،... إلخ.

-تحديد إجراءات منح الرخص الإدارية في مجال الضبط الإداري البيئي بأكثر خصوصية، وتدعيمها بوثائق تقنية أكثر تفصيلا خصوصا ما تعلق منها بالمناطق المحمية، ذلك أن منح الترخيص في هذا المجال متوقف على أمور تقنية وفنية أكثر مما هي قانونية.

قائمة المراجع :

أولا : المراجع بالغة العربية

1-النصوص والقوانين

أ-القوانين:

(1)نص القانون 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 المعدل والمتمم بالأمر 13/96 المتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 37.

(2) نص القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج.ر عدد 77 لسنة 2001

(3) نص القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/20 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43 لسنة 2003.

(4) نص القانون 07-06 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج.ر عدد 31.

ب-المراسيم التنفيذية :

(1)- نص المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 1990/02/27 المتعلق بدراسة بمدى التأثير، ج.ر عدد 10.

(2) نص المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 26.

(3) نص المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير شهادة

التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم، المؤرخ في 1991/05/28 ج.ر عدد 26.

(4) نص المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07.

2-الكتب :

(1) ابن منظور، لسان العرب(الجزء الأول)، ضبط وتعليق خالد رشيد القاضي، دار صبح و إديسوفت ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 513.

(2) خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 90.

(3) سلطان الرفاعي، التلوث البيئي (أسباب، أخطار وحلول)، دار أسامة الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 20.

(4) عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، دون مكان، سنة 1972، ص 08.

(5) عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1995، ص 224.

(6) عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية إصدار الصحف، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 67.

(7) فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة ،دراسة مقارنة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،الطبعة الولى ،القاهرة ،مصر ،1998 ،ص29.

(8) ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 137،138

(9) منى قاسم، التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية، الدار المصرية، الطبعة الثانية، 1994، ص 35.

(10) نعيم مغبغب، الجديد في الترخيص الصناعي والبيئي والمواصفات القياسية- دراسة مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 94.

3-المقالات :

(1) يوسف بناصر ، رخصة البناء وحماية البيئة، مقال منشور بمجلة العمران، الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04 و 05 جوان 2000 ص 60.

(2) محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مثال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية محكمة، الصادرة عن المركز

الجامعي العربي التبسي، العدد الأول، مارس 2007، ص 18.

(3) سليم زاوية، انعكاسات التوسع العمراني على البيئة المحيطة بقسنطينة و استراتيجيه المواجهة، مقال منشور بمجلة العمران الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 4 و 05 جوان 2000، ص 09.

(4) مديرية التعمير والبناء بعنابة، السياسة العمرانية في الجزائر- واقع وأفاق- مقال منشور بمجلة العمران الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 4 و 5 جوان 2000، ص 37.

(5) مصطفى كراجي، حماية البيئة نظرات حول الالتزامات والحقوق في التشريع الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، 1997، ص 53.

(6) منصور مجاجي، دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطار التوسع العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2009/12، ص .06

4-المذكرات :

(1) إبراهيم غربي، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون عقاري، جامعة الجزائر، سنة 2011-2012، ص 82.

(2) عبد المنعم بن أحمد ، الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 12،13.

(3) دحمان حمادو ، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص 133.

(4) عبد الرحمان عزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 154.

(5) كمال معيفي ، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011، ص 67،68

5-القرارات القضائية :

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2010/02/25 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 050169 ، فهرس رقم 226 (غير منشور) .

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2011/09/29 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 064847 ، فهرس رقم 429 (غير منشور) .

(3) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2008/02/27 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 36977 ، فهرس رقم 117 (غير منشور) .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية :

(1)pierre livet:lautorisation administrative préalable et les libertés publiques ;librairie générale de droit et de jurisprudence ,paris1974,p18.

الهوامش :

(1) - مصطفى كراجي، حماية البيئة نظرات حول الالتزامات والحقوق في التشريع الجزائر، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، 1997، ص 53.

(2) - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1995، ص 224.

(3) - عصمت عبد الله الشيخ، النظام القانوني لحرية إصدار الصحف، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 67.

(4)-pierre livet :lautorisation administrative préalable et les libertés publiques ;librairie générale de droit et de jurisprudence ,paris1974,p188

(5) - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 154.

(6) - نعيم مغبغب، الجديد في الترخيص الصناعي والبيئي والمواصفات القياسية- دراسة مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 94.

أنظر أيضا:

-ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 137،138.

-معيفي كمال، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011، ص 67،68.

(7)- ابن منظور، لسان العرب(الجزء الأول)، ضبط وتعليق خالد رشيد القاضي، دار صبح و إديسوفت ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 513.

(8) فرج صالح الهريش، جرائم تلوث البيئة ،دراسة مقارنة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،الطبعة الولى ،القاهرة ،مصر ،1998 ،ص29.

(9) - بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 12،13.

(10) - منى قاسم، التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية، الدار المصرية، الطبعة الثانية، 1994، ص 35.

(11)- المادة 02 و 03 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/20 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43 لسنة 2003.

(12) - سلطان الرفاعي، التلوث البيئي (أسباب، أخطار وحلول)، دار أسامة الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 20.

(13) - سلطان الرفاعي، المرجع السابق، ص 20.

(14) - حمادو دحمان، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص 133.

(15)- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، دون مكان، سنة 1972، ص 08.

(16)- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مثال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية محكمة، الصادرة عن المركز الجامعي العربي التبسي، العدد الأول، مارس 2007، ص 18.

(17) - جريدة رسمية عدد 26 لسنة 1991

(18) - المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07.

(19)- أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم، المؤرخ في 1991/05/28 ج.ر عدد 26.

(20) - منصور مجاجي، دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطار التوسع العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2009/12، ص 06.

(21) - المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 1990/02/27 المتعلق بدراسة بمدى التأثير، ج.ر عدد 10.

(22) - المادة 113 من القانون 10/03.

(23) - يطلق على المناطق المحمية أيضا تسمية المناطق الحساسة، وقد عرفتها المادة 03 من القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج.ر عدد 77 لسنة 2001 على أنها:" فضاء هش من الناحية الإيكولوجية لا يمكن أن تنجز فيها عمليات دون مراعاة خصوصيتها".

(24) - إبراهيم غربي، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون عقاري، جامعة الجزائر، سنة 2011-2012، ص 82.

(25) - سليم زاوية، انعكاسات التوسع العمراني على البيئة المحيطة بقسنطينة و استراتيجيه المواجهة، مقال منشور بمجلة العمران الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 4 و 05 جوان 2000، ص 09.

(26) - مديرية التعمير والبناء بعنابة، السياسة العمرانية في الجزائر- واقع وأفاق- مقال منشور بمجلة العمران الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 4 و 5 جوان 2000، ص 37.

(27) - بناصر يوسف، رخصة البناء وحماية البيئة، مقال منشور بمجلة العمران، الصادرة عن مخبر البحث في القانون والعمران والمحيط، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04 و 05 جوان 2000 ص 60.

(28) - أنظر المادة 16 من القانون 07-06 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج.ر عدد 31.

(29)- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2011/09/29 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 064847 ، فهرس رقم 429 (غير منشور)

(30) - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 326.

(31) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2010/02/25 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 050169 ، فهرس رقم 226 (غير منشور)

(32) - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-175.

(33)- أنظر المادة 04 من المرسوم 91-175.

(34) - القانون 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 المعدل والمتمم بالأمر 13/96 المتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 37.

(35) - خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 90.

(36) – قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2008/02/27 ، عن الغرفة الثالثة ، ملف رقم 36977 ، فهرس رقم 117 (غير منشور).