الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02– لونيسي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

تنظيم تشييد السكنات الفردية
في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون
تخصص: قانون عقاري زراعي

إعداد الطالبة
بودية راضية

إشراف الأستاذ الدكتور
بن رقية بن يوسف

السنة الجامعية 2017–2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02– لونيسي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

تنظيم تشييد السكنات الفردية
في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون
تخصص: قانون عقاري زراعي

من إعداد الطالبة
بودية راضية

أعضاء لجنة المناقشة

عمرو خليل	أستاذ	جامعة البليدة 02	رئيسا
بن رقية بن يوسف	أستاذ	جامعة البليدة 02	مشرفا ومقررا
حميدة جميلة	أستاذة محاضرة أ	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
نوي عبد النور	أستاذ محاضر أ	جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا
قنفود رمضان	أستاذ محاضر أ	جامعة المدية	عضوا مناقشا
جيدل كريمة	أستاذة محاضرة أ	جامعة المدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017–2018

شكر وعرفان

الحمد الله كثيرا ونشكره شكرا جزيلا إذ هو خالقنا ومعيننا، وهو الأولى بالشكر في كل الأوقات والظروف. نحمد الله عز وجل ونثني عليه الخير كله على أن وفقنا لنتم هذا العمل، وعلى أن سهل لنا الطريق لنجني ثمرة جهدنا، ونسأله أن يجعل هذا كله خالصا لوجهه الكريم وأن ينفعنا به وينتفع به من بعدنا.

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ بن رقية بن يوسف الذي تكرم بالإشراف على هذا البحث وتحمل عناء قراءاته ومراجعته وتعديلاته ولما قدمه لي من نصائح وآراء قيمة وسديدة نابعة من غزارة علمه وكفاية تجربته العلمية وله منا جزيل الشكر والعرفان.

وأتقدم بالشكر والإمتنان للسيد رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم ومنحهم لنا شرف قبول مناقشة الرسالة.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد له خالص التقدير والإحترام وجزيل الشكر.

إهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى من شجعني في مواصلة مسيرتي العلمية زوجي.

إلى فلذات كبدي أبنائي (محمد أنس وماريا دينا).

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إليهم جميعا أهدي هذا البحث

ملخص

السكن هو المكان الآمن الذي تتحقق فيه خصوصية الأفراد، فلا بد للمرء من سكن يأويه لكي يعيش حياته وحريته، يحصل على راحته وينظم فيه حياته الخاصة، ويعد السكن الفردي نوع من السكنات التي يفضلها الأفراد للمميزات التي تميز بها مقارنة بالسكنات الجماعية.

يشكل السكن الفردي جزءا هاما من النسيج العمراني الجزائري، لذلك أخضع المشرع الجزائري عملية تشيده لجملة من الضوابط والقواعد القانونية نص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ومراسيمه التنظيمية ، وكذا الأمـــر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بغرض تحقيق النسق العمراني الذي يضفي جمالية للمدن، وتوفير الأمن والسلامة لساكنيه محاولا – المشرع- من خلال هذه الضوابط والقواعد التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة والحق في البناء كحق مضمون قانونا.

إن عملية تشييد السكن الفردي تمر عبر ثلاث(03) مراحل: مرحلة ما قبل البناء، نظمت هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط القانونية أهمها ملكية قطعة الأرض وصلاحيتها للبناء، مع ضرورة الحصول على عقود التعمير المتمثلة أساسا في رخصة البناء، ورخصة التجزئة إذا ما كانت قطعة الأرض المراد البناء عليها تتطلب تقسيمها إلى قطعتين أو أكثر، وإلا يتابع الباني قضائيا لإرتكابه مخالفة في مجال البناء والتعمير.

كما يجوز للباني طلب شهادة التعمير التي تعين حقوقه في البناء وتحدد الارتفاقات التي تخضع لها قطعته الأرضية.

المرحلة الثانية: مرحلة تنفيذ أشغال البناء، نظمت هذه المرحلة بقواعد وضوابط قانونية أخرى أهمها أن يتم تنفيذ أو إنجاز أشغال البناء وفق أحكام رخصة البناء، لتليها مرحلة الإنتهاء من الأشغال والتي يشترط فيها المشرع الحصول على شهادة المطابقة، حيث يثبت من خلالها تطابق البناء المنجز مع أحكام رخصة البناء هذا من جهة، والسماح لصاحب السكن من استعمال مسكنه أو استغلاله باعتبارها تقوم مقام رخصة السكن من جهة أخرى. ليكتمل الأمر بإلزامية تأمين السكن الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية طبقا لأحكام الأمـر 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج رع : جريدة رسمية عدد

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

م : المادة

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق إج م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ر م ش ب : رئيس المجلس الشعبي البلدي

ثانيا: باللغة الفرنسية

- N ° : Numéro.
- P : Page.
- P.P : de la page à la page.
- OP CIT : Ouvrage Précédemment Cité.
-Cat –Nat : catastrophe naturelle

قائمة المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

ملخص

قائمة المختصرات

قائمة المحتويات

مقدمة 16

الباب الأول: الضوابط القانونية المنظمة للسكنات الفردية قبل البناء 23

الفصل الأول: الضوابط القانونية المتعلقة بالأرض 25

المبحث الأول: ضابط ملكية الأرض 26

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة 26

الفرع الأول : تعريف الملكية 27

الفرع الثاني: خصائص الملكية 28

أولا: حق جامع ومانع 28

ثانيا : حق دائم 28

ثالثا: الملكية ليست حق مطلق 29

الفرع الثالث : عناصر الملكية 30

أولا : حق التمتع 30

ثانيا: حق التصرف 31

الفرع الرابع : نطاق الملكية 32

المطلب الثاني: السندات المثبتة لملكية الأرض 33

الفرع الأول: السندات الرسمية المشهرة 34

أولا: تعريف السند الرسمي 34

ثانيا: أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية 35

ثالثا: الشهر العقاري للسند الرسمي 63

رابعا : أثار تخلف الرسمية والشهر 65
الفرع الثاني: السندات العرفية 65
أولا تعريف العقد العرفي 65
ثانيا : شروط صحة العقد العرفي 66
ثالثا : صور العقود العرفية ودورها في إثبات الملكية 67
المبحث الثاني: ضابط قابلية الأرض للبناء عليها 71
المطلب الأول: أدوات التهيئة والتعمير 72
الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 72
أولا : تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 73
ثانيا : أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 75
ثالثا– مراحل إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه 78
رابعا: محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 82
خامسا : صور مخالفة السكن الفردي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 85
سادسا : نموذج عن مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 86
الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي "POS" 87
أولا : تعريف المخطط 87
ثانيا: أهداف المخطط 88
ثالثا: محتوى مخطط شغل الأراضي 89
رابعا– مراحل إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه 96
خامسا : صور مخالفة بناء السكن الفردي لمخطط شغل الأراضي 100
سادسا : نمودج عن مخطط شغل الأراضي 100
المطلب الثاني: القواعد العامة للتهيئة والتعمير 102
الفرع الأول: مفهوم القواعد العامة للتهيئة والتعمير 102
أولا : تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير 103
ثانيا : خصائص القواعد العامة للتهيئة والتعمير 103
الفرع الثاني : محتوى قواعد التهيئة والتعمير 103

أولا : قواعد تتعلق بموقع البناء و الطرق المؤدية إليه 104
ثانيا: قواعد تتعلق موقع البناءات حجم البنايات 109
ثالثا : قواعد تتعلق بكثافة البناءات في الأرض 111
رابعا : قواعد تتعلق بمظهر البنايات 111
الفصل الثاني: ضابط الحصول على عقود التعـــــمير 114
المبحث الأول: شهادة التعـــــمير 115
المطلب الأول: مفهوم شهادة التعمير 115
الفرع الأول: تعريف شهادة التعمير 115
الفرع الثاني: إجراءات منح شهادة التعمير وبطاقة المعلومات 117
الفرع الثالث: محتوى شهادة التعمير 118
المطلب الثاني : منازعات شهادة التعمير 118
الفرع الأول: الطعن الإداري 118
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء 119
الفرع الثالث : دعوى التعويض 119
المبحث الثاني: الرخص الإدارية 120
المطلب الأول : رخصة التجزئة 121
الفرع الأول: تعريف رخصة التجزئة 121
الفرع الثاني: إجراءات إصدار قرار المتضمن منح رخصة التجزئة 124
أولا- صفة طالب رخصة التجزئة 124
ثانيا- الوثائق المرفقة لطلب الرخصة 125
ثالثا-التحقيق في طلب رخصة التجزئة والبت فيه 126
رابعا- ميعاد إصدار القرار ومضمونه 128
خامسا- الرسم الخاص برخصة التجزئة 129
سادسا – أثار منح رخصة التجزئة 130
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة 132
أولا: الطعن الإداري 132

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري 134
ثالثا: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي 135
الفرع الرابع: المخالفات وعقوبتها 135
أولا: تعريف جريمة إقامة تجزئة دون رخصة 137
ثانيا: العقوبات 139
المطلب الثاني: رخصة البناء 142
الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء 142
أولا– تعريف رخصة البناء 143
ثانيا– خصائص رخصة البناء 144
ثالثا: الطبيعة القانونية لرخصة البناء 145
رابعا: نطاق تطبيق رخصة البناء 147
الفرع الثاني : إجراءات إعداد وتسليم رخصة البناء 150
أولا– تقديم طلب الحصول على رخصة البناء 150
ثانيا– دراسة طلب رخصة البناء 153
ثالثا : صدور القرار المتعلق بطلب رخصة البناء 159
رابعا: أثار تسليم رخصة البناء 161
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة برخصة البناء 165
أولا : التظلم الإداري 165
ثانيا : المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري 166
ثالثا :المنازعات التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة 183
رابعا : المنازعات التي يختص بها قاضي المدني 185
الفرع الرابع : المخالفات وعقوبتها 186
أولا – تعريف جريمة البناء بدون رخصة 188
ثانيا – أركان جريمة البناء بدون رخصة 189
ثالثا – العقوبات المقرر لجريمة البناء بدون رخصة 191
خلاصة الباب الأول 192

الباب الثاني: القواعد القانونية المنظمة لمرحلة تنفيد أشغال بناء السكن الفردي 194
الفصل الثالث: المتدخلون في تنفيد أشغال بناء السكن الفردي 196
المبحث الأول: المهندس المعماري 197
المطلب الأول: الإطار العام للمهندس المعماري 197
الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري 197
الفرع الثاني: التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين 199
الفرع الثالث: شروط ممارسة مهنة المهندس المعماري 200
الفرع الرابع: نقابة المهندسين المعماريين 201
الفرع الخامس: لجان الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني 202
الفرع السادس: مراقبة مهنة المهندس المعماري 203
المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد الهندسة المعمارية 204
الفرع الأول: تعريف عقد الهندسة المعمارية 205
الفرع الثاني: خصائص عقد الهندسة المعمارية 205
الفرع الثالث: طبيعة عقد الهندسة المعمارية 206
الفرع الرابع: أركان عقد الهندسة المعمارية 207
أولا: التراضي 207
ثانيا: المحل 208
ثالثا: السبب 209
رابعا: الشكلية 209
الفرع الخامس: أثار إبرام عقد الهندسة المعمارية 210
أولا: إلتزامات المهندس المعماري 210
ثانيا: إلتزامات رب العمل 237
الفرع السادس: صور المسؤولية القانونية للمهندس المعماري 239
أولا– المسؤولية المدنية 240
ثانيا– المسؤولية التأديبية 247
ثالثا– المسؤولية الجنائية 248

المبحث الثاني: المـــــقاول 250
المطلب الأول: مفهوم عقد مقاولة البناء 251
الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة 252
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد مقاولة البناء 252
الفرع الثالث : تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود 253
أولا : تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل 253
ثانيا : تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة 254
الفرع الرابع: أركان عقد مقاولة البناء 254
أولا– التراضي 254
ثانيا– المحل 255
ثالثا– السبب 257
رابعا –الشكلية 257
الفرع الخامس: المقاولة من الباطن (المقاولة الفرعية) 258
أولا– تعريف عقد المقاولة الفرعية 258
ثانيا– آثار إبرام عقد المقاولة من الباطن 260
الفرع السادس : إنقضاء عقد مقاولة البناء 262
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام عقد مقاولة البناء 264
الفرع الأول: التزامات مقاول البناء 264
أولا : الإلتزام بإنجاز العمل 264
ثانيا: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد 269
ثالثا: إلتزام بتسليم العمل بعد إنجازه 270
رابعا: التزام المقاول بالضمان العشري 273
الفرع الثاني : جزاء إخلال المقاول بإلتزاماته 274
أولا : حالات اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية 275
ثانيا– حالات اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية 280
ثالثا : مسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 286

الفرع الثالث: المسؤولية العشرية 292
أولا: طرق دفع المسؤولية عن مقاول البناء 292
ثانيا: شروط تحقق المسؤولية العشرية لمقاول البناء 297
الفرع الرابع: التأمين على المسؤولية العشرية 298
الفرع الخامس: المسؤولية الجنائية 299
أولا : طبقا للنصوص الخاصة 300
ثانيا : طبقا للقواعد العامة (قانون العقوبات) 301
الفرع السادس : إلتزامات رب العمل 302
أولا: التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل 302
ثانيا: التزام رب العمل بتسلم العمل 303
ثالثا :الالتزام بدفع الأجر للمقاول 305
الفصل الرابع: إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من أشغال البناء 309
المبحث الأول: الإلتزام بالحصول على شهادة المطابقة 310
المطلب الأول: مفهوم شهادة المطابقة والمنازعات المتعلقة بها 310
الفرع الأول: تعريف شهادة المطابقة 311
الفرع الثاني: إجراءات طلب شهادة المطابقة 311
أولا: حالة التصريح بانتهاء الاشغال 312
ثانيا: حالة عدم التصريح بانتهاء الاشغال 313
الفرع الثالث: تسليم شهادة المطابقة 313
الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة 315
أولا : التظلم الإداري 315
ثانيا: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري 315
ثالثا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجنائي 316
المطلب الثاني: تحقيق المطابقة وفق القانون 08-15 المعدل 320
الفرع الأول: تعريف تحقيق المطابقة 321
الفرع الثاني: مجال تطبيق مطابقة البنايات 322

الفرع الثالث: إجراءات إيداع طلب تسوية البنايات القابلة لتحقيق المطابقة والبت فيه 327
الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بتحقيق المطابقة 337
أولا : الطعن الإداري 337
ثانيا المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري 337
ثالثا : المنازعات التي يختص بها القاضي الجنائي 339
المبحث الثاني: الإلتزام بتأمين السكن الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية 342
المطلب الأول الإطار المفاهيمي لعقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية CAT–NAT 342
الفرع الأول: نشأة فكرة التأمين 343
الفرع الثاني تعريف التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 345
أولا : تعريف التأمين 345
ثانيا: تعريف الكارثة 347
ثالثا : تعريف الكارثة الطبيعية 349
الفرع الثالث: ظهور فكرة التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية في الجزائر 350
الفرع الرابع: تعريف عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 351
المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 354
الفرع الأول: أركان عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 354
أولا: التراضي 354
ثانيا: المحل 357
ثالثا: السبب 364
رابعا : الشكلية 365
الفرع الثاني: أثار إبرام عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 365
أولا إلتزامات المؤمن له 365
ثانيا : إلتزامات المؤمن 366
الفرع الثالث : إنقضاء عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية 366
الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بعقد التأمين CAT -NAT والجزاءات المترتبة عن عدم إجراء التأمين 367
أولا : المنازعات المتعلقة بعقد التأمين CAT –NAT 367

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن عدم إجراء التأمين 368
خلاصة الباب الثاني 370
الخاتمة 371
قائمة المراجع **376**
الملاحق **400**
Résumé **401**

مقدمة

إن التشريعات المنظمة للعمران من الآليات الأساسية المؤثرة في مستوى التحضر لما تفرضه من ضوابط ومعايير، الغرض منها الإرتقاء الجمالي وضمان إستمرارية الأهداف التنموية المختلفة، وهذا ما يوافق وجهة النظر القائلة بأن مستوى رقي أي مجتمع يقاس بمدى قدرته على بناء حضارته، والعمارة هي مرآة لهذه الحضارة تعكسها للمجتمعات الأخرى. ولما كان مضمون هذه التشريعات شائك ومعقد، كان لا بد من الحديث عن جزء متخصص منها في مجال التعمير والبناء، وبالخصوص في مجال تشييد السكنات الفردية ، بإعتبار هذه الأخيرة تشكل جزءا هاما من النسيج العمراني الجزائري هذا من جهة، و لأهمية السكن في حياة الفرد من جهة أخرى.

إن السكن يعد المكان الوحيد الذي يشعر فيه الإنسان بالأمان ويتمتع فيه بالخصوصية والانتماء، إنه بصفة عامة المكان الذي يجد فيه الأفراد أنفسهم ويحققوا احتياجاتهم البيئية والاقتصادية والأمنية، فالإنسان عموما لا يستطيع أن يعيش دون مسكن يأويه، كما لا يمكن أن يكون مستقرا إلا إذا وجد المسكن المناسب الذي يستريح فيه بعد يوم شاق وطويل، ولا يخفى على أحد الأهمية القصوى التي يكتسيها المسكن في حياة كل فرد، فمنذ القدم والإنسان يحاول تأمين إحتياجاته الأساسية بدءا من المأوى البسيط وحتى محاولاته العديدة لتأمين بيئة سكنية تشبع رغباته المتجددة وترفع من مستوى معيشته.

كما يعد السكن حق من حقوق الإنسان المتعارف عليه دوليا، لا سيما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يشكل مرجعية أغلب دساتير الدول، بإعتبار هذا الحق جزءا من هوية الفرد، وهو من جملة الحقوق التي يتعين على الحكومات بموجب المواثيق الدولية أن تجعله هدفا من بين أهدافها، والجزائر كغيرها من تلك الدول نصت في المادة السابعة والستون(67) من الدستور أن الدولة تشجع إنجاز المساكن وتسهل حصول الفئات المحرومة على السكن ، وذلك لأن الدولة الجزائرية لم تكن في أي فترة من الفترات قادرة على توفير السكن لجميع الفئات، وذلك لأسباب عديدة، جلها تعود لنقص الموارد المالية من جهة والنمو الديمغرافي من جهة أخرى، هذا ما دفع بالفئات الأخرى ، وهي غالبا ما تكون الفئة الميسورة بالسعي إلى بناء مساكنها لوحدها وحسب الإمكانيات المتاحة لها، وهذا هو الذي يطلق عليه تسمية السكن الفردي .

فالسكن الفردي هو سكن مستقل تماما عن المساكن المجاورة له عموديا ، وله مدخل خاص، ويوجد بنوعين، النوع الأول مفتوح على جميع واجهاته أما النوع الثاني فهو مجتمع له واجهات.[1]

كما يقصد بالسكن الفردي البناية الموجهة للسكن تقطنها عائلة واحدة، تتضمن بصفة عامة مساحة مشتركة وبعض المساحات الخاصة، حديقة، سطح ومرأب...إلخ يمكن أن يكون لها واجهتين، ثلاث أو أربع.

نتحدث عن السكن الفردي للإشارة إلى منزل أو فيلا أو بيت منفصل أو جناح، فالسكن الفردي هو نوع من البنايات التي لا تسكنها إلا عائلة واحدة، تقع في مساحة خاصة، هذه المساحة تتكون من قطعة أرض تتضمن امتدادات طبيعية مثل الأفنية والحدائق عكس السكن الجماعي الذي يتضمن عدد من الشقــق في نفس المبنى. [2]

ولكي يعطي السكن الفردي ثماره، لا بد أن تتوافر له جملة من الدعائم القانونية أهمها السلامة، الأمن والوقاية من الكوارث الطبيعية ، وأن يكون مشيدا على أسس قانونية ومواصفات قياسية تتعلق بوضع المسكن وطريقة بنائه وتنظيم الأحياء ومراعاة حقوق الجوار، وما يترتب على ذلك من أثر لا سيما المحافظة على الصحة العامة ومقتضيات الرونق والجمال الذي يجب أن يضفى على المدن .

فالأصل أن للمالك الحرية الكاملة في إستعمال ملكيته العقارية وإستغلالها والتصرف فيها وممارسة الأنشطة العمرانية عليها بما يراه مناسبا طبقا لمصلحته الخاصة، غير أن التسليم بهذا المبدأ يجعله يتعسف بصورة أو بأخرى في استعمال حقوقه، ومنها الحق في البناء، وذلك دون إعتبار لما قد يترتب على ذلك من أضرار للغير وللمحيط الخارجي، ومن ثم فإن تدخل المشرع بوضع قيود لذلك وفرض العقوبات عند مخالفتها ليس إنقاصا من هذا الحق، بل هو تنظيما له لإعتبارات تتعلق بالوظيفة الإجتماعية.

1- راضية بوزيان " واقع السكن في الجزائر " السكن الكولونيالي الفردي نموذجا " مجلة دراسات وأبحاث جامعة الجلفة العدد 17 ديسمبر 2014 ص 129

2 .BENZAOUI AMEL" le processus de création d'un habitat individuel de qualité "cas de la ville D'AIN BAIDA, mémoire de magister en architecture option urbanisme université BADJI MOKHTAR ANNABA 2012/2013 p 26 " L'habitat individuel est une forme d'habitat où ne réside qu'une seule famille, située dans un espace privatif; cet espace est constitué par une parcelle de terrain comprenant des prolongements naturels tels que les cours et jardins"

إستنادا لذلك فإن أي بناء في محيط عمراني يجب أن يستجيب لمجموعة من المقاييس والقواعد القانونية والتقنية المحددة مسبقا من طرف المشرع الجزائري، والمضبوطة بموجب قوانين البناء والتعمير، وبالأخص القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير [1] المعدل والمتمم والمراسيم التنظيمية له ، والمتمثلة أساسا في أدوات التهيئة والتعمير وفي حالة غيابها يرجع للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، وكذا التراخيص والشهادات التي تصدرها الجهات الإدارية بإعتبارها سلطة الضبط الإداري تناط بها مهمة مراقبة عملية البناء.

ورغم وجود هذه الآليات لضبط المجال العمراني، فالناظر إلى البيئة العمرانية في الجزائر يلاحظ التخبط والتشتت المعماري الحاصل، ولما كان رقي كل أمة يقاس بحضارتها وبنائها، و بإعتبار السكن الفردي يشكل جزءا هاما من النسيج العمراني الجزائري، فإنه لا بد من الوقوف على هذه الوضعية العمرانية وقراءتها بشكل صحيح، والوقوف على القوانين التي تحدد عملية بناء السكن الفردي بين إيجابياتها وسلبياتها من أجل الخروج بتصور شامل وإقتراحات محددة.

من خلال ذلك تبرز أهمية دراسة موضوع تنظيم تشييد السكنات الفردية في التشريع الجزائري بالإضافة إلى:

أولا: أن السكن الفردي يعد السكن المفضل للأسر الجزائرية، الذي أصبح الحلم والهدف ومقياس الاستقرار والأمان وتحقيق الذات.

ثانيا: إن طبيعة التطور العمراني في الجزائر جعلت السكن الفردي النموذج السائد في المنطقة الحضرية، وبالتالي الإهتمام بدراسة كيفية تنظيم عملية بناءه ضروريا جدا لقياس الجودة العامة للنسيج الحضري العمراني.

ثالثا: ان السكن الفردي يعبر أكثر عن غيره من السكنات عن ثقافة المجتمع.

1- ج ر عدد 52 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر عدد 32 والقانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 ج ر ع 51

إن البحث في هذا الموضوع يهدف إلى دراسة كل المراحل التي يمر بها بناء السكن الفردي، من خلال التعرض للضوابط القانونية التي تسبق عملية إنجازه، والتي يجب على كل شخص راغب في البناء التقيد بها، ثم إلى القواعد المنظمة لمرحلة إنجاز أشغال البناء، لنصل في الأخير إلى إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من الأشغال، وهذا ما سيسفر على جمع القوانين المتعلقة بكل مرحلة يمر بها بناء السكن الفردي في مرجع واحد يسهل على الدارسين والباحثين مستقبلا الاستفادة منه.

كذلك يهدف البحث إلى الإشارة للوضع العمراني الحالي للسكنات الفردية في الجزائر.

وعليه فإن نطاق الدراسة يتحدد في السكن الفردي المبني من طرف الأفراد، ولا يشمل السكن الفردي المنجز في شكل مجمع في مناطق الهضاب العليا والجنوب، والذي يتكفل بإنجازه مرقي عقاري في صيغة سكن ترقوي مدعم أو سكن ريفي في شكل مجمع، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المرســوم رقم 10 –235 المؤرخ في 2010/10/05 المعدل والمتمم.[1]

أما عن دوافع اختيارنا للموضوع فترجع لدوافع شخصية و أخرى موضوعية ، الشخصية بحكم تخصصي في مجال القانون العقاري، أما الموضوعية فتتمثل في أن موضوع تشييد السكنات الفردية موضوع جديد لم يسبق أن كان محل دراسة هذا من جهة ، و البحث عن مدى إحاطة المشرع الجزائري السكنات الفردية بقواعد خاصة في قوانين البناء والتعمير وتمييزها عن غيرها من السكنات من جهة أخرى، أضف أن قوانين البناء والتعمير تعرف تعديلات كثيرة والدليل على ذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 15–19 المؤرخ في 2015/01/25 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[2] وإلغاء المرسوم 91–176 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك[3]، وهذا يتطلب القيام بدراسات متتالية، فرغم تناول أغلب الباحثين موضوع البناء، إلا أن هذا لا يمنع من مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان التعمير والبناء من حيث تحليل هذه القوانين الجديدة وتقييمها.

---

1 - ج ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 2010/10/07

2- ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 2015/02/12

3- ج ر عدد 26 الصادرة بتاريخ 1991/06/01

وأخيرا أن نسبة المباني السكنية الفردية المبنية في الجزائر غير المطابقة لقوانين البناء والتعمير مرتفعة، حيث أظهر قانون 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها[1]، وجود الكثير من السكنات الفردية في الجزائر في وضعية غير قانونية، مما تطلب الأمر تمديد العمل بهذا القانون مرتين.[2]

كل ما سبق ذكره يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية إلى **ما مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عملية بناء السكنات الفردية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأيت الإعتماد في دراستي على المنهج التحليلي من خلال تحليل مجمل المواد القانونية المنظمة لعملية بناء السكن الفردي ، مع الإعتماد على المنهج الوصفي في بعض الجوانب من الموضوع، فالمنهج الوصفي يهتم بوصف بدقة وتمعن الوضعية التي آل إليها بناء السكن الفردي مع تفسيرها من جميع الجوانب للوصول إلى إيجاد الحلول المناسبة لها، كما إعتمدت على المنهج التاريخي فيما يتعلق بالتطور التشريعي لبعض القوانين.

وللإلمام بالموضوع تم تقسيم البحث إلى بابين ،الباب الأول تناولت فيه الضوابط القانونية المنظمة للسكنات الفردية قبل مرحلة بالبناء، و تتمثل في ضوابط تتعلق بالأرض المراد البناء عليها في الفصل الأول وضابط الحصول على عقود التعمير في الفصل الثاني ، أما الباب الثاني فجاء تحت عنوان القواعد القانونية المنظمة لمرحلة تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي وتمت معالجة هذا العنوان من خلال فصلين، الفصل الأول تطرقت فيه للأشخاص المتدخلة في تنفيذ أشغال البناء كالمهندس المعماري والمقاول، أما الفصل الثاني تناولت فيه إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من الأشغال والمتمثلة أساسا في الإلتزام بالحصول على شهادة المطابقة والإلتزام بتأمين للسكن الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية.

فيما يخص الصعوبات التي واجهت دراسة الموضوع تكمن في إنعدام المراجع الخاصة بتشييد السكن الفردي ، وإن وجدت فهي تتعلق بالبناء بصفة عامة، ومن تلك المراجع التي إعتمدت عليها في بحثي أذكر منها:

1- ج ر عدد 44 المعدل بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر عدد 68 والقانون 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر عدد 76

2- مدد العمل به إلى غاية 2016/08/03 بموجب المادة 79 من القانون 13-08 ثم إلى غاية 03 أوت 2019 بموجب المادة 113 من القانون رقم 17-11

– النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري – أطروحة الدكتوراه– للدكتورة عايدة مصطفاوي تناولت فيها كيفية تنظيم عملية البناء في التشريع الجزائري، من خلال التطرق لضوابط البناء مع إجراء مقارنة ومقاربة بين النصوص التشريعية الجزائرية ، كما تطرقت إلى عملية تنفيذ البناء، وذلك بالإشارة إلى كل الأشخاص المتدخلة في عملية البناء ومسؤوليتهم .

– استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري – أطروحة الدكتوراه – للدكتور عربي باي يزيد ، تناول فيها موضوع التحليل القانوني لقانون التهيئة والتعمير، وتحديد إستراتيجيتة في تنظيم عملية البناء من خلال دراسة القواعد العامة للتهيئة والتعميرو أدوات التهيئة والتعمير والرخص العمرانية وشهادات التهيئة والتعمير واللجان المختصة في مراقبة عمليات البناء المطابقة والمخالفة للنظام القانوني العمراني.

الباب الأول

الضوابط القانونية المفروضة على السكنات الفردية قبل مرحلة البناء

الباب الأول

الضوابط القانونية المفروضة على السكنات الفردية قبل مرحلة البناء

إن الحق في البناء هو أحد أوجه حق ملكية الأرض، وأن حق الملكية قد تكفل الدستور بحمايته وضمانه، فالأصل أنه للمالك الحرية في إستعمال ملكيته العقارية و إستغلالها والتصرف فيها وكذا ممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة ومن باب الأولى الحق في البناء، إلا أنه و بالمقابل فإن هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع الصالح العام والنظام العام العمراني وأسسه التي تقتضي وضع الضوابط والميكانيزمات وإحكام الرقابة، لا سيما على عمليات البناء والتشييد وهذا لضمان صلاحيتها في حد ذاتها ، وحتى تقوم وفقا للأسس والقواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة.[1]

على هذا الأساس كان لا بد على المشرع الجزائري تنظيم حركة البناء من خلال التخطيط العمراني والرقابة على تنفيذه ومدى مطابقته للمواصفات وقواعد السلامة ،وكذا وضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ ، لأن أي بناء في محيط عمراني يجب أن يستجيب لمجموعة من الضوابط والقواعد التقنية المحددة مسبقا والمضبوطة بقواعد تنظيمية تسهر عليها الجهات الإدارية المختصة، عن طريق إصدار مختلف الرخص والشهادات، والتوفيق بين آليات وصلاحيات الإدارة في الرقابة كسلطة للضبط الإداري التي غايتها الحفاظ على النظام العام ومدى تدخل الجهات القضائية في ذلك، من أجل ضمان إحترام مبدأ الشرعية وجبر الأضرار الناتجة عن ذلك والتعويض عنها ومعاقبة المخالفين، بإعتبار أن هذه القواعد هي قواعد جوهرية ومن النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

وعليه سنتطرق في الفصل الأول إلى الضوابط المتعلقة بالأرض المراد البناء عليها ويتحقق ذلك بضابط ملكية الأرض وهذا في المبحث الأول وضابط قابلية الأرض للبناء عليها في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني: يتضمن ضابط الحصول على عقود التعمير والتي تتمثل في شهادة التعمير في المبحث الأول والرخص الإدارية في المبحث الثاني.

---

1 – محمد بوطريكي " منازعات رخصة البناء بين إختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 89 نوفمبر 2009 ص 60

الفصل الأول

الضوابط القانونية المتعلقة بالأرض

الفصل الأول

الضوابط القانونية المتعلقة بالأرض

يعتبر قطاع التعمير من الأهمية بمكان، نظرا لما له من دور فعال في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، بحيث أن هذا الميدان أصبح يشكل معيارا تقاس به درجة نمو أي بلد. ومن ثم، ومن أجل التحكم في ضبط النمو العمراني السريع، فإن الدولة تعتمد في سياستها على وسائل وأدوات للتدخل في إنتاج مجال حضاري معقلن وسليم.

ويتجلى هذا التدخل إلى جانب النصوص التشريعية والتنظيمية، في المخططات التعمير، التي تشكل دعامتها الأساسية تصاميم التهيئة، فهي أداة لتنظيم المجال، وهي في نفس الوقت آليات لإنتاج المشهد الحضري على إعتبار أنها تشكل الأساس الذي تبنى عليه دراسات كل الملفات المتعلقة بالمشاريع المراد إنجازها.

إضافة لدور هذه المخططات في تحديد مدى قابلية الأرض للبناء عليها، لا بد كأول خطوة في عملية بناء سكن فردي ملكية قطعة الأرض، طالما أن المشرع ربط حق البناء بملكية الأرض.

هذا ما سنتعرض إليه من خلال مبحثين ضابط ملكية الأرض في المبحث الأول وضابط قابلية الأرض للبناء عليها في المبحث الثاني .

المبحث الأول: ضابط ملكية الأرض

لقد جعل المشرع حق البناء مقترن بحق الملكية، ونص في المادة 50 من القانـــون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض.

إذن يتحقق حق البناء وفق ما حدده القانون في حقوق الملكية من خلال تحديد إطار حق البناء ضمن عناصر حق الملكية، لأن حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعها، فمن كان له حق الملكية على شيء كان له حق التمتع وحق التصرف فيه وبذلك ستجتمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء.[1]

وعليه يشترط على أي شخص يرغب في إقامة بناء بغرض السكن أن يكون مالكا لقطعة أرض كشرط أولي. هذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين: المطلب الأول مفهوم الملكية العقارية الخاصة والمطلب الثاني السندات المثبتة لملكية الأرض.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

نظمت المواثيق الدولية حق الملكية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 1948/12/10 والذي خصه ببند مستقل هو البند السابع عشر(17) وورد فيه "لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه ".[2]

كما أن للملكية العقارية مكانة هامة في التشريع الجزائري ولأهميتها تم تكريسها بنص المادة 64 من الدستور والتي جاء فيها " الملكية الخاصة مضمونة ".[3]

وبهذا كرست الملكية العقارية لتكون حقا دستوريا مضمونا، فبالإضافة إلى هذا الضمان الدستوري وجدت ضمانات قانونية أخرى نص عليها القانون رقم 90-25 المؤرخ في1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري في المادة 28 منه. [4] " الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 75-58 ....."

1- عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" المجلد 08 دار النهضة العربية بـدون سنة نشر مصر، ص 479

2- نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على موقع www.un.org/arabic

3- دستور 1996 المؤرخ في 1996/12/08 المعدل ج ر عدد 76

4- ج ر عدد 49 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 ج ر عدد 55

سنتعرض في هذا المطلب لتعريف الملكية في الفرع الأول، خصائصها في الفرع الثاني، عناصرها في الفرع الثالث ونطاقها في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف الملكية

تنوعت الإتجاهات الفقهية في تعريف حق الملكية إلا أنها تقرر في مجملها أن الملكية تعني الإستئثار بالشيء و بما يتولد عنه من منافع ومزايا في الإستعمال والإستغلال والتصرف، فالملكية بإعتبارها حقا عينيا تعني التسلط والإستئثار بالشيء الذي يرد عليه حق الملكية .وهذا التسلط والإستئثار يتم مباشرة بين شخص صاحب الحق والشيء الذي ترد عليه الملكية دون وساطة من شخص أخر ، ويستتبع هذا الإستئثار إنفراد المالك بمزايا ملكه ومنافعه بل أن ما يتمتع به المالك من سلطات في التصرف والإستعمال والإستغلال تبدو كأنها نتاج لهذا الإستئثار والتسلط ، فالإستئثار والتسلط يمثل جوهر حق الملكية وتبدو نتائج هذا الإستئثار في الحماية التي يتمتع بها حق الملكية في مواجهة الغير.[1]

أما القانون المدني الجزائري فيعرفها في المادة 674 " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة."

الواضح من التعريف بأن الملكية الخاصة حق غير مطلق فإذا اصطدم استعمال هذا الحق بالقوانين والأنظمة اعتبر الاستعمال غير مشروع و اعتبر المالك مخطئا و يسأل مسؤولية تقصيرية عند ذلك، فقد أكدت المادة 690 من القانون المدني هذا المبدأ عند النص على أن حرية المالك في استعمال حقه مقيدة بما ينص عليه القانون من قيود تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وإذا كان تعريف القانون المدني يشمل الملكية الخاصة بوجه عام للمنقولات و العقارات فإن التعريف الوارد بقانون التوجيه العقاري يقتصر على الملكية العقارية ، إذ ورد بالمادة 27 منه على أنها هي " حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمالها وفق طبيعتها أو غرضها"، و جعلها مقيدة بالفائدة العامة التي يقررها القانون، و بهذا فقد جعل صاحب الحق العيني الذي تتفق طبيعته و غرضه مع استعمال المال العقاري مالكا، سواء كان هذا الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو حق التصرف في المال العقاري.

---

1 - أحمد عبد العال أبو قرين " الحماية الدستورية للملكية الفردية أسسها ومقتضايتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي" ط1 دار الثقافة الجامعية سنة 1999 ص 24 .

قيد قانون التوجيه العقاري إستعمال الملكية العقارية لما سبق بخصائصها المرتبطة بالفائدة العامة كما ورد بالمادة 29 منه ، و هي إشارة واضحة إلى غائية حق الملكية العقارية و مقيد في استعماله بتحقيق الوظيفة الاجتماعية المحددة له، و تطبيقا لذلك أورد مجموعة من القيود ونذكر منها ما يتعلق بإستعمال الملكية العقارية الواقعة ضمن الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير بالمادة 68 فقرة 02 منه التي تنص " وفي هذا الإطار، يتعين على كل مالك و/أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقا لنوعية الإستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير ".

الفرع الثاني: خصائص الملكية

عرفنا أن حق الملكية حق عيني، وأنه بهذا الوصف يرد على شيء مادي، وهذان أمران لا يختص بهما حق الملكية، وإنما يشترك فيهما مع غيره من الحقوق العينية.

أما الخصائص التي تنفرد بها حق الملكية دون غيره من الحقوق فهي إثنان، الأولى حق جامع مانع وهذه هي الخاصية الجوهرية والثانية أنه حق دائم، وهذه الخاصية تقتضيها الإعتبارات العملية. ولكنه لم يعد حقا مطلقا.

أولا: حق جامع مانع

تعد الملكية حق جامع لأنها تعطي لصاحبها كل سلطة متصورة على الشيء، فهي إذن جامعة لكل المزايا التي يمكن إستخلاصها من الشيء. ذلك أن السلطات التي يتصور قيامها على الشيء ثلاثة: الإستعمال، الإستغلال والتصرف وهي جميعا تكون للمالك، و لا يحد من مزاولته لهذه السلطات إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة حيث يجوز لها ذلك .

أما عن الملكية حق مانع فذلك لأنه لا يجوز للشخص أن يشارك المالك في ملكه، ولا أن يتدخل في شؤون ملكيته إلا برضا هذا المالك، فالحق إذن يمنع غير صاحبه من المشاركة فيه.[1]

ثانيا: حق دائم

يقصد بهذه الخاصية أن حق الملكية يدوم ما بقي الشيء الذي يرد عليه، وأنه لا يسقط بعدم الاستعمال، و لا يجري عليه التوقيت، فبقاء الملكية ما بقي الشيء الذي ترد عليه، ومعنى هذا الوجه أنه متى ورد حق الملكية على شيء من الأشياء إنتقل الشيء من ثم من الوجود الواقعي إلى الوجود

1 – أحمد سلامة " الملكية الخاصة في القانون المصري" ط 1 دار النهضة العربية سنة 1968 ص 123، 124

القانوني، فإن هذا الحق يلتصق بالشيء إلتصاقا لا يمكن فصله، وبالتبعية يرتبط الحق بالشيء وجودا وعدما، ولا ينقضي الحق إلا بهلاك الشيء وتغير شخص المالك يفيد إنتقال الحق لا إنقضاءه .[1]

والقول بأن حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال ومعنى ذلك أن الملكية لا يرد عليها التقادم المسقط، إذ مهما إمتد الوقت الذي لا يستعمل فيه المالك ملكه فإن الملكية لا تزول عنه.

ومهما يكن من مبررات دوام حق الملكية رغم عدم الإستعمال، فإن هذا الحكم لا يعتبر صفة جوهرية للملكية، وإنما هو من بقايا صفة الإطلاق التي كانت تضفي على حق الملكية في العهد الماضي.[2] فإعتبار الملكية حقا مطلقا يخول المالك حرية مطلقة في أن يباشر حقه أو لا يباشره دون أن يترتب على عدم مباشرته لحقه أثر ما. إلا أن هذا المذهب قد أصبح الأن محل نظر، فلكل حق وظيفته، وما شرع الحق إلا لكي يكون حافزا على عمل منتج، فهو ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة أمن وعمل، ومن يقعد عن مزاولة حقه يكون جديرا بأن يفقده. وقد يأتي المشرع فيقرر سقوط الملكية بعدم الإستعمال، على الأقل فيما يتعلق بوسائل الإنتاج، وذلك تماشيا مع ما للملكية من وظيفة إجتماعية .[3]

أما حق الملكية لا يرد عليه التوقيت، يذهب بعض الفقهاء إلى أن الملكية على عكس سائر الحقوق الأخرى، لا يجوز أن تقترن بأجل فاسخ أو واقف، فإذا حدث وإقترن حق الملكية بمثل هذا الأجل فإنه لن يكون بيقين حق ملكية ويتعين تكييفه تكييفا أخر.[4]

ثالثا: الملكية ليست حقا مطلقا

كان حق الملكية يعتبر في الماضي حقا مطلقا بمعنى أن للمالك على الشيء سلطات مطلقة في مقدارها وفي مزاولتها. فهو إطلاق ينطوي على سلطات للمالك كاملة غير منقوصة، ومباشرة لهذه السلطات على النحو الذي يروق للمالك دون قيد .

---

1 – أحمد سلامة المرجع السابق ص 126

2- عبد المنعم فرج الصده "محاضرات في القانون المدني " "الملكية في القوانين العربية (1) "جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية سنة 1961 ص 33

3- بالرجوع للقانون رقم 90–25 المتعلق بالتوجيه العقاري ينص في المادة 51 منه إذا ثبت عدم إستثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف إستثمارها، وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى إنتهاء أجل جديد مدته سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي: وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف أو عرض الأرض للتأجير أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة .

4–أحمد سلامة مرجع سابق ص 134

غير أن هذه النزعة الفردية التي تضع مصلحة الفرد وحريته في المقام الأول بدأت تتراجع تدريجيا لكي تفسح المجال أمام المذاهب الإشتراكية التي تراعى مصلحة الجموع قبل كل شيء، بحيث إذا تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة الفرد قدمت الأولى على الثانية. وفي ظل هذه المذاهب أصبح لا ينظر للملكية على انها ميزة للفرد فحسب بل كذلك بإعتبارها وظيفة إجتماعية . وقد طهر أثر هذه النظرة في إتساع نطاق نظرية التعسف في إستعمال الحق وتوطد أركانها، وفي القيود العديدة التي تحد من سلطات المالك،[1] وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، فهناك قيود عديدة تحد من الملكية العقارية و تحد من سلطات المالك الباني على العقار ، و لقد قسمها المشرع الجزائري إلى قيود قانونية ترد على الملكية للمصلحة العامة وقيود اخرى ترد عليها للمصلحة الخاصة، و ذلك بموجب نص المادة 690 من ق م ج والتي جاء فيها " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أ و المصلحة الخاصة...." وهذا تأكيدا على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

الفرع الثالث : عناصر الملكية

يتضح لنا من التعريف السابق للملكية أن لها عناصر تتمثل في حق التصرف والتمتع، وعليه من له حق الملكية على شيء له:

أولا: حق التمتع

يشمل حق التمتع الصورتين التاليتين :

1) الإستغلال

الإستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء. وليس كل ما ينتجه الشيء ويؤخذ على سبيل المنفعة يعتبر ثمارا، وإنما تجب التفرقة في هذا الشأن بين الثمار والمنتجات. فالثمار هي بحسب الأصل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يرتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء. فهي بهذه المثابة تمثل الدخل المنتظم الذي ينتظر من الشيء. ومن أمثلها محصول الأرض وأجرة المنزل. أما المنتجات فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية ويترتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء ومن أمثلتها المواد التي تستخرج من محاجر او مناجم لم تعد للإستغلال.

---

1 - عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص 37

هذه التفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته لا أهمية بالنسبة للمالك فيما يتعلق بتحديد مدى حقه، فله أن يحصل على الثمار والمنتجات جميعا، وإنما تظهر أهميتها حينما يكون لشخص غير المالك الحق في الحصول على ثمار الشيء. من ذلك أنه إذا كسب الغير حق الإنتفاع بالشيء كانت ثماره من حقه أما المنتجات فتبقى من حق المالك .

وإذا كان الشيء في يد حائز حسن النية فإن هذا الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار بينما تكون المنتجات من حق المالك .[1]

2) الإستعمال

الإستعمال هو إستخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه وذلك فيما عدا الثمار كأن يسكن المالك داره أي الحصول على منافع الشيء مباشرة، وقد يختلط استعمال الشيء بالتصرف المادي فيه مثلا الأشياء التي تستهلك فلا يمكن استعمالها بغير استهلاكها مثل الطعام.

ويدخل ضمن الاستعمال للملك العقاري التصرف المادي فيه من خلال أعمال البناء والصيانة والترميم، وهنا يتحدد الحق في البناء ضمن عناصر حق الملكية العقارية، لأن الحق في البناء تصرف مادي أو استعمال الملك العقاري فيما يخوله القانون من أعمال تشييد وترميم وصيانة وهدم، الذي يخول صاحبه بعد بنائه حق استعماله كيفما شاء كالسكن فيه أو تأجيره وهنا يكون للمالك حق الاستغلال.

لهذا فقد فرض القانون على المالك قيود على الاستعمال مثل عدم البدء في البناء إلا بعد الحصول على رخصة البناء، وكذا عدم فتح مطل على الجار إلا على مسافة معينة حددها القانون.[2]

ثانيا: حق التصرف

للتصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الفني الدقيق، فلو أننا أخذناه بمعناه الفني في هذا المقام لكان القصد منه نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه. ولكنه فيما يتعلق بسلطة المالك يراد به نوعان من الأعمال، الأول وهو العمل المادي الذي ينال من مادة الشيء، وهذا هو التصرف المادي في الشيء وهو على هذا النحو يختلط بالاستعمال، والثاني هو العمل القانوني الذي يرد على حق المالك، وهذا هو التصرف القانوني في الحق.

1- عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق ، ص 39 ،40

2- عبد الرزاق السنهوري ، "الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد المجلد رقم 08 حق الملكية ط3 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2000 ص 498

فللمالك بما له من سلطة جامعة على الشيء ان يتصرف فيه ماديا، فيأتي جميع الأعمال المادية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه. ولا جدال في أن سلطة التصرف المادي في الشيء على هذا النحو تعتبر عنصرا خالصا لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية. فجميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى تخول صاحبها سلطة الإفادة من شيء مملوك للغير على نحو يتفاوت مداه من حق إلى آخر، ولكن بشرط المحافظة على مادة الشيء مثال ذلك أن المنتفع يكون له أن يستعمل الشيء وأن يستغله، ولكنه يلتزم بالمحافظة عليه ورده عند إنتهاء الإنتفاع.

وللمالك أيضا أن يتصرف في حقه تصرفا قانونيا، فيبرم جميع الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه كليا أو جزئيا، فيستطيع أن ينقل حقه كله إلى شخص آخر بمقتضى تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة.

يستطيع كذلك أن يرتب للغير على الشيء حقا عينيا يجزئ الملكية كحق انتفاع أو إرتفاق أو يقيدها كرهن. وهذه التصرفات القانونية ترد على حق المالك ذاته.[1]

نخلص إلى أن للمالك وحده سلطة التصرف المادي في الشيء الذي يملكه، وله وحده سلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء، وأيضا سلطة التصرف القانوني في منافع الشيء. فسلطة التصرف في رقبة الشيء سواء كان هذا التصرف تصرفا ماديا أو كان تصرفا قانونيا، لا تكون إلا للمالك، ومن ثم فإن سلطة المالك في التصرف بنوعيه تعتبر طابعا خالصا لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية.

الفرع الرابع : نطاق الملكية

تنص المادة 675 من ق م ج "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير. وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها."

ونصت المادة 676 ق م ج " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك."

1- عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص 41 ، 42

فحق الملكية ينصب أساسا على أصل الشيء المملوك ويدخل في هذا الأصل كل ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. فمالك البناء مثلا يملك جميع الأجزاء المكونة له من جدران وشبابيك وأبواب ..إلخ.

ويشمل كذلك حق الملكية ما يتفرع عن الشيء من ثمار ومنتجات. فالثمار من حق المالك بمقتضى ماله من سلطة الإستغلال والمنتجات من حقه بإعتبارها أجزاء من أصل الشيء الذي يملكه، ويمتد حق الملكية أيضا إلى الملحقات. وملحقات الشيء هي كل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله وذلك طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ومن أمثلتها حقوق الإرتفاق .

كما أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها، بل تشمل كذلك ما فوقها وما تحتها .

فمالك الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه ومن ثم يحق له أن يستخدم هذا الفضاء كأن يبني مثلا. كما يحق له ان يمنع الغير من شغل هذا الفضاء ولو كان ذلك على نحو لا يسبب له ضررا يذكر، فله مثلا أن يطالب بهدم جزء بارز من بناء الجار ممتد فوق أرضه.

ومالك الأرض يملك كذلك الطبقات التي تحتها، فله أن يستخدم هذا العمق كأن يحفر الآبار فيه ويمد الأنابيب وله أن يمنع غيره من إستخدام هذا العمق كأن يطالب مثلا بقطع جذور أشجار الجار التي إمتدت في بطن أرضه.

ولملكية العلو والعمق حدودها، فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، وعليه فهو لا يملك من الفضاء الذي يعلو الأرض ولا من الطبقات التي تحتها، إلا ما يستطيع أن يستخدمه. وليس له خارج هذا النطاق أن يمنع الغير من إستخدام العلو و العمق.

كما لمالك الأرض أن يخول أجنبيا ملكية المنشآت كانت قائمة من قبل أو يخوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها.[1]

المطلب الثاني: السندات المثبتة لملكية الأرض

طالما أن المشرع ربط حق البناء بملكية الأرض، فلا بد على الباني حيازة السندات التي تثبت ملكيته و أن تكون –السندات –معترفا بها قانونا حتى لا يعتبر بناءه غير قانوني .

فطبقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم التي تنص " يثبت الملكية العقارية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " .

---

1 – عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق ص 46 ،47

وعليه فإن الملكية العقارية الخاصة لا وجود لها إلا إذا تم إثباتها بسندات رسمية مشهرة في مجموعة البطاقات العقارية، باستثناء سندات الملكية العقارية الخاصة للفترة السابقة عن 1971/01/01 تاريخ بداية نفاذ المادة 12 من الأمـر 70–91 المؤرخ في 15–12–1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق،[1] حيث يجوز إثباتها بسندات عرفية ثابتة التاريخ طبقا للمادة 328 من ق م ج .

إذا فالملكية المقصودة بالمادة 50 من قانون التهيئة والتعمير لممارسة حق البناء هي الملكية الثابتة بسند رسمي مشهر. هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: السندات الرسمية المشهرة

تقتضي معالجة السندات الرسمية المشهرة التطرق بالدراسة إلى تعريف السند الرسمي أولا ثم إلى أنواع السندات المثبتة للملكية العقارية ثانيا .

أولا: تعريف السند الرسمي

السند الرسمي حسب ما ورد بالمادة 324 ق م ج هو" سند يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه عن ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يتبين لنا من نص المادة أن هناك ثلاثة شروط يجب توفرها في السند الرسمي ليكتسب الحجية وهي:[2]

1) أن يقوم بتحرير السند:

أ– **<u>موظف عام</u>**

في مفهوم المادة 04 من الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 2006/07/15 " هو كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم برتبة في السلم الإداري" فمثالها العقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أملاك عقارية ذات إستعمال سكني أو مهني أو تجاري أو

---

1 – المادة 53 من الأمر 70–91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ج ر ع 107 الصادرة بتاريخ 1970/12/25

2 – ليلى طلبة " الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري " دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2010 ص78

حرفي تابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية لصالح الأشخاص ومثالها أيضا التي يحررها كتاب الضبط .[1]

ب-**ضابط عمومي**

الضابط العمومي هو كل شخص يخول القانون له هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها[2]، كالموثق طبقا للمادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في20-02-2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.[3]

ج-شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد به كل موظف او مستخدم او عامل نيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها مثالها تلك السندات التي يصدرها الخبير وهو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[4] وذلك في الأمور ذات الطابع الفني والتقني التي يصعب على القاضي فهمها من أجل الحصول على معلومات تفيد مجرى القضية المتنازع بشأنها الأطراف. [5]

2) أن يكون محرر السند يملك الاختصاص الموضوعي والمكاني الذي يخوله تحرير هذا السند

3) أن يراعى في تحريره للسند الأشكال القانونية التي حددها المشرع

ثانيا: أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية

طبقا للنص المادة 324 من ق م ج هناك عدة أشخاص يؤهلهم القانون لتحرير العقود والوثائق الرسمية وهي كثيرة ومتنوعة ، ولكن الذي يهمنا منها هي العقود والوثائق الرسمية الخاضعة

1- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر ع 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16

2- جمال بوشنافة شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية سنة 2006 ص 142

3- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر ع 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23

5- عماد الدين رحايمية " الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري" أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزى وزو سنة 2011 ص 40

للشهر والمتعلقة بالملكية العقارية والتي يمكن تقسيمها إلى سندات توثيقية ،سندات إدارية وسندات قضائية.

1)السندات التوثيقية

السندات التوثيقية هي السندات المحررة من قبل الموثق بصفته ضابط عمومي، والتي يفرغها في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته واختصاصاته، ولكي يكون العقد الموثق المتعلق بالعقار صحيحا ومنتجا لأثاره، فيجب أن يحرره الموثق في شكل خاص يورد فيه البيانات التي حددها القانون ولا يكون العقد الموثق صحيحا باعتباره ورقة رسمية إذا تخلفت فيه الشروط اللازمة لتكوين هذه الورقة[1]. ومن تلك السندات التوثيقية نذكر منها:

أ- عقد البيع

عرفت المادة 351 من ق م ج عقد البيع بأنه" عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" .

يظهر من خلال النص أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين، وهو يلزم البائع أن ينقل ملكية المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي، وهو رضائي إذ لم تشترط المادة شكلا معينا، غير أن هذه المادة يرد عليها إستثناء إذا تعلق عقد البيع بحق عيني، إذ أخضع المشرع هذه العقود إلى شرط الرسمية تحت طائلة البطلان، طبقا لنص المادة 324 مكرر1 من ق م ج. وذلك بتوقيع العقود الرسمية من طرف الأطراف والشهود إن إقتضى الأمر ذلك.

ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في أخر العقد، وإن كان من بين الأطراف والشهود من لا يستطيع التوقيع أمام الضابط العمومي أن يبين ذلك في آخر العقد ويدون تصريحاتهم في هذا الشأن مع وضع بصماتهم[2] .

يجب أن تتوافر في عقد البيع العقاري الأهلية الكاملة وهي 19 سنة ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول حول المسائل الجوهرية في العقد، على أن يحتوي العقد على أصل الملكية وذلك بتدوين أسماء المالكين السابقين وكافة العمليات الواردة على العقار محل البيع وتحديد العقار تحديدا

---

1 – المواد 324 ، 324 مكرر 1، مكرر 2 و مكرر 4 من ق م ج

2– أحمد عيسى "أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة 2 العدد 07 ديسمبر 2015 ص 353

نافيا للجهالة وذلك من ناحية موقعه، رقمه، مساحته، ومعالمه الحدودية ....إلخ من أجل تجنب الوقوع في عملية التصرف في ملك الغير.

بعد تحرير عقد البيع العقاري من طرف الموثق يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وفقا للمادة 58 من الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم[1] في حدود شهر من تاريخ التحرير وذلك بعد تسديد حقوق ورسوم التسجيل.

وبعد الإنتهاء من التسجيل يتم شهر العقار من طرف الموثق، حيث أن هذه العقود ليس لها أثر لا فيما بين الأطراف ولا حتى في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية وفق المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المعدل والمتمم المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.[2]

وهو ما تنص عليه أيضا المادتان 165 و793 من القانون المدني الجزائري في أن ملكية الحق العيني لا تنتقل إلا بإحترام القواعد المتعلقة بالشهر العقاري، ويترتب عن عدم شهر عقد البيع عدم إنتقال الملكية للمشتري، حيث لا يؤدي عقد البيع إلى نقل الملكية بمجرد إنعقاده وإنما يقتصر دوره على إنشاء إلتزام في ذمة البائع بنقل الملكية ولا يتعدى هذا الدور.[3]

ب- عقد المقايضة

هو العقد الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بأن ينقل إلى الأخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود وهو ما ورد في نص المادة 413 من ق م ج ، وتطبق على المقايضة جميع أحكام عقد البيع إلا مالا تسمح به طريقة المقايضة بسبب اختلاف المقابل، فهو في البيع عبارة عن ثمن وفي المقايضة عبارة عن عقار، لذا يستوجب إفراغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية.

ج-عقد الهبة

الهبة هي تمليك بلا عوض ويعد عقد الهبة من عقود التبرع يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي تبرع بما له لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

1- ج ر عدد 81 الصادرة بتاريخ 1977/12/18

2- ج ر عدد 92 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر عدد 78 والقانون 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر عدد 76

3 – خليل أحمد حسن قدادة " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري " أحكام الإلتزام الجزء الثاني ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1992 ص 21

نص المشرع الجزائري على عقد الهبة في المادة 179 من قانون الأسرة، و الهبة التي لا تتبعها الحيازة تكون باطلة[1]، و من ثم فالشخص الذي يبرم عقد الهبة و يحتفظ بحق الانتفاع طيلة حياته يكون تصرفه باطلا لأن من أركان عقد الهبة الحيازة، [2] و في هذا الصدد اعتبرت المادة 777 من ق م ج هذا التصرف وصية و تجري عليه أركانها. ونظرا لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الواهب بتخليه عن أمواله بدون مقابل إلى الموهوب له، أوجب المشرع أن يصب عقد الهبة في الشكل الرسمي إذا وردت على عقار أو حق عيني عقاري يحرره الموثق، وليس إعطاء عقد الهبة الصبغة الرسمية آثر بالنسبة لإنتقال ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ما لم يستكمل الإجراء الشكلي الأخر المتمثل في إخضاعه إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية.[3]

د- الشهادة التوثيقية

تنص المادة 127 من ق أ ج على أنه "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي " وتنص المادة 126 من ق أ ج "أسباب الإرث القرابة والزوجية ".

كما تنص المادة 180 من ق أ ج " يؤخذ من التركة حسب الترتيب التالي: مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفي، الوصية، فإذا لم يوجد ذو فروض او عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العمومية."

وعليه تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت مورثهم حقيقة أو حكما وبعد تصفية ما في ذمة المتوفي من ديون وتنفيذ الوصية.

بعد الإنتهاء من تصفية التركة ينتقل الميراث سوآءا أكان مالا منقولا أو عقارا للورثة.

وإذا كان الإرث لا يعد حقا عينيا ولا شخصيا، وأن إنتقال التركة من المورث إلى الوارث أساسه خلافة الحي الوارث للميت الموروث، فإن إنتقال التركة يتم بمجرد الوفاة بإعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثارها.

في هذا الصدد نصت المادة 15 من الأمر 75-74 المذكور أعلاه ".....غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية.

---

1 – المادة 206 من القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ج ر ع 24 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ج ر ع 15

2 – ورد إستثناء عن عدم شرط الحيازة في الهبة نصت عليه المادة 208 من قانون الأسرة

3 – مجيد خلفوني " شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري" ط1 دار هومة سنة 2008 ص 125

كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد عند يوم الوفاة، وإذا تبين أنه تصرف فيها فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري "

يفهم من هذه المادة أن المشرع لم يجعل من شهر حق الإرث شرطا لإنتقال الملكية إلى الورثة وإنما تؤول للورثة من وقت الوفاة وذلك لأن الميراث يعد سببا من أسباب كسب الملكية، فتنتقل الملكية بمجرد تحقق سبب إنتقالها والميراث يكون بموت المورث.

ولكن رغم ذلك لم يجز المشرع للوارث أن يتصرف في نصيبه من الميراث إلا بعد شهر حقه في الإرث لدى المحافظة العقارية، وذلك بإستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت إنتقال هذا الحق، حيث نصت المادة 91 من المرسوم 76-63 المتعلق بالتأسيس السجل العقاري [1] أن: " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية.....".

تجدر الإشارة إلى أن حق الإرث لا يكون خاضعا لعملية الشهر إلا إذا إشتملت على حقوق عينية عقارية أما إذا إشتملت على حقوق منقولة فقط فلا داعي لذلك.[2]

وعليه تعتبر الشهادة التوثيقية الأداة العملية لشهر ما يسمى بالحق في الإرث كلما تعلق الأمر بملكية عقار أو حقوق عينية عقارية تركها المورث لورثته.

ويتم شهر الشهادة التوثيقية لتحيين المعلومات حول العقار الموروث، إذ لا يعقل أن يتوفى المالك وتبقى الملكية مشهرة باسمه لسنوات طويلة، فالمشرع إعتبر الورثة مالكين بمجرد الوفاة، لكنه علق التصرف في الأملاك الموروثة بوجوب وجود الشهر المسبق، وعليه لا بد من شهر الشهادة التوثيقية لتحقيق تسلسل الملكية العقارية لأصحابها،[3] إذ لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر تصرف ناقل للملكية إذا كانت هذه الأخيرة مسجلة باسم المورث.[4]

1- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 30 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 ج ر عدد38 والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 ج ر عدد 34

2- جمال بوشنافة المرجع السابق ص 103،104

3- عماد الدين دحايمية . المرجع السابق ص 164.

4- المادة 88 ف01 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص" لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق .... أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة "

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 713016 الصادر بتاريخ 2011/06/09 على أنه تنتقل الملكية للورثة بمجرد الوفاة وليس بموجب شهادة توثيقية، فالمادة 91 من المرسوم 76-63 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية لا غير.[1]

كما أكدت المحكمة العليا في قرار لها رقم 394379 المؤرخ في 2007/03/14 أن" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقة العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، مما مؤداه أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة من يوم وفاة المورث وليس من تاريخ القيد.

حيث أنه لما كان ذلك فإن المادة 91 من المرسوم المذكور لما تطرقت إلى الشهادة التوثيقية فقد تطرقت لها بإعتبارها الأداة التي بمقتضاها يتم شهر الحقوق الميراثية لا غير.

حيث يخلص ما سلف أن قضاة الموضوع لما إشترطوا الشهادة التوثيقية لقبول دعوى قسمة التركة، مع أن صفة الوارث تكون قائمة بمجرد الموت، ويمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية، يكونوا قد أساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض." [2]

لم يعرف المشرع الجزائري الشهادة التوثيقية وإنما أشار فقط لأهميتها ودورها في إثبات الملكية العقارية بعد الوفاة تاركا أمر تعريفها لفقهاء القانون.

من التعريفات الفقهية هي "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموع البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصي لهم." [3]

أما عن إجراءات إعدادها فتعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية أين يحرر الموثق هذه الشهادة بناءا على تصريحات أحد الورثة، وتفيد إنتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة أو الموصي لهم، مع تحديد الحصة التي تعود لكل منهم إستنادا إلى الفريضة، مع ذكر العقارات الموروثة، وتخضع الشهادة لإجراء الإشهار طبقا لأحكام المادتين 39 و91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63

1- مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2011 ص 179

2- جمال سايس " الاجتهاد الجزائـري في القضـاء العقاري" ط2 الجـزء الثاني منشـورات كليـك 2013 ص ص 745، 747

3- عمر حمدي باشا. ليلى زروقي المنازعات العقارية ط 10 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2008 ص 209

المتعلق بتأسيس السجل العقاري لكي يثبت إنتقال ملكية العقارات إلى الورثة بشكل رسمي في أجـل 3 أشهر من تاريخ تحرير العقد ويمدد الأجل إلى 5 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج.[1]

و – عقد الشهرة

فعقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب والذي يحرره الموثق بناء على طلب الحائز، لم يعد يجوز تحريره بعد إلغاء المرسوم رقم 83–352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشـهرة المتضـمن الإعتراف بالملكية[2] بموجـب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08–147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية[3] .

فبمقتضى الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 1975/11/12، تبنت الجزائر نظام الشهر العيني، وشرعت في مسح مجموعة من البلديات على مستوى التراب الوطني، لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا إذ لا زالت مساحات شاسعة من الأراضي لم تمسها بعد عمليات المسح، وأمام هذا الوضع تدخل المشرع الجزائري سنة 1983 بالمرسوم 83–352 المؤرخ في 1983/05/21 في ظل نظام الشهر الشخصي الملغى بموجب مراسيم وقوانين التحقيق العقاري.

قد تبنى المشرع هذا النوع من العقود، من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام، خاصة أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة. فضلا أن هناك قرى وبلديات بأكملها إنتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة، وعليه جاء المشرع الجزائري بالمرسوم المذكور سابقا لتسوية هذه الوضعيات.[4]

كما عالج المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و828 و829 من ق م ج واعتبر بموجبها التقادم طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانونا.[5]

1– المادة 31 من القانون 98–12 المؤرخ في 1998/12/31 والمتضمن قانون المالية لسنة 1999 ج ر عدد 98 المعدلة للمادة 353–3 مكرر من القانون 76–105 المتضمن قانون التسجيل

2 – ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1983/05/24

3– ج ر عدد 26 الصادرة بتاريخ 2008/05/25

4– وسيلة وزاني " وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري " دراسة قانونية تحليلية دار هومة سنـــة 2009 ص 158، 159.

5– مجيد خلفوني" نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري " ط2 دار هومة سنة 2008 ص48.

يشترط لكي يتملك واضع اليد العقار بالتقادم المكسب أن تتوافر في الحيازة كافة الشروط التي يجب أن تتوافر في الحيازة المكسبة للتملك، وهي أن تكون مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس،[1] وأن تتوافر في واضع اليد الحائز نية التملك، وأن تكون هذه الحيازة مستمرة طوال 15 سنة دون انقطاع.[2] ولكن إستثناءا فإنها تكون 10 سنوات إدا كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح.[3]

يقدم الطلب إلى الموثق المختص إقليميا من أجل تحرير عقد الشهرة بعد إعلام ر م ش ب ومدير أملاك الدولة، ويتم لصق طلب إعداد عقد الشهرة في إحدى الصحف الوطنية والجهوية.

عند نهاية الأجل المقرر قانونا لإثارة الإعتراضات، يحرر العقد التوثيقي ويشهر بالمحافظة العقارية. ويعتبر التصرف القانوني الذي يجريه المحافظ العقاري أول إجراء للإشهار العقاري على مستواه للعقار محل الحيازة مما يشكل بطبعه استثناء قانونيا على قاعدة الشهر المسبق.[4]

يعرف عقد الشهرة بأنه محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصاته، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد[5].

كما يمكن تعريفه على أنه " عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الإحتفائية [6].

وعليه فعقد الشهرة ليس سببا من أسباب كسب الملكية، بل ما هو إلا دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم.

1- المادة 01 من المرسوم 83-352 يسن إجراء إثبات التقـــادم المكسب وإعـــداد عقد الشـــهرة المتضـــمن الإعتراف بالملكية.

2- المادة 827 من ق م ج

3- المادة 828 من ق م ج

4- مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق ص 97

5- وسيلة وزاني المرجع السابق ص 159

6- بن بوعيشة شهيناز "دور عقد الشهرة في إستقرار المعاملات العقارية مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2005-2006 ص 15.

- يقصد بالعقود الإحتفائية ،العقود التي حضور شهود العدل فيها ضروري فهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم واجبة في هذه العقود تحت طائلة البطلان إعمالا بنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني ومثالها الهبة ، الوصية و الزواج.

بمجرد تسلم الحائز عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وإشهاره يصبح مالكا للعقار،[1] يمكنه الإحتجاج به في مواجهة الغير ويتصرف في العقار وفقا للقانون، غير أن هذه الحجية غير مطلقة حيث قضت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 190541 الصادر بتاريخ 2000/03/29 أن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود للبلدية وعدم ثبوت حيازته لها، مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه أصاب فيما قضي لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها بإعتباره عقدا تقريريا .

إن عدم الإعتراض على إجراءات الشهر أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة، كما أن تقدير قيمة ووزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها لقضاة الموضوع ومن هنا فإن القرار المنتقد قد طبق القانون تطبيقا سليما.[2]

عليه نستخلص أن عقد الشهرة محرر رسمي ذو حجية تقريرية، يتلقى الموثق تصريح الحائز بشأن واقعة الحيازة ولا يضمن صحة هذه الوقائع ولا ممارسة الأعمال المادية لها، بل تبقى مسألة جواز إثبات واقعة الحيازة بكافة الوسائل تطبيقا لقاعدة أن الحائز لحق يفترض أنه صاحب الحق حتى يتبين عكس ذلك، وهذا لا يعني مخالفة أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.[3]

2) السندات الإدارية

السندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير.[4]

من أهم المحررات الإدارية التي تشكل دليل اثبات الملكية العقارية الخاصة نذكر:

1- المادة 827 من ق م ج

2- جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ط2 الجزء الأول منشورات كليك سنة 2013 ص 198

3- مرجع نفسه ص 263 حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 202764 الصادر بتاريخ 2000/09/27 في قضية رفعت إليها أن القضاء بإعتماد عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به فيما يخص التصريحات المدلى بها أمام الموثق لا يعد مخالفة لأحكام المادة 324 مكرر 5 من ق م ج . ذلك أن التصريحات المدلى بها يمكن دحضها بالدليل العكس دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير

4 - عمر حمدي باشا " حماية الملكية العقارية الخاصة " دار هومة للطباعة والنشر سنة 2003 ص41

أ-العقود الإدارية:

العقود الإدارية هي تلك العقود التي تتضمن نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص والتي يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وهذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية. [1]ونذكر منها على سبيل المثال عقود التبادل ، بحيث يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص طبقا للمادة 92 ف 2 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم[2]، فبعد إتباع سلسلة من الإجراءات يتم تحرير عقد إداري من طرف إدارة أملاك الدولة موقعا من طرف الوالي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا فيه نيابة عن وزير المالية، ويخضع العقد في الحالتين إلى إجراءات التسجيل والشهر.[3]

من العقود الإدارية أيضا نجد العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البنايات غير المشروعة طبقا للمرسوم 85-212 المؤرخ في 1985/08/13 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد لمعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.[4]

يقوم بتحرير العقود الإدارية من ر م ش ب بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية و المدمجة في الإحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري، فإن الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين هي المختصة بتسيير المحفظة العقارية للبلدية،[5] و التي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق. ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية

---

1 - ليلى طلبة المرجع السابق ص 79

2- ج ر عدد 52 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 ج ر عدد 44

3 - راضية بن زكري" الأليات القانونية لحماية الملكية الخاصة "مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة باتنة سنة 2009 -2010 ص 61

4 - ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 1985/08/14

5 - المادة 73 و80 من القانون رقم 90-25 والمرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك ج ر عدد 56 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 03-408 المؤرخ في 2003/11/05 ج ر عدد 68

البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا.[1] هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له رقم 6405 المؤرخ في 2003/07/01 " كل تصرف تباشره الجماعات المحلية مباشرة ولا تكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر. وما دامت الأرض موضوع النزاع مخصصة للبناء، فإن القانون منح الإختصاص الكامل للوكالات العقارية ويعتبر كل تصرف يخالف ذلك باطلا بطلانا مطلقا." [2]

كما جاء في قرار أخر لمجلس الدولة رقم 10979 المؤرخ في 2004/04/06 أن التصرفات التي تقوم بها الوكالة العقارية لا تخص الجوانب التقنية والمالية فقط، وإنما كل الأعمال التي تخص بيع أو شراء عقارات أو حقوق عقارية وخاصة تحرير العقود المثبتة نقل ملكية هذه الحقوق. [3]

للإحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين أو إتجاه الغير، يجب أن يكون قد تمّ تسجيلها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة طبقا لنص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 75 –74 المعدل والمتمم والمواد165 ، 792 و 793من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

وفي حالة إمتناع الإدارة أو تقاعسها عن إتمام إجراءات التسجيل والشهر، فإنّ هذا الرفض أو الامتناع يعدّ بمثابة حالة التعدي، في هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام شكليات التسجيل والشهر.[4]

ب– شهادة الملكية

إستعملت من طرف الإدارة الإستعمارية لفرنسة أراضي الأهالي ، وهذا لأول مرة بموجب القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعدل والمتمم بموجب القانون المؤرخ في 1897/02/16 الذي إستحدث لجان تحقيق ميدانية من أجل التثبت من هوية الملاك وذوي الحقوق العينية التبعية الذين تسلم لهم شهادات بذلك.[5]

---

1 - عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص 46 ،47

2 - مجلة مجلس الدولة العدد 04 سنة 2003 ص 115

3 - مجلة مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004 ص 217

4- إنجي هند زهدور " حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري " أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران2 "محمد بن أحمد" سنة 2016/2015 ص 157

5 - عمر حمدي باشا ،مرجع سابق، ص 50

وقد نهج المشرع الجزائري نفس الإجراءات بمناسبة عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة،[1] ونصت المادة 32 منه على إستبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد.[2]

كما استعملت هذه الشهادة بموجب التعليمة الصادرة عن رئيس الحكومة تحمل رقم 121 المؤرخة في 2008/08/03 بخصوص العقار المخصص للسكن الريفي للإستفادة من الإعانة المالية من طرف الدولة، حيث لم تصبح هذه الأخيرة مشروطة بتقديم سند ملكية الوعاء العقاري المخصص للبناء الريفي، وفي حالة عدم وجود أي وثيقة، فإن شهادة الملكية التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا تعتبر صالحة لإنجاز هذه العملية.

تؤكد هذه التعليمة أن تسليم شهادة الملكية يرخص بها إبتداء من تاريخ إمضاء هذه التعليمة بما في ذلك لصالح المستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بالسكن الريفي المقيمين في أراضي العرش.[3]

وكثيرا ما يتم التعامل مع بعض السندات الإدارية على أنها سندات ملكية بينما هي ليست كذلك، ومن أمثلتها مداولة المجلس الشعبي البلدي[4]، قرار التخصيص[5]، عقد إمتياز و شهادات الاستفادة الصادرة من رؤساء البلديات أو رؤساء المندوبيات .

---

1 - ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 1973/02/20

2 - لأن المسح كان مزمع البدء فيه بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية والمنصوص عليه في المادة 25

3 - محمد لعشاش "الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر " أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو سنة 2016 ص 287

4 - هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها رقم 182360 المؤرخ في 1998/10/28 أنه مداولة البلدية لا ترقى إلى مرتبة العقد. المجلة القضائية العدد 01 سنة 1999 ص 81

5 - هذا ما أكدنه المحكمة العليا في قرار لها رقم 258472 الصادر بتاريخ 2004/01/21 أنه لا يرقى قرار التخصيص حتى وإن كان سابقا في التاريخ إلى مرتبة العقد الرسمي وفقا للقانون. المجلة القضائية العـــدد01 سنـــة 2004 ص 227

في هذا نستدل بقرارين صادرين عن مجلس الدولة: الأول رقم 024778 المؤرخ في 2006/06/28 يتعلق بشهادة الاستفادة الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي كرس المبدأ التالي: من المستقر عليه قانونا أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية وهي العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهرة في المحافظة العقارية أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فهي لا تعد سندات قانونية.

بالرجوع لحيثيات القضية فإن المدعين المستأنفين يستهدفون من دعواهم المرفوعة ضد ر م ش ب لبلدية تيزي وزو تعيين خبير للقيام بتحديد موقع القطعة الأرضية التي إشتروها من البلدية المدعى عليها المستأنف عليها. حيث أنه أمام منازعة الأطراف ملكية المدعين للقطعة الأرضية التي يزعمون إمتلاكها بموجب شهادة إستفادة من طرف ر م ش ب أصدرت الجهة القضائية المختصة القرار المستأنف على أساس أن المدعين لم يثبتوا ملكيتهم للقطعة الأرضية محل طلب تحديدها بصفتهم مالكين.

حيث أن المستأنفين يتمسكون بملكية تلك الأرض إستنادا لشهادة الإستفادة ولذا يتمسكون بطلب تعيين خبير.

حيث أنه من الثابت قانونا أن مسألة الإعتراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهرة في المحافظة العقارية أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فهي لا تعد سندا قانونيا للملكية، وعليه قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف.[1]

أما القرار الثاني رقم 6110 الصادر بتاريخ 2002/03/11 يتعلق بقرار الإستفادة الصادر عن المندوبية التنفيذية[2] والذي جاء فيه " من المقرر قانونا ووفقا لأحكام القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فإن كل تصرف تقوم به الجماعة المحلية فيما يخص العقارات، ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا ودون أثار، وأن تسيير وتنظيم العقارات المخصصة للتعمير والتابعة للجماعة المحلية توكل إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري بموجب المرسوم 90-405.

---

1 - مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2006 ص 229

2 - ظهرت هذه المندوبيات بعد توفيق المسار الإنتخابي سنة 1992. المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 1992/04/11 والمتضمن حل مجالس شعبية بلدية ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 1992/04/12

والثابت في قضية الحال أن المندوبية التنفيذية قد تصرفت بمنح قرارات إستفادة للمستأنف عليه وهو من الخواص بعد صدور قانون التوجيه العقاري وهذا مخالف للقانون".[1]

كذلك لا تعتبر سند للملكية شهادة الحيازة، ففي إطار تفعيل وتوسيع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المرحلة السابقة لإستكمال إجراءات المسح العام التي لا تزال أجاله بعيدة، أجازت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لكل شخص حائز على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح العام بعد حيازة علانية هادئة مستمرة وغير منقطعة وفق أحكام المادة 823 من ق م ج وذلك لمدة سنة أن يبادر بطلب شهادة الحيازة ، ولقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91–254 المؤرخ في1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.[2]

تعرف شهادة الحيازة على أنها " سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة."[3]

وتعرف أيضا أنها "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا وهو على أي حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول.[4]

كما أن الثابت أن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار المعني،[5] أي لا يترتب عنها الإعتراف بالملكية، حيث بينت المادة 47 من قانون 90–25 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أن إستكمال إجراءات مسح الأراضي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات

---

1 - جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1016

2 - ج ر عدد 36 الصادرة بتاريخ 1991/07/31

3 - مجيد خلفوني " نظام الشهر العقاري "، المرجع السابق ، ص 92

4 - عبد الحفيظ بن عبيدة "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري" ط5 دار هومة للطباعة والنشر سنة 2006 ص 133

5 - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 247

المعنية بشهادة الحيازة وتسليم حائزيها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية .

ترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية التي تجعل صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك، لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية،[1] ومن بين هذه الآثار الحصول على عقود التعمير كرخصة البناء ورخصة الهدم وهذا خلافا لأحكام المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير التي تنص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض.[2] وحتى ترتب هذه الآثار إشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري إشهارها في المحافظة العقارية.

ج-سندات الملكية

نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[3] والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية

فالتحقيق العقاري يعد مرحلة من مراحل إعداد لبطاقة عقارية شاملة ، يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في أن يكون له سند ملكية ويمارس حيازة طبقا لأحكام ق م ج على عقار لم يخضع لعملية مسح بعد وبدون سند أو للمالك الذي له سند محرر قبل 1961/03/01 والذي لم يعد يعكس الوضعية الحالية العقارية، أن يبادر بطلب فتح تحقيق يوجه للمحافظ العقاري المختص إقليميا ، حيث له الصلاحية الكاملة للبحث والتحري والمعاينة الميدانية والقانونية للأملاك العقارية محل الحيازة الذي بواسطتها يستطيع هذا الأخير تقديم سند الملكية بعد إستيفاء الشروط والمواعيد.[4]

ويعرف بأنه " إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل إتخاذ القرار وهو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضح وضع من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به على الجميع وتضمنه الدولة وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة". [5]

---

1 - عمر حمدي باشا " آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة " دار هومة للنشر والتوزيع سنة 2013 ص 93

2 - المادتان 42 ،72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

3 - ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 2007/02/28

4 - محمد فشيت "إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2012-2013 ص 73

5 - عمر حمدي باشا ،" آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة" ،مرجع سابق ص 126

من شروط الإستفادة من سند الملكية، أن يكون هذا العقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر 75–74 وذلك مهما كانت طبيعته القانونية.[1]

وأن يكون من العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لن تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية،[2] ومن بين هذه السندات نذكر:[3] السندات المحررة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقا للقانون 1873/07/26، السندات المحررة والمسلمة وفقا للتحقيقات الجزئية والكلية تضمنها قانون 1897/02/16 وقانون 1926/08/04 ،السندات المحررة إثر مزايدات علنية أو البيوع والهبات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري والمحررة في الشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق في تلك الفترة ،والتي خضع البعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للإحتجاج بها على الغير، عقود القضاة الشرعيين المتضمن معاملات عقارية بين الجزائريين، وعادة ما كانت تنصب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية، بحيث شكل نظام المحاكم الشرعية الذي أستحدث في تلك الفترة في شكل مكاتب يشرف عليها قاضي أو باش عدل يحرر باللغة العربية، وتسجل في دفاتر مخصصة لذلك، إلا أنها عقود لم تراع الضوابط الفنية والتقنية في مجال العقود والقرارات القضائية المنشئة ،الناقلة ،المصرحة ،المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الصادرة عن قضاة الهيئة القضائية والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهي سندات ملكية لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية لها، بل أن عملية إشهارها بعد الإستقلال شكلت سببا لمطالبة المحافظين العقاريين بإلزامية إفراغها لدى الموثقين قبل إيداعها للشهر .

من الشروط أيضا ألا يكون العقار مندرجا ضمن الأملاك العقارية الوطنية (العامة والخاصة) بما فيها الأراضي المسماة سابقا أراضي العرش والأملاك الوقفية، أي أن يكون العقار من نوع الملك الخاص.[4]

---

1 - المادة 02 ف 01 من القانون 07–02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

2 - المادة 02 ف 02 من نفس القانون

3 - عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق ، ص 304 ،305

4 - المادة 03 من القانون 07–02

كما يجب أن ينتج عن التحقيق أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، لكي يتم الإعتراف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقاري.[1]

طبقا لنص المادة 04 ف 01 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص أخر أو يحوز سند ملكية محرر قبل أول مارس 1961 أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية.

حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية محتوى الطلب والوثائق المرفقة به والتي تختلف بحسب ما إذا لم يكن لطالب سند ملكية أصلا أو بيده سند ملكية محرر قبل 03/01/ 1961 وذلك بمفهوم المادة 02 من القانون 07-02، لتأتي بعده مرحلة التحقيق العقاري، وهنا لا بد من التمييز بين إجراء التحقيق بصفة فردية أو يندرج في إطار عملية جماعية.[2]

وبعد الإنتهاء من التحقيق يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا مسببا قانونا يسجل فيه نتائج تحقيقه،[3] وتكون نسخة من المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة 30 يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال 8 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور، وذلك بغرض تقديم تظلمات محتملة.[4] في حالة ما إذا لم يقدم أي إحتجاج أو إعتراض يحرر المحقق العقاري محضر نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به.[5]

فإذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص على أساس المحضر النهائي مقرر يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري ويرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ.[6]

---

1 - المادة 14 من القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

2 - المادتان 07 ،09 من المرسوم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية .

3 – المادة 10 من القانون 07-02

4 - المادة 12 من المرسوم 08-147

5 - المادة 13 من نفس المرسوم

6 - المادة 15 من القانون 07-02

ويقوم المحافظ العقاري بموجب مقرر الترقيم بإشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري وينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة.[1]

يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر الترقيم سند الملكية الذي يعد وجوبا وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147،[2] ليرسل إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، الذي يتولى بدوره تسليمه لصاحب الطلب.[3]

وإذا كانت نتيجة التحقيق العقاري سلبية يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي قرار مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري، ويبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ إيداع الطلب.

ويكون المقرر قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة خلال الآجال المقررة قانونا.[4]

و-الدفتر العقاري بالنسبة للأراضي الممسوحة

في ظل الأمر 71-73 والمرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/05 المتضمن إثبات الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لقانون الثورة الزراعية، كان يسلم للمالكين شهادات ملكية من قبل إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري بموجب المادة 25 من هذا المرسوم، غير أن المادة 32 منه أشارت إلى أن هذه الشهادات تستبدل بدفاتر عقارية بعد إحداث عملية المسح.

وفي سياق هذه المادة جاء الأمر رقم 75-74 وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأن في الأراضي الممسوحة يسلم لصاحب العقارات دفتر عقاري يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27 الصادر عن السيد وزير المالية المتضمن نموذج الدفتر العقاري، وذلك بعد إنشاء بطاقة عقارية عن كل عقار تم مسحه، يدون فيه كافة بياناته بصفة نافية لجهالة، وتأسيس السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية.[5]

---

1 - المادة 20 من المرسوم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية .

2 - المادة 21 من نفس المرسوم

3 - المادة 16 من القانون 07- 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

4 - المادة 17 من نفس القانون

5 – مجيد خلفوني، " نظام الشهر العقاري "،المرجع السابق ،ص 109

ويعرف الدفتر العقاري بأنه " سند إداري يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية طبقا للمادة 19 من المرسوم 76-63 يسلم إلى مالك العقار الممسوح، يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية".[1]

أما عن حجيته، فلقد كرست الغرفة العقارية المنعقدة بالمحكمة العليا بمقتضى القرار رقم 197920 الصادر في 2000/06/28 المبدأ الذي جاء فيه " الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية للبلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية، ولما لا يعتبر قضاة المجلس في قضية الحال الدفتر العقاري المستظهر به سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.[2]

أما فيما يخص إجراءاته، فبعد إنتهاء لجان مسح الأراضي من إتمام عملية المسح على مستوى إقليم البلدية تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية لقاء محضر يحرره المحافظ العقاري يكون محل إشهار واسع لمدة أربعة أشهر قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية بتقديم أدلة تفيد حقوقهم على العقارات موضوع المسح، على أن يتم ترقيم الأراضي الممسوحة في السجل العقاري ترقيما نهائيا أو مؤقتا.[3]

يقوم المحافظ بترقيم العقارات الممسوحة نهائيا إذا كان ملاكها يحوزون على سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية،[4] وهذه السندات هي كل العقود الرسمية التي تتكون من مجموع العقود الموثقة والأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية أو العقود المعدة قبل إصلاح مهنة التوثيق رغم إفتقار بعضها للإشهار العقاري، ونذكر منها العقود المعدة من طرف كتاب الضبط الموثقين آنذاك ،العقود المعدة من طرف قضاة الموثقين سابقا أو المعدة من قضاة الشرعيين والعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 حيث تم السماح لأصحاب هذه العقود بإشهارها في المحافظة العقارية بعد تكريس إجراء الإشهار تحت طائلة عدم إنتقال الملكية، ويتعين فقط على المحافظين العقاريين التأكد من أن العقود العرفية المقدمة لأجل

---

1 - مجيد خلفوني " نظام الشهر العقاري "، المرجع السابق ، ص 117

2 - جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري "الجزء الأول، المرجع السابق ،ص 310

3 - المواد 8 .9 .11 من المرســـوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم

4 - المادة 12 من نفس المرسوم

الترقيم النهائي لم تتناقض مع معلومات يحتمل وجودها بالمحافظة العقارية ،[1] فإذا قام المحافظ بترقيم العقار ترقيما نهائيا وجب عليه بمجرد طلب المعني أو مالك العقار الدفتر العقاري منه تسليمه له .

أما الترقيم المؤقت فيكون إما ترقيما مؤقتا لمدة أربعة أشهر و يكون بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن المسح حيازة هادئة ومستمرة تسمح لهم بإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون أو من تحصلوا على شهادة الحيازة ، على أن يصبح هذا الترقيم نهائي بعد إنقضاء المهلة المحددة ، ما لم يحصل بشأنه أي إعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الإعتراضات التي قد تكون قد حدثت سواء أمام المحافظ العقاري أو أمام القضاء المختص، [2] وعلى المحافظ العقاري إعداد شهادة تثبت الترقيم المؤقت، مع تحديد مدة أربعة أشهر وتسليمها للمعني بطلب منه في إنتظار الدفتر العقاري.[3]

أو ترقيما مؤقتا لمدة سنتين ويكون بالنسبة للعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات إثبات كافية، حيث يعتبر أصحابها فقط حائزين لأنهم لم يثبتوا مدة الحيازة بالتقادم كون سنداتهم ضعيفة أو منعدمة قانونا وعندها لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، ويصبح الترقيم نهائيا عند إنقضاء مدة سنتين، إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني.[4]

أو ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة لكل عقار تابع للخواص ولم يطالب به خلال مسح الأراضي، ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكه أو حائزه في حساب يسمى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي.

ففي حالة المطالبة على أساس سند ملكية مشهر خلال الآجال المذكورة، يقوم المحافظ العقاري في غياب دعوى قضائية قائمة وبعد التحريات والتحقيق مع مصالح أملاك الدولة بالترقيم النهائي للعقار المطالب به باسم مالكه.

---

1 - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 298

2 - المادة 13 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم

3 - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 299

4 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63

أما في حالة المطالبة على أساس سند ملكية غير مشهر أو على أساس الحيازة طبقا للتشريع المعمول به في أجل سنتين من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، يقوم المحافظ العقاري وبعد التحريات والتحقيق مع المصالح المختصة بترقيم مؤقت للعقار باسم المعني لمدة سنتين تبدأ سريانها من تاريخ إيداع الطلب.

إذا تبين من نتيجة التحقيق أن العقار المطالب به ملك للدولة يرقم العقار فورا وبصفة نهائية بإسم الدولة. وفي حالة إستنفاذ أجل 15 سنة يرقم العقار نهائيا باسم الدولة.[1]

و إذا كان عقار مرقما ترقيما مؤقتا موضوع مطالبة من طرف الغير أثناء مدة الترقيم العقاري المؤقت على أساس عقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية إبتداء من تاريخ 05/ 1975/07 يتم ترقيمه نهائيا باسم صاحب العقد، وهذا بعد التحريات المعهودة على مستوى السجل العقاري والتحقيق من طرف مصالح مسح الأراضي قصد التأكد من أن العقد المقدم يتعلق بالعقار المرقم ترقيما نهائيا، ويبلغ قرار الترقيم النهائي مباشرة للمستفيد من الترقيم المؤقت، في حالة ما إذا لم يكن لهذا الشخص موطن معروف، ترسل نسخة من القرار لغرض التبليغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للتعليق بلوحة الإعلانات لمقر بلدية موقع العقار.[2]

أما في غير هذه الحالة وجب على المحافظ العقاري التريث حتى يصدر حكما قضائيا نهائيا يبت في أحقية الشخص المعني في ملكية الأرض من عدمها، وعلى ضوء ذلك يقرر منح أو عدم منح الدفتر العقاري لطالبه.

وعن حجية الترقيم المؤقت، فلقد أشار القانون رقم 03-22 المؤرخ في2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 [3] المعدل للأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، في المادة 10 منه أن شهادة الترقيم المؤقت تحمل نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون 90-25 المؤرخ في 11/18/ 1990 والمتضمن التوجيه العقاري .وعليه يمكن لصاحب شهادة الترقيم المؤقت

---

1 - المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدلة بموجب المادة 89 من القانون 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

2 - المادة 88 من القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

3 - ج ر عدد 83 الصادرة بتاريخ 2003/12/29

الحصول على عقود التعمير ومنها رخصة البناء وترتيب رهون عقارية لفائدة المؤسسات المالية المقرضة.

كما تمنح لصاحب الشهادة صفة المالك الظاهر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 367715 الصادر في 2006/11/15 والذي جاء فيه" .... شهادة الترقيم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و16 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، والذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه..".[1]

3)السندات القضائية

السندات القضائية هي التي تصدر عن مختلف الجهات القضائية والمتمثلة في الأحكام القضائية.

يقصد بالأحكام القضائية طبقا للمادة 8 ف5 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري طبقا للمادة الأولى من القانون 08-09".

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائما عن طريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية، ذلك أنه قد يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال الملكية أو أحقية كل واحد منهم فيها، مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل و لبسط حمايتها، و تعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على العقار، و لا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة على قوة الشي المقضي فيه، باستنفاذها لطرق الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية.

فالأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، لم يفرق التشريع الجزائري بينها و بين سائر الوثائق الرسمية باعتبارها سندات ملكية وألزم كتاب الضبط بإجراء شهرها حسب المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 داخل الآجال التي حددتها المادة 99 من المرسوم 76-63 المطبق لقانون الشهر العقاري.

1- مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة 2006

وأكد المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أن الأحكام والقرارات القضائية العقارية تخضع أيضا للشهر العقاري حسب نص المادة 14 فـ2 ": تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي: جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار بمقتضى التشريع الجاري به العمل...".

ومن بين الأحكام القضائية التي تعتبر سندات ملكية والتي يتم شهرها بالمحافظة العقارية نذكر:

أ–الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع

الملكية الشائعة هي التي يكون فيها حق الملكية يعود لأكثر من شخص واحد، حيث يمتلك كل منهم جزء غير مفرز أي أن حق الملكية ينقسم إلى حصص ولكن العقار المملوك يبقى شائعا دون تقسيم، فهذا المعنى الذي جاءت به المادة 713 من ق م ج حيث نصت " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع." ومثال الشركاء على الشيوع الورثة حيث يشتركون في ملكية العقار الذي ورثوه كل حسب نصيبه، ويعتبر الميراث أهم مصدر أو سبب من أسباب كسب الملكية الشائعة بالإضافة الى الأسباب الأخرى التي تتمثل في نفس أسباب كسب الملكية العقارية بصفة عامة.[1]

ولا شك أن للملكية الشائعة مساوئ إجتماعية وإقتصادية تجعل الإستمرار فيها أمرا غير مرغوب فيه، بسبب مزاولة كل مالك سلطاته على الشيء الشائع ولا سيما الإستغلال والإستعمال، الشيء الذي يجعل المال الشائع عديم المنفعة من الناحية الاقتصادية، وسببا في كثرة النزاعات من الناحية الاجتماعية والقانونية، لذا فإن الشيوع يعتبر حالة مؤقتة مصيرها الإنقضاء والزوال،[2] ومن الأسباب الرئيسية لإنقضاءه طلب إجراء القسمة.

القاعدة العامة أن القسمة تتم باتفاق المالكين على الشيوع بموجب عقد قسمة ما لم يكونوا مجبرين على البقاء على الشيوع حسب نص المادة 722 ق م ج ،حيث تتم القسمة الرضائية بموجب عقد رسمي أطرافه هم الشركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم ويترتب عليها إفراز حصة

1 - ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 31

2 - محمد العقوني "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع "مجلة المفكر العدد السادس سنة 2012 ص 381

كل شريك في العقار[1]، ومن ثم فإن ملكية الحصص المفرزة لا تنشأ بالقسمة وإنما يكشف عنها فقط وتكون الملكية المفرزة لكل شريك في العقار ثابتة من تاريخ أيلولة الملكية الشائعة لا من تاريخ القسمة، ولكن إذا كان أحد الملاك على الشيوع قاصرا فلا يمكن القيام بعملية القسمة الرضائية إلا عن طريق القضاء حماية لحقوق القاصر الذي قد يتضرر جراء إجراء القسمة نظرا لكونه لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة.[2]

وقد تكون قسمة قضائية إذا تعذرت القسمة الرضائية للعقار بين المالكين على الشيوع بسبب الإختلاف في القسمة، حيث يتم اللجوء إلى القضاء تطبيقا لنص المادة 724 من ق م ج " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة ". ونصت المادة 728 ق م ج على أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع العقار بالمزاد العلني حسب قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية.

تجرى القسمة القضائية عن طريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزاً حسب نص المادة 727 ق م ج، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة محل إشهار على مستوى المحافظة العقارية، وذلك قصد حصول كل مالك على سندا للملكية خاص به حسب ما تم تقريره في القرعة وتجسيده في الحكم القضائي الفاصل في النزاع. [3]

ب- حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية

نصت المادة 762 من قانون 08-09 ق إج م إ على أن " تُنْقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره"

---

1 - جمال بوشنافة، المرجع السابق ، ص 79

2 - المادة 723 من ق م ج

3 - عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق، ص 98

نتبين من نص المادة أن الحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات والحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذا كل الارتفاقات العالقة بها، وألزمت المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سندا للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من صدوره، ويترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها.[1]

والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة القضائية وإنما هو عبارة عن محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني،[2] ينهي إجراءات التنفيذ الجبري من خلال بيان الإجراءات التي تمت بجلسة البيع بالمزاد العلني، فهو غير قابل لأي طعن حسب المادة 765 من ق إج م إ، ويتم قيده بالمحافظة العقارية باعتباره سند للملكية حتى يمكن أن ينتج أثره بنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد والاحتجاج بذلك على الغير من طرف المحضر القضائي بإعتباره الشخص المكلف والمشرف على إجراءات الحجز.

ج- الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة

سمح المشرع للأشخاص اكتساب الملكية بعدة طرق حصرها في المواد 773-843 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، فكان لهم بذلك حق التمتع والتصرف في ملكية المال العقاري أو في الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها.

الأصل أن يتم التصرف في حق الملكية وفق مبدأ الرضائية المبنية على إرادة الأشخاص الحرة شريطة عدم مخالفة القوانين والأنظمة، إلا أن هذا المبدأ غير مطلق، فلمالك الشيء حق التمتع والتصرف في حدود القانون طبقا لنص المادة 792 من ق م ج التي تنص على أنه" :تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية."

ومن هذه النصوص التي تعد قيودا على المتصرف في الملك العقاري تلك المتعلقة بنظام الشفعة والتي تمتاز بأنها سبب من أسباب اكتساب الملكية، وقيد عليها في نفس الوقت.

---

1 - المادة 764 ف 02 من ق إ ج م إ

2 - جمال بوشنافة المرجع السابق ص 86

فالشفعة نظام استثنائي يحد من مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أن الشفيع يدخل في علاقة تعاقدية لم يضع شروطا لها، كتحديد الثمن وزمن نقل الحيازة، فيجبر البائع على التعاقد معه، الأمر الذي يفقد المشتري حقه في العقار الذي اشتَراه ويجبره عن التخلي عنه.

تعرف الشفعة طبقا للمادة 794 من ق م ج [1] "بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"

وعليه فالشفعة رخصة يمنحها القانون لشخص معين وهو الشفيع تجيز له حلول محل المشتري وهو المشفوع منه في بيع العقار بدفع الثمن الذي قام عليه العقد ، وهي لا تتحقق إلا على العقارات، وتكون محصورة في الأشخاص التالية، مالك العقار إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة، للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي و لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها. [2]ولا تكون في الحالات التالية، إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون ،وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية و إذا كان العقار بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة.[3]

ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري فإنه يجب عليه إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي[4] ، لأن رغبته هذه لا تلقى دائما استجابة من طرف المشتري بالسماح له الحلول محله تجاه البائع، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يتم إبرام عقد حلول بين البائع والمشتري والشفيع ويشهر في المحافظة العقارية ، وتنتقل الملكية بموجب العقد المشهر إلى الشفيع، أما إذا كان العقد قد تم شهره فإن يتم إبرام عقد بيع جديد بين الشفيع والمشتري الذي يصبح بائعا.

---

1 - نص المشرع الجزائري على حق الشفعة في القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري في المواد 52 ، 55 و 71 و المتعلقة بحق الشفعة المقرر للدولة ولجماعاتها المحلية وبعض الهيئات العمومية.

2 - المادة 795 من ق م ج

3 - المادة 798 من ق م ج

4 - مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية ، المرجع السابق،ص177.

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري بموجبه يستصدر الشفيع حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، ويجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ق م ، وإلا سقط الحق، [1] ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.[2]

بذلك يعتبر الحكم القضائي النهائي بثبوت الشفعة ناقل لملكية العقار من المشتري إلى الشفيع، يستوجب قانونا إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية.

د-الحكم القضائي بتثبيت الوعد ببيع العقار

تطبيقا لنص المادة 72 من ق م ج، إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل، وقضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد.

وعليه إذا إلتزم الواعد بالبيع ببيع عقار لشخص خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال هذه المدة ونكل الواعد عن وعده ، جاز للموعود له أن يستصدر حكما قضائيا من جهة القضاء المختصة يقوم مقام عقد البيع متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقا للقانون ، ويجب التأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية حتى يولد حقا عينيا لفائدة الموعود له الصادر لفائدته الحكم القضائي، ويكون حجة على الطرفين المتعاقدين وعلى كافة المتعاملين في العقارات ،وذلك بإخراج ملكية العقار من الواعد ونقلها إليه الموعود له بالشهر.[3]

تجدر الإشارة أن الوعد بالبيع باعتباره عقد ابتدائي لا يتطلب القانون إشهاره بالمحافظة العقارية، وإنما فقط تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، لأنه يتضمن فقط إلتزاما شخصيا يقع على عاتق الواعد تنفيذ الوعد بالبيع، إذ يبقى الواعد مالكا للعقار الموعود به للغير ملتزما بتحرير العقد النهائي.

---

1 - المادة 802 من ق م ج

2 - المادة 803 من ق م ج

3 - مجيد خلفوني،"شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق ص 192

إن الحقوق الشخصية –كأصل عام – لا تخضع إلى عملية الشهر وإنما الحقوق العينية العقارية هي التي تخضع إلى الشهر طبقا لما تقتضي به المادة 793 من ق م ج، إلا أنه بصدور القانون رقم 03–22 المؤرخ في2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 المعدل للأمر 76–105 المتضمن قانون التسجيل والمشار إليه سابقا، أصبح الوعد ببيع العقار يشهر في المحافظة العقارية مع شرط ذكر سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع تحت طائلة رفض الشهر.[1]

و– الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

مكن المشرع حائز العقار بعد استكمال شروط الحيازة والمدة المنصوص عليها بالمادة 827 ق م ج من الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب، بشرط ضرورة أن يتمسك به صراحة عن طريق دعوى أو دفع في دعوى الحيازة تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد،[2] على أن يسبق صدور الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي، وذلك بالإستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق فضلا على توافر وثائق الملف التقني يحدد طبيعة ووضعية العقار محل النزاع ومساحته وحدوده بكل دقة. يسجل الحكم ويشهر في المحافظة العقارية المختصة عملا بأحكام المادة 90 من المرسوم رقم 76–63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

هـ– حكم تثبيت صحة العقد العرفي

كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر 70–91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، ويمكن الإحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم الذي كان ساري المفعول آنذاك، لكن بعد تبني المشرع نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75–74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لزاما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري.

---

1 - المادة 353–2 من الأمر 76–105 المتضمن قانون التسجيل والمعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03–22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004

2- عبد العزيز محمودي ،المرجع السابق، ص 125

يتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد من هوية محرري العقد العرفي، وأن العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسسها بعد عملية المسح العقاري وأن يكون تاريخ إبرام العقد العرفي قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 70-91 حيز التطبيق.[1]

ثالثا: الشهر العقاري للسند الرسمي

نصت عليه المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 61 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

يعرف الشهر العقاري على أنه «مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية، هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة معدلة أو متضمنة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي، بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان، أو حكما أو قرارا إداريا».[2]

لقد اعتمدت الجزائر في ذلك نظاما للشهر العيني بموجب الأمر 75-74 وكمرحلة انتقالية أبقي على نظام الشهر الشخصي الاختياري المتبع قبل ذلك بموجب المرسوم 59-1190 المؤرخ في 21-10-1959 المعمول به ابتداءا من 01-03-1961.[3]

في ظل هذا النظام المتبع لا يعتد مطلقا بالملكية ما لم يتم شهر سند المتضمن معاينة التصرف أو الحق، فالقيد شرط لوجود التصرفات و الحقوق في ظله، و لقد اعتنى المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بتبيان شروط و إجراءات عملية الشهر العقاري، حيث لا يخضع لها إلا السندات الرسمية والمحررات التي تم شهرها مسبقا وفقا لقاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها بالمادة 88 و 89 من المرسوم المذكور أعلاه ، فالمحافظ العقاري لا يمكن له إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، فالشهر المسبق للمحرر يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية ويبين صاحب الأخير الوارد على العقار ، وعليه إذا تقدم شخص أمام المحافظ العقاري طالبا إياه إجراء

1- عمر حمدي باشا " حماية الملكية العقارية الخاصة " ،المرجع السابق ، ص ص 57 ،59

2- ليلى زروقي "التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار القـــانونية المترتبة على القيد" مجلة الموثق العدد 01 سنة 1999 ص 13

3- خالد رمول المحافظة العقارية كآلية للحفظ في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البليدة، سنة 2001 ص 27

الشهر العقاري لمحرر ما ،لهذا الأخير كامل الصلاحيات في رفض الطلب إذا ما تبين له من خلال مراقبته وتفحصه لسند أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية ،غير أنه لا يمكن إعمال هذه القاعدة في جميع الحالات نظرا غير أنه لا يمكن إعمال هذه القاعدة في جميع الحالات نظرا لوجود إستثناءات منها ما ورد النص عليها في المرسوم 76-63 ومنها ما ورد في المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل بموجب المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 وهي[1]:

1) **العقود المحررة قبل تاريخ 1971/01/01**

وضع هذا الإستثناء لكي يحدد الإطار القانوني ويعطي الحجية اللازمة للعقود والشهادات التوثيقية المحررة من قبل القضاة سابقا التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري بشكل إلزامي، ويلحق بها العقود العرفية المسجلة بغية إعطاءها تاريخ ثابت. ومن بين مبررات تطبيق هذا الإستثناء أنه قبل تاريخ 1971/01/01 كانت عملية شهر مختلف العقود التوثيقية أمرا إختياريا .

2) **الإجراء الأول في السجل العقاري**

من النتائج الأولى لعمليات مسح الأراضي المحدثة بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 ،تبين أن هناك عدد هام من الوحدات العقارية غير مشغولة بصفة رسمية من قبل الأفراد ،مما جعلها مجهولة دون أي مبرر قانوني ،هذا ما دفع المحافظين عند قيامهم بعمليات شهر التصرفات الواردة على هذه العقارات إلى عدم إشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق ،وهي نفس الوضعية التي طبقت على الملاك الذين لم يحضروا المستندات الخاصة بتحديد هويتهم وطبيعة ملكيتهم عن إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

3) **إشهار شهادة إكتساب الملكية بالتقادم المكسب وفق آلية (عقد الشهرة)**

هذا الإجراء وضع من أجل معالجة الحالات التي يكون فيها الأشخاص الذين يمارسون الحيازة على عقار بدون سند وفقا للقواعد العامة التي أقرها التقنين المدني الجزائري خاصة المادة 827 و828 وما يليها. هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار رقم 146 المؤرخ في 1998/03/09 على أن العقار الذي يكون موضوع طلب إعداد عقد شهرة لا يكون بأي شكل من الأشكال محلا لسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

1- وسيلة وزاني، المرجع السابق ، ص ص 102 ، 106

4) إشهار عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية إستصلاح الأراضي

إن شهر عقود الإستفادة التي منحت للأفراد بموجب المادة 01 من قانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، فإن شهر هذه العقود يعتبر بمثابة إجراء أولي لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق.

5) شهر سند الحيازة

رابعا: أثار تخلف الرسمية والشهر

بإستثناء السندات العرفية الواردة على ملكية عقارية خاصة الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971 لا تقبل غير السندات الرسمية والمشهرة لإثبات إنتقال الملكية العقارية، فالرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات مع وجوب شهرها في المحافظة العقارية، وكأثر لهذا فإن البناء المشيد على قطعة أرض دون أن يحوز صاحبها على سند مقبول يشكل اعتداء على ملكية الغير.

الفرع الثاني: السندات العرفية

إلى جانب السندات الرسمية التي تدرج ضمن أفضل المحررات في إثبات الملكية العقارية الخاصة، توجد هناك سندات أخرى هي أقل شأنا من الأولى، على إعتبار أنها تفتقد لأحد أهم مقومات السندات المثبتة للملكية العقارية وهي الرسمية.

هذه السندات يطلق عليها تسمية السندات العرفية لكون أنها تحرر من قبل الأطراف خارج نطاق تدخل الضابط العمومي.

أولا: تعريف العقد العرفي

لم يعرف القانون المدني الجزائري العقد العرفي وإنما أشار إليه وفق مفهوم المادة 326 مكرر2 ق م ج والتي تنص "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ".

أما التعاريف الفقهية فتعددت فمنهم من يعرف العقود العرفية على أنها "سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها".[1]

---

1 - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق ، ص 144

وهناك من يعرفها " هي التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، وأن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الإحتجاج بها بالنسبة للغير. " [1]

وعليه فالعقد العرفي يجب أن يتم توقيعه من قبل الأطراف وحدهم أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل ضابط الحالة المدنية إضفاء الرسمية لهذا المحرر وإنما أقصى ما يفيد التصديق هو إعطاء العقد تاريخ ثابت فقط . [2]

ثانيا: شروط صحة العقد العرفي

لم يربط المشرع الجزائري تحرير العقد العرفي بأي شروط شكلية وإنما الشرط الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطراف العقد وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يكون حجة على الغير.

يعتبر العقد العرفي صحيحا بين أطرافه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء بإستثناء ورثة وخلف الموقع، فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.[3]

ويكون العقد العرفي حجة على الغير إذا كان له تاريخ ثابت طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: [4]

1) **من يوم تسجيله:** يتم التسجيل عن طريق تقديم المحرر إلى مصلحة التسجيل، فتحفظ هذه المصلحة بنسخة عنه في السجل المعد لذلك. وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع.
2) **من يوم ثبوت مضمونه في محرر أخر حرره موظف عام:** فمتى ذكر مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي أخر حرره موظف عام، في هذه الحالة يكسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا.
3) **من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص:** قد يقدم محرر عرفي إلى ضابط عمومي مختص أثناء تأديته لوظيفته، فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه ويكتب لذلك تاريخا. ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو

---

1 - عبد الحميد بن عبيدة ،المرجع السابق، ص 77

2 - عمر حمدي باشا ،" حماية الملكية العقارية الخاصة " ، المرجع السابق ص 17

3 - المادة 327 من ق م ج

4 - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق ، ص 148،149

كاتب الضبط بما يفيد تقديمه، ويجدر الإشارة للإعتداد بهذا التاريخ وجب أن يكون الضابط العام مختصا.

4) **من يوم وفاة أحد الموقعين عليه:** يعتبر توقيع شخص متوفي في محرر عرفي دليلا قاطعا على صدور المحرر من حيث تاريخه قبل الوفاة، ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة ثابتا للمحرر.

ثالثا: صور العقود العرفية ودورها في إثبات الملكية العقارية

يمكن التمييز بين أنواع العقود العرفية على النحو التالي:

1) العقود العرفية المشهرة وفقا لمرسوم 1936/03/11: هذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 1935/10/30 بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، وكذا هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية أو ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية. وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير.

تنص المادة 02 من المرسوم 1935/10/30 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق في خلال 03 أشهر من تاريخ توقيعها.

هناك أيضا العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ولا سيما في منطقة القبائل والتي أخضعها المرسوم 1947/02/09 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية، نظرا لإشهارها.

2)العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/5: هذه العقود العرفية صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنوع الملك، وهي أيضا جائزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع.

لكن بالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و1970 يجب على أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي، عملا بالمرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات، أما العقود المحررة قبل 1964 فلا يطلب من الأطراف هذه الرخصة ويكفي العقد.[1]

1 - عبد الحميد بن عبيدة، المرجع السابق، ص 85

بعد صدور الأمر 75–74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه ، أصبح لا يعتد مطلقا بالملكية ما لم يتم شهر سند المتضمن معاينة التصرف أو الحق، ، كما لا يخضع لشهر إلا السندات الرسمية والمحررات التي تم شهرها مسبقا وفقا لقاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها في المادة 88 و 89 من المرسوم 76–63، فالمحافظ العقاري لا يمكن له إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، مما دفع بالمشرع إلى التدخل لأجل السماح بشهر العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 عن طريق المادة 03 من المرسوم 80–210 المعدلة للمادة 89 من المرسوم 76–63 في أنه لا يخضع لشرط الإجراء الشهر المسبق المفروض طبقا لنص المادة 88 من المرسوم 76–63 صاحب سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل 1961/03/01 .وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود بعد تقديم الأطراف إشهاد من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الإحتياطات العقارية وذلك تمهيدا لشهرها في المحافظة العقارية.[1]

إلا أن تطبيق المرسوم 80–210 صادفته بعض العراقيل استعصى معها إتمام عملية إجراء الإشهار، مما دفع بمصالح الحفظ العقاري إلى رفض إجراءات شهر الكثير من الأحكام القضائية المثبتة للعقود العرفية، فلقد تم تسجيل لحالات كثيرة للأحكام القضائية المثبتة للعقود العرفية التي لا تراعي التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية، فكانت محل رفض إيداع من طرف المحافظ العقاري وإصدار تعليمات تتضمن توجيه حاملي هذه الأحكام للموثق من أجل إعادة صياغتها وإفراعها في عقد توثيقي قبل عملية شهرها.[2]

تدخل المشرع مرة أخرى بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 93–123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمادة 89 من المرسوم 76–63 ليمدد التاريخ المدون في المرسوم 80–210 أي 1963/01/01 إلى 1971/01/01 على أساس أن قبل هذا التاريخ كانت عملية التوثيق والشهر إختيارية وبالتالي ليس من العدل حرمان أصحاب العقود العرفية من تثبيت ملكيتهم العقارية ، وعليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 الصيغة الرسمية دون

---

1 - عمر حمدي باشا ،" حماية الملكية العقارية الخاصة " ، المرجع السابق ص 21

2 - مواز شربالي "أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة" مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2015 ص 20

الحاجة لتوجيه حاملي هذه السندات إلى القضاء لإثبات صحتها، بل يكفي التوجه إلى الموثق من أجل إفراغ محتوى العقد العرفي في شكل رسمي أو بما يسمى عقد إيداع و يشهر بالمحافظة العقارية، على أن يعاين هذا العقد التعيين الدقيق للعقار و أطراف المحرر والشهود وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة به وذلك من أجل تسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية. مع العلم أنه تم إعفاء الموثق محرر عقد الإيداع من ذكر أصل الملكية ومبدأ الأثر الإضافي للشهر.[1] أي بمفهوم المخالفة لما جاء به المرسومين من إستثناء عن قاعدة الشهر المسبق، فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 فإنه لا يمكن أن تعفى من مبدأ الشهر المسبق وبالتالي لا يمكن شهرها، وإذا أراد أصحابها إثبات حجيتها فما عليهم إلا اللجوء إلى القضاء.[2]

كما صدر المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 والذي كان يهدف إلى تصحيح المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بالأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بتكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات،[3] والذي وضع حدا لكل المعاملات العقارية في أراضي الملكية الخاصة الداخلة في المحيط العمراني إلا للدولة تحت طائلة البطلان عدا حالة إنتقالها عن طريق الإرث ، حيث جاء هذا المنشور بإجراء من نوع خاص للعقود العرفية المحررة قبل 1974/03/05 ، فأسند إلى المحاكم مهمة تتمثل في إجراء تحقيق للمتقاضين عن مدى صحة هذا البيع وتوافر أركانه، غير أن هذا المنشور الرئاسي لم يلق إستجابة كبيرة من طرف المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية، فضلا على أنه تجاهل الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق، زد على ذلك لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية، ومن ثم فتح الباب للأشخاص من التهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق، وأنه لا يستلزم تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثابت وبالتالي يسهل التأكد من صحتها.[4]

---

1 - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق ، ص 157

2 – جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية ، المرجع السابق ص 155

3 – الأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية لصالح البلديات ج ر عدد 19 الصادرة في 1974/03/05.

4 – عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 23

3) العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01: ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها، وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها،[1] كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 ق م ج ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق، على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا بعد صدور قانون التوثيق وهي ركن في العقد وليست واردة على أساس الإثبات.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 199852 الصادر بتاريخ 2000/06/28 " أنه يستخلص من عناصر الملف أن السيد (ر.م) رفع دعوى ضد السيد (د.ج) أمام محكمة الشراقة من أجل أمر هذا الأخير بإتمام البيع أمام الموثق ما دام هذا الأخير قد باع له قطعة أرضية ذات مساحة تبلغ 640 م2 بموجب عقد عرفي مؤرخ في **1971/01/12** .

حيث المحكمة والمجلس إستجابا لطلبه وأحالا الطرفين لإتمام إجراءات البيع أمام الموثق .

حيث أنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بالتوثيق الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد العرفي بين (ر.م) و(د.ج) فإن كل عقد يتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية يجب أن يحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي، وهكذا فإن العقد المثار من الطرف المدعي والمحرر حرفا لهذه الأحكام يعد باطلا ولا يؤدي إلى نقل الملكية وبالتالي فإن القضاة كانوا على خطأ عندما إستجابوا إلى طلبه وأنه يتعين الأمر بنقض القرار المطعون فيه لخرقه القانون".[2]

ورغم وضوح النصوص القانونية إلا أن القضاء أقر في فترة زمنية لا يستهان بها بصحة السندات العرفية المثبتة للتصرفات العقاريـــة المـــبرمة بعد 01-01-1971 و استمـــــر الحال إلى تاريخ 18-02-1997 أين تدخلت المحكمة العليا بالقرار رقم 156 136 عن الغرف مجتمعة، الذي قرر البطلان المطلق لكل تصرف يعاين الملكية العقارية بموجب سند عرفي، بعد أن خلقت هذه الوضعية العديد من الأحكام الخالية من البيانات الوجوبية لتعيين العقارات فتعذر بذلك شهرها، فقد بينت الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل في هذا المجال عن وجود أكثر من ثلاثة آلاف حكم

---

1 – جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 246799 الصادر في 2003/03/19 بان العقود العرفية المحررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الأمر رقم 70-91 تعد باطلة بطلانا مطلقا . المجـــلة القضائيـــة العدد 01 سنة 2004 ص 209

2 – جمال سايس" الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري " الجزء الأول، المرجع السابق ص 394

إستحال تسجيلها و شهرها، و هي سندات برر أصحابها حقوقهم في البناء بموجبها ولو بشكل غير شرعي على إعتبار أنها تشكل في نظرهم أحكام قضائية صدرت طبقا للقانون.[1]

المبحث الثاني: ضابط قابلية الأرض للبناء عليها

لا يكفي أن يكون الشخص مالكا لقطعة أرض حتى يمكن له البناء، وإنما لا بد أن تكون أرضه قابلة للبناء، وهذا الأمر لا يمكن معرفته إلا بالرجوع إلى الوسائل القانونية التي تحدد قابلية الأرض للبناء والتعمير و المتمثلة طبقا للتشريع الجزائري في أدوات التهيئة والتعمير وفي غيابها يرجع للقواعد العامة للتهيئة والتعمير .

جاءت هذه الأدوات لتحدد التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي وضبط توقعات التعمير وقواعده، حيث نصت المادة 10 الفقرة 2 من القانون رقم 90-29 أنه" لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير، دون تعريض صاحبها للعقوبة المنصوص عليها في القانون".

ونصت المادة 51 من نفس القانون أنه يمكن لكل شخص أن يعرف حقوقه في البناء ويحدد الإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية عن طريق شهادة تعرف بشهادة التعمير، والتي من خلالها يمكن معرفة كل الإلتزامات التي يفرضها مخطط شغل الأراضي، وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء المراد إقامته. كما أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها قيد منح رخصة البناء ورخصة التجزئة بأن يكون المشروع المتعلق بهما موافقا لأحكام وتوجيهات أدوات التهيئة والتعمير أو للقواعد العامة للتهيئة والتعمير .[2]

---

1 – بن دوحة عيسى" الإطار القانوني لتسوية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري "، مذكرة ماجستير تخصص عقاري كلية الحقوق، جامعة البليدة ، سنة 2011 ص 20 ،

2-المادتان 17 و52 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها حيث تنص المادة 52 "لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي ..... يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء بالبلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في الفقرة أعلاه إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/ أو التوجيهات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير."

وعليه تظهر أهمية دراسة الأدوات والقواعد العامة للتهيئة والتعمير في بحثنا لما لهما من دور رئيسي في قيام أي بناء ومنها بناء السكن الفردي، فأدوات التعمير هي التي تحدّد كيفية إستعمال الأرض و شروط و حقوق البناء، فإن الملاك و المستعملين ملزمين بإحترام الوجهة القانونية والتنظيمية التي حددتها للأرض و تنفيذ كل الأشغال و الأنشطة العمرانية وفقا لما جاء في هذه الأدوات.[1]

سيتم التطرق إليهما من خلال مطلبين المطلب الأول أدوات التهيئة والتعمير و المتمثلة في المخططين المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي والمطلب الثاني القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

المطلب الأول: أدوات التهيئة والتعمير

من خلال أدوات التهيئة والتعمير يمكن معرفة السياسة التي تنتهجها الدولة في البناء والتعمير، انطلاقا من اعتمادها على وسائل خاصة للتهيئة والتي تتجسد وفق ما يسمى المخططات العمرانية، والتي يمكن من خلالها تفعيل قوانين البناء والتعمير على أرض الواقع، باعتبارها مجموعة من القواعد المفروضة على الجماعات المحلية، وتظهر أهميتها في إتصالها الوثيق بجميع القطاعات التي لها علاقة بالبناء والتعمير والتي تعد في مجملها قطاعات حساسة واستراتيجية.

فبموجب هذه المخططات يمكن وضع سياسة عمرانية محكمة، تعمل على حماية الأشياء والممتلكات والتجهيزات والهياكل القانونية، وهذا إنطلاقا من الموازنة ما بين قطاع السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والتراث الثقافي والتاريخي، والتي لا تتأتى إلا بإحترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية، والتي تعد من صميم التعمير التنظيمي من خلال إيجاد مخططات عمرانية تختلف من مكان الى آخر حسب السياسة العمرانية المنتهجة.

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

لقد عرفت الجزائر فكرة المخططات العمرانية منذ الإحتلال الفرنسي لاسيما المرســـوم رقم 58-1463 المؤرخ في 1958/12/31 والمتعلق بمخططات التعمير والذي استمر العمل به ما بعد الاستقلال بموجب الأمر 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 ومن أهم المخططات التي تضمنها:

1- نصت المادة 60 من القانون 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20 " يجب أن تخصص الأرض للإستعمال المطابق لطابعها ويجب أن يكون إستعمالها لأغراض تجعل منها غير قابلة للإسترداد محدودا، يتم تخصيص وتهيئة الأراضي لأغراض زراعية أو صناعية أوعمرانية أو غيرها طبقا لمستندات العمران والتهيئة ومقتضيات حماية البيئية "

مخطط التعمير الموجه والمخطط المفصل،[1] مع ظهور مخططات أخرى حاولت من خلالها السلطات العمومية آنذاك مواجهة أزمة السكن التي استفحلت في سنوات السبعينات والثمانينات على خلفية النمو الديمغرافي والهجرة الداخلية وسياسة التصنيع التي عرفتها البلاد مند بداية السبعينات أفرزت الحاجة إلى إنشاء مناطق صناعية.

عليه عرفت الفترة قبل سنة 1990 ظهور المخطط الوطني الأصلي الخاص بعمران البلدية[2] يتم بموجبه تحديد المنطقة العمرانية،[3] والمخطط العمراني المؤقت، غير أن هذه المخططات ظهرت كمخططات إعلانية[4] تم التخلي عنها فيما بعد بسبب الفشل في تطبيقها لضعف أجهزة تسيير المدن والنسيج العمراني من جهة مع إضفاء القرار السياسي على النظرة التقنية والمعمارية على المستوى المحلي من جهة أخرى.[5]

أولا : تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إستحدث المشرع الجزائري المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لتحقيق الرقابة القبلية على أشغال التهيئة والتعمير وإحداث شكل من التوازن بين تعمير الإقليم والمحافظة على الوسط الطبيعي، ولقد نظمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المعدل والمتمم.[6]

عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: «أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي متجسدا في نطام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية».[7]

---

1 - MAOUIA SAIDOUNI, Elément d'introduction à l'urbanisme. Casbah, édition, 2001, P 204, 205.

2- المادة 156 من الأمر 67-24 المؤرخ في 1967/01/18 المتعلق بالقانون البلدي، ج ر عدد 06.

3- المادة 03 الأمر 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية لصالح البلديات

4- عبد الله عويجي "التعمير غير القانوني ودور الإدارة في الحد منه " أطروحة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2017/2016 ص 181

5- عايدة ديرم" الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري،" دار قانة، باتنة سنة 2011، ص 13.

6- المرسوم 91-177 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ج ر عدد 26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 2005/09/10 ج ر عدد 62 والمرسوم 12-148 المؤرخ في 2012/03/28 ج ر ع 19

7 - المادة 17 من قانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو عبارة عن أداة تخطيط وتسيير للعمران، تحدد فيه التوجهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية لبلدية واحدة أو عدة بلديات، واضعا في الإعتبار ضرورة الموازنة ما بين قطاع البناء وقطاع الفلاحة وكذا الصناعة وأيضا حماية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي.[1]

فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو وثيقة محددة الهدف ترمي إلى تحديد الخيارات التي يبنى عليها التطور العمراني، فهذا المخطط وضع أصلا لتنظيم استعمال الأراضي، وتنظيم عمليات التعمير تحت طائلة توقيع الجزاء عند مخالفته.

ويعرف أيضا على أنه "وثيقة قانونية لتحديد الخطوط العريضة أو الجزئية المفصلة للأحكام التنظيمية التي تنظم الحياة المحلية داخل الجماعات المحلية والتجمعات".[2]

كما حاول البعض تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة للتعمير بوجهين الأول قانوني والثاني تقني:[3]

1-الجانب القانوني: هو تجميع لعدة مفاهيم ذات طبيعة قانونية مثل:

أ-**مخطط:** والمخطط هو المسار الذي يندرج عن طريقه الفضاء والنشاط العمراني، تحت سلطة القواعد القانونية للتعمير والتهيئة ويعبر عن إرادة التنظيم، التأطير وتوجيه النشاط العمراني.

ب-توجيهي: يعبر عن خصائص المخطط ويعكس مستواه الهرمي مقارنة بأدوات أخرى للتعمير فهو مرجعية لمخطط شغل الأراضي.

ت-التهيئة: تحدد تطورا منسجما لمجموع الإقليم مغطى بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب خصوصيات ومكاسب كل إقليم.

ث-التعمير: يدل على تنظيم النشاط العمراني والبناء حسب القواعد التي جاء بها قانون التعمير.

2-الجانب التقني: هو تنظيم يحدد القواعد المطبقة بالنسبة لكل منطقة مدمجة في القطاعات المعمرة، القابلة للتعمير، مستقبلية التعمير أو غير قابلة للتعمير.

---

1 - عايدة ديرم، المرجع السابق، ص 17.

2- عايدة مصطفاوي، النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة البليدة، جوان 2013، ص 53.

3- حسينة غواس " الأليات القانونية لتسيير العمران " مذكرة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة سنة 2012/2011 ص 15

على غرار هذه التعريفات الفقهية نتوصل إلى أنه " مخطط توجيهي يوجه لتهيئة وتوسيع التجمعات السكانية، يشكل دليلا لتسيير المجال العمراني، موضوع في يد المسيرين المحليين، ووثيقة تقديرية مستقبلية لتنبؤ، يشمل تقدير الإحتياطات في شتى المجالات الإقتصادية والإجتماعية لفترة طويلة المدى تصل إلى (20 سنة) ويحدد التوجيهات العامة للأراضي في الميدان الفلاحي، الصناعي والسياحي."

ثانيا : أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

من خلال تعريفنا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يمكن القول إن هذا المخطط يهدف إلى تحديد المناطق التي يمكن تعميرها حسب ما يقتضيه النسيج العمراني، ومناطق أخرى واجب حمايتها أو غير قابلة للتعمير، حيث قسم المخطط المنطقة المتعلق بها إلى أربعة قطاعات وهي:[1]

1) القطاعات المعمرة

هذه القطاعات تشمل حسب ما ورد في المادة 20 من قانون 90-29 كل الأراضي حتى إن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها ومستحوذات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المجتمعة، كما تشمل أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها.

كما حدد القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري في المادة 20 منه قوام الأراضي العامرة على أنها كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات.

فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يقترح في هذه القطاعات المعمرة نشاطات للتوسع وإنجاز بناءات جديدة، لأنها مشبعة لا طاقة لها للإستيعاب، ويكون عمل المخطط على إجراء تحويلات في خصائص النسيج العمراني مع إعادة هيكلة أو تأهيل أو صيانة وترميم بعض البناءات القائمة حتى تتكيف مع المنتوج الجديد لمواد البناء والأشكال الهندسية والمعمارية الحديثة.[2]

---

1 – المادة 19 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

2 – عربي باي يزيد، "إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري،" أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة سنة2014 /2015 ص 81.

2) القطاعات المبرمجة للتعمير

طبقا لنص المادة 21 من القانون 90-29 تشمل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط أي في آفاق عشر سنوات، فالمشرع أراد من هذه القطاعات أن يجعلها أراضي إحتياطية تستعمل في الآجال المتوسطة قصد مواجهة الاحتياجات العامة.

ونصت المادة 21 من قانون 90-25 أن الأرض القابلة للتعمير هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير.

من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه، فإن هذا القطاع يشمل كل الأراضي المبرمجة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في أفاق 10 سنوات حسب جدول الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حيث يشتد في هذه القطاعات بخلاف القطاعات المعمرة ضغط التعمير والمضاربة ويظهر دور المخطط في تسيير التعمير بإعطائه إطارا تنظيميا محددا، كما أن المناطق التي تدخل في القطاعات المبرمجة للتعمير عند إعداد المخطط يمكن أن تكون أراضي فلاحية أين يسمح مستوى التجهيز بها إلى التمدد العمراني.[1]

3) قطاعات التعمير المستقبلي

نصت عليها المـادة 22 من القانـون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وهي تشمل كل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمد الطويل 20 سنة وتخضع مؤقتا للإرتفاق بعدم البناء، ولا يرفع الحضر إلا بموجب المصادقة على مخطط شغل الأراضي في نهاية الآجال المحددة.

تمنع في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية كافة الإستثمارات التي تتجاوز مدة اندثارها الآجال المنصوص عليها للتعمير وكذا التعديلات أو الإصلاحات الكبرى للبنايات المعنية بالهدم، غير أنه يمكن أن يرخص في هذه القطاعات وفق لحقوق البناء الضعيفة جدا والإستثنائية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 22 بالبناء في حالات تجديد وتعويض وتوسيع المباني المفيدة للإستعمال الفلاحي، البناءات والمنشآت اللازمة للتجهيزات الجماعية وإنجاز العمليات ذات المصلحة الوطنية والبناءات التي تبررها مصلحة البلدية والمرخص لها قانونا من قبل الوالي بناء على طلب معلل مـن ر م ش ب بعد أخذ رأي هذا الأخير.

1 - MAOUIA SAIDOUNI, op cit, P 146.

4) قطاعات غير قابلة للتعمير

طبقا لنص المادة 23 من القانون رقم 90-29 تشمل كل الأراضي التي تكون حقوق البناء فيها محددة ومقيدة بدقة وبنسب تتلاءم مع الإقتصاد العام للمناطق هذه القطاعات، وهي أيضا قطاعات الإقليم العمراني غير المخصصة للتعمير بسبب خصوصيتها ومثالها الأراضي الفلاحية العالية الخصوبة، الإستغلالات المنجمية، المناظر ذات الطبيعة العالية كالغابات الوطنية والحظائر الطبيعية، كما تشمل أيضا بعض المناطق الساحلية الحساسة [1]والأراضي المعرضة للأخطار والكوارث الطبيعية.[2]

غير أن الحضر في بعض المناطق ليس نهائيا، فيمكن مثلا لمستغل الأراضي الفلاحية تشييد البناية الضرورية للاستغلال الزراعي أو لحاجته في السكن، وفي جميع الأحوال يجب أن تندرج في مخطط شغل الأراضي.[3]

إن القطاعات الأربعة المذكورة هي قطاعات حددها القانون داخل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إلا أن هناك مناطق أخرى تم إضافتها عن طريق المخطط العمراني الموجه سابقا وغالبا ما تترك بأسمائها الأصلية وهي مناطق النشاطات التجارية (ZAC) ، مناطق التوسع السياحي (ZET) و المناطق السكنية الحضرية الجديدة (ZHUN).[4]

ومن بين أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حماية الأراضي الغابية باعتبارها ثروة طبيعية لا بد من الحفاظ عليها وكذا حماية المناطق المحمية الطبيعية والثقافية، فالمادة 31 من القانـــــون 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة تنص على ضرورة نقل حدود المجال المحمي في المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وكذلك في الخرائط البحرية المعمول بها وهذا كأثر من آثار تصنيف هذه المناطق، فالهدف من وضع حدود المجال المحمي في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو حماية هذه المناطق، فمن خلال هذه الحدود تحدد لنا ارتفاقات البناء والتهيئة التي يجب مراعاتها عند إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة

---

1 - المادة 45 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

2 -المادة 19 من القانون رقم 04-20 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 84 الصادرة بتاريخ 2004/12/29

3 -المادة 48 من القانون 90-29

4 -MAOUIA SAIDOUNI op. cit p 148

والتعمير.[1] كما أن المادة 36 من القانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي[2] تنص على ضرورة إطلاع السلطات المكلفة بإعداد المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي في مستوى كل بلدية على المحميات المسجلة في قائمة الجرد الإضافي أو المصنفة، وهذا لكي يتم إعداد هذه المخططات وفق خصوصيات هذه المناطق، ومن بينها احترام مجال الرؤية بالنسبة للمعالم التاريخية.

كذلك يهدف إلى حماية البيئة والموارد الطبيعية وهذا بإتقاء كل شكل من أشكال التلوث المضار ومكافحته.

ثالثا-مراحل إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه

يتطلب إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كونه أهم أداة مرجعية للرقابة على أشغال التهيئة والتعمير مرحلتان، مرحلة تحضير المخطط ومرحلة المصادقة عليه والتي نتناولها فيما يلي:

1) تحضير المخطط: إن إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتقرر عن طريق المداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية ويجب أن تبين هذه المداولة ما يأتي:

أ-التوجيهات التي تحددها الصورة الإجمالية للتهيئة أو مخطط التنمية بالنسبة إلى التراب المقصود.

ب-كيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

ت-القائمة المحتملة للتجهيزات ذات الفائدة العمومية في إطار تنفيذ المادة 13 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

يتم تبليغ المداولة إلى الوالي المختص إقليميا وتنشر خلال مدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني وبعد ذلك يصدر القرار الذي يرسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وهذا القرار يتم إصداره من طرف الوالي إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة أو الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.

1- القانون رقم 11-02 المؤرخ في 2011/02/17 والمتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 2011/02/28.

2- ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 1998/06/17

لقد منح المشرع الجزائري رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية مهمة إسناد إعداد المخطط لمؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات إذا كان يشمل أكثر من بلدية واحدة،[1] تقوم الجهة المختصة بإعداد المخطط ممثلة سواء في ر م ش ب أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات باطلاع رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.[2]

منح المشرع مهلة 15 يوما من تاريخ إستلام الرسالة للإفصاح عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وتعيين ممثليهم في حالة ثبوت إرادتهم هذه.[3]

عند انقضاء المهلة المنصوص عليها سابقا، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية بإصدار قرار يبين فيه قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح أو الجمعيات التي طلب استشارتها بشأن مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، سواء كانت الإشارة وجوبية حسب المادة 08 من المرسوم رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه أو اختيارية حسب المادة 07 من نفس المرسوم، حيث يستشار وجوبا المصالح والإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة على مستوى الولاية التعمير والفلاحة والتنظيم الاقتصادي والري والنقل والأشغال العمومية المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات، البيئة، التهيئة العمرانية و السياحة. كما أضافت المادة 02 من المرســـوم التنفيذي 12-148 المتمم للمرسوم 91-177 مصالح الصناعة وترقية الاستثمار، ومصالح إدارة الضبط العقاري، أما الهيئات المستشارة اختياريا فهي غرف التجارة ورؤساء الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية.

بعدها يتم نشر هذا القرار مدة شهر في مقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية ويبلغ للإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجهات والمصالح التابعة للدولة المعنية ، يبلغ مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المصادق عليه بمداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية وللإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية

---

1 – المادة 05 من المرسوم 91-177 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه

2 – المادة 15 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 07 من المرسوم 91-177

3 – المادة 07 من المرسوم 91-177.

والجمعيات والمصالح المعنية التابعة للدولة وتمنح لها مدة 60 يوما لإبداء آرائها أو ملاحظاتها، وإذا لم تجب خلال المهلة المنصوص عليها أعلاه اعتبر رأيها موافقة.[1]

يخضع مشروع المخطط لتحقيق عمومي خلال 45 يوما ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية المعنية قرارا بهذا الصدد يحدد المكان أو الأماكن التي يمكن أن تجري فيها الاستشارة، تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين ويبين تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائه ويحدد كيفيات إجراء التحقيق العمومي.[2]

يتم نشر القرار الذي يعرض المخطط على التحقيق العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي وتبلغ نسخة من القرار للوالي المختص إقليميا.

يباشر المحقق عملية التحقيق العمومي من خلال تلقي الاعتراضات المقدمة من طرف المؤسسات والأفراد والمواطنين حول اختيارات المخطط سواء كتابيا أو شفويا كما يدون الملاحظات في سجل خاص مرقم وموقع عليه من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

عند إنتهاء المهلة القانونية يقفل سجل الإستقصاء ويوقعه المفوض المحقق أو المفوضون المحققون، ويقوم هؤلاء خلال 15 يوما الموالية بإعداد محضر قفل الإستقصاء ويرسلونه إلى المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوبا بالملف الكامل للإستقصاء مع استنتاجاته.[3]

قد مكن المشرع من تعديل مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد التحقيق العمومي ليأخذ بعين الإعتبار عند الإقتضاء خلاصة التحقيق ويوجه إثر الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي البلدي للسلطة المختصة من أجل المصادقة عليه.[4]

---

1 – المادتان08 ،09 من المرسوم 91–177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه.

2 – المادة 10 من نفس المرسوم

3 –المادة 13 من نفس المرسوم

4 –المادة 26 فـ02 من القانون رقم 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

كما أن المشرع لم يوكل مهمة إعداد المخطط للمجلس الشعبي البلدي فقط، بل نص في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-344 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير على أن الوكالة الوطنية للتعمير تعتبر الأداة الأساسية للدولة في مجال إعداد ومتابعة مخططات التهيئة والتعمير.[1]

2) المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يرسل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، بعد تعديله عند الاقتضاء، مصحوبا بسجل الاستقصاء وبمحضر قفل الاستقصاء والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق، وبعد المصادقة عليه بمداولة المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية إلى الوالي المختص إقليميا الذي يتلقى رأي المجلس الشعبي الولائي المختص خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ استلام الملف.[2]

تتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كما يلي:

أ- بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200 ألف ساكن.

ب- بقرار من الوزير المكلف بالتعمير، مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ويقل عن 500.000 ساكن.

ج- بمرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يكون عدد سكانها 500.000 ساكن فأكثر.[3]

يتكون ملف المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من مداولة المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية، رأي المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، رأي المجلس الشعبي الولائي أو المجالس الولائية، سجل الاستقصاء العمومي، ومحضر قفل الاستقصاء العمومي والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق أو المفوضون المحققون والوثائق المكتوبة والبيانية للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.[4]

---

1 - المرسوم التنفيذي رقم 09-344 المؤرخ في 2009/10/22 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير، ج رع 61. الصادرة بتاريخ 2009/10/25

2 - المادة 14 من المرسوم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه

3 - المادة 27 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

4 - المادة 15 ف02 من المرسوم 91-177

يبلغ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المصادق عليه والموضوع تحت تصرف الجمهور لكل من الوزير المكلف بالتعمير، الوزير المكلف بالجماعات المحلية، مختلف الأقسام الوزارية المعنية، رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية المعنيين، المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، الغرف التجارية، الغرف الفلاحية.[1]

رابعا: محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتكون من مجموعة وثائق تعدها السلطات المختصة:

1) التقرير التوجيهي: تحدد فيه التوجيهات العامة للسياسة العمرانية، وذلك بعد تقديم شرح للوضع الحالي وآفاق التنمية العمرانية والوعاء العقاري الذي سوف يطبق في نطاقه، حيث يقدم فيه عرض الأوضاع المتعلقة بالمنطقة التي سوف يتم تغطيتها بأحكامه، إضافة للمقترحات المقدمة بشأنها والتي تتمثل في[2] تحليل الوضع القائم والإحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الإقتصادي والديمغرافي والإجتماعي والثقافي للتراب المعني وقسم التهيئة المقترح بالنظر للتوجيهات في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية.

فهذا التقرير يعد الخطوة الأولى لمناقشة موضوع ومحتوى المخطط، ومن ثم تقييم واقعي لهذا المجال وحالته من جميع الجوانب وعلى جميع المستويات، ومن ثم فهو تقرير تمهيدي يوضح الحالة الواقعية للبلدية أو مجموعة البلديات المعنية ويحدد رؤية محددة لنمط التهيئة المقترح تماشيا مع التوجيهات الوطنية الجهوية للتهيئة العمرانية، ومن ثم فهو خطوة أولية لوضع خطة نهائية لتنفيذها قبل تحديد أي مبادئ أو قواعد يتم على أساسها بناء الرقابة على أشغال التعمير.

ولا بد أن يدرس التقرير الوضع الحالي للمنطقة التي سوف يتم تغطيتها بأحكامه، مع الأخذ بعين الإعتبار تطور العمران في السنوات الأخيرة والمشاريع المحلية إضافة إلى النشاطات التي سوف تنجز، وتجسيدا لذلك تم إسناد مهمة إعداد المعلومات اللازمة لتحضير مخطط التهيئة والتعمير في الولايات والبلديات لمديرية التخطيط بالتعاون مع مديرية التعمير والبناء.[3]

---

1 – المادة 16 من المرسوم 91–177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه

2 – المادة 17 من نفس المرسوم

3 – المرسوم التنفيذي 91–42 المؤرخ في 1991/02/16 المحدد لقواعد تنظيم مصالح التخطيط والتهيئة العمرانية في الولاية وعملها، ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 1991/02/20.

2) لائحة التنظيم

إن لائحة التنظيم تعد وثيقة أساسية تتطلبها عملية الرقابة على أشغال التهيئة والتعمير، حيث تحدد القواعد العامة المطبقة على كل منطقة مشمولة في القطاعات كما هي محددة في المواد 20، 21، 22 و23 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير. والتي يجب أن تحدد جهة التخصص الغالبة للأراضي ونوع الأعمال التي تمكن حضرها عند الإقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة، الكثافة العامة الناتجة من معامل شغل الأرض[1]، الارتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها، المساحات التي تدخل فيها المخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها، تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها، المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية، لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة والتدفقات الوحلية وإرتصاص التربة والتمييع والانهيارات والفيضانات، مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية، المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل، الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل[2]وشروط البناء الخاصة بالساحل والأقاليم ذات مميزات طبيعية وثقافية والأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد.

3) الوثائق البيانية

حددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه الوثائق البيانية التي يجب أن يتضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وحصرت مكوناتها فيما يلي:

أ- مخطط الواقع القائم، الذي يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، وأهمية الطرق والشبكات المختلفة.

ب- مخطط تهيئة يبين حدود القطاعات الأربعة التي تقسم على أساسها المنطقة التي يغطيها المخطط.

---

1 - ROGER SAINT ALARY et CORINE SAINT ALARY HOUIN ; droit de la construction, mémentos, 6eme édition Dalloz, Paris, 2001.P30

2 – المخطط العام للوقاية نصت عليه المادة 36 من القانون 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة والمخطط الخاص بالتدخل نصت عليه المادة 58 من نفس القانون.

كما يبين أيضا المناطق الساحلية، الأرضي الفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية المرتفعة أو الجيدة والمساحات والمواقع المحمية الثقافية والتاريخية، إضافة إلى مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي.

ج–مخطط الإرتفاقات التي يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.

د–مخطط تجهيز يبرر خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال مياه الشرب ومياه التطهير، وكذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية.

و– مخطط يحدد مساحات مناطق الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل.

ترفق هذه الوثائق بتصاميم قطاعية تفصيلية ذات مقاييس مكبرة لمختلف المناطق التي يتناولها المخطط العام، مع مراعاة الدقة في وضعها.

هذه إجماليا مختصر الوثائق والمستندات التي يجب أن يحتويها أو أن تنجز قبل إصدار المخطط التوجيهي، ومن ثم فهي تسهل الدراسة التحليلية للوضع السائد وإعطاء تقديرات مستقبلية في مجال التنمية، كما تبين الدوافع والأهداف المرسومة قصد الوصول إليها وتنفيذها في الآجال المحددة.

كما أن هذه الوثائق يجب أن تراعي طبيعة القطاعات التي حددها قانون التهيئة والتعمير لتحديد طبيعة المناطق الملائمة لعمليات البناء، وكذا ضرورة ارفاقها بمخططات التجهيز من حيث التزويد بمياه الشرب وماء التطهير والطرق الرئيسية والفرعية للوصول إلى تلك المناطق، ونظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها السكان بسبب الأخطار الطبيعية والتكنولوجية ووجوب ارفاق الوثائق المحددة للمساحات المعرضة للأخطار الكبرى الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأخطار المناخية وحرائق الغابات والأخطار التكنولوجية مثل الأخطار الصناعية والطاقوية والأخطار الإشعاعية والنووية والأخطار المتصلة بصحة الإنسان والأخطار المتصلة بصحة الحيوان والنبات وأشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي والكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية الكثيرة.[1]

عليه نستخلص أن المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91–177 حددت بوضوح الوثائق الواجب توافرها في مخطط التهيئة والتعمير وهي التقرير التوجيهي واللائحة التنظيمية التي تشمل تقنيات متعلقة بتحديد المناطق السكنية والفلاحية والمناطق التاريخية ومناطق الأخطار الكبرى، وكذا الوثائق البيانية

---

1 – المادة 10 من القانون رقم 04–20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

واللازمة لتجهيز القطاعات سابقة الذكر سواء بمختلف تقييماتها ومناطق الأخطار الكبرى والتكنولوجية لضمان السلامة التامة للسكان في مناطق التوسع العمراني.

خامسا : صور مخالفة السكن الفردي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

رغم أن المشرع الجزائري ألزم أن يكون البناء في إطار مخطط التهيئة والتعمير إلا أن الواقع يعكس خلاف ذلك وتظهر صور المخالفة في:[1]

1) تغيير موقع المشروع

تتمثل هذه الصورة في عدم التقيد بما جاء في مخطط الموقع للمشروع المراد إنجازه، وذلك بنقل وتحويل وعاء البناية إلى مكان أخر من المجال الإقليمي وهذا يتنافى مع مخطط التهيئة والتعمير والتي على أساسها تم إستخراج مخطط موقع المشروع. فكل إخلال بالموقع يعني إحتمال المساس بالأراضي المحمية الأثرية والتاريخية أو الثقافية أو الطبيعية وبالأخص الأراضي الفلاحية والغابية التي تعد من الأراضي غير قابلة للتعمير.

2) الإخلال بالإرتفاقات:

أ-**الارتفاقات العامة:** تنقسم إلى نوعين طبيعية وصناعية

الإرتفاقات الصناعية تتجسد أساسا في الأراضي المخصصة لمرور قنوات الغاز الطبيعي وقنوات المياه الصالحة للشرب وقنوات صرف المياه القذرة وشبكة الكهرباء ، إذ بالنسبة لشبكة الكهرباء ذات الضغط المتوسط ، فإنه يتطلب القانون بعد البناء على جانبي هذه الأسلاك بعرض قدره 15 م أي يمنع البناء في رواق عرضه 30م وطوله بطول هذه الأسلاك ،كما يتطلب قانونا إحترام المسافة الفاصلة بين محور قناة الغاز والبنايات المجاورة وهي75 م من كلتا الجهتين ،كما أنه لا يجوز تشييد بناية أو إقامة في المناطق المشمولة بحقوق الإرتفاقات الجوية.

أما الإرتفاقات الطبيعية وهي الأراضي التي يمنع فيها البناء، ويعتبرها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من المناطق غير القابلة للبناء سواء تواجدت داخل المحيط العمراني أو خارجه، وهذه الإرتفاقات قد تتواجد في صورة منحدرات كبيرة تكون أراضيها مهددة بخطر الإنزلاق أو في صورة حوافي أودية تكون أراضيها مهددة بخطر الفيضانات .

---

1 – كمال تكواشت " الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر" مذكرة ماجستير كلية الحقوق تخصص قانون عقاري جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2009/2008 ص 30،31

ب-**الإرتفاقات الخاصة:**

هي الإرتفاقات المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تشكل قيود تلحق بحق الملكية التي يجب على الباني إحترامها من حق المطل وحق المرور وغيرها من حقوق الجوار.

سادسا : نموذج عن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير(مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير البليدة الكبرى)

1) **البلديات** التي يشملها: بني مراد، البليدة ، بوعرفة و أولاد يعيش

2) **التقسيمات:**

أ-منطقة (UA) وهي المنطقة العمرانية القديمة

ب-منطقة (UB) أغلبها سكنات فردية مهيكلة

ت-منطقة (UB1) أغلبها سكنات فردية غير مهيكلة

ث-منطقة (UB2) المنطقة العمرانية الثانوية أغلبها سكنات فردية غير مهيكلة

ج-منطقة (UT) منطقة المنحدرات

ح-منطقة (UE) أغلبها تجهيزات

خ -منطقة (UC) أغلبها سكنات جماعية

د-منطقة المشاريع المستقبلية

ذ- منطقة صناعية ومنطقة النشاط

ر- المنطقة الفلاحية تخضع لأحكام خاصة

ز- المنطقة العسكرية //

س- المنطقة الغابية //

3) **السكنات الفردية بالنسبة للمناطق : UB. UA . UB1. . UC**

أ- معامل ما يؤخذ من الأرض CES

عندما تكون مساحة الأرض أقل من 120 م2 معامل CES= 100 %

0.8 max= 250 م2 < مساحة الأرض < 120م2

0.7max = 400 م2 < مساحة الأرض < 250 م2

مساحة الأرض تتجاوز 400 م2 = المساحة المبنية لا تتجاوز 240 م2

ب- في حالة التجزئة: القطعة المجزئة يجب ألا تقل مساحتها عن 120 م 2 أين طول الواجهة يجب ألا يقل عن 8 م على الطريق

ج – العلو: طابق +3

4) السكنات الفردية بالنسبة للمنطقة UB2

أ-العلو: طابق +2 الباقي نفسه

5) السكنات الفردية بالنسبة للمنطقة UT

أ- معامل ما يؤخذ من الأرض CES

عندما تكون مساحة الأرض أقل من 120 م2 معامل CES= 90 %

0.7= 250 م2 < مساحة الأرض < 120م2

0.6 = 400م2 < مساحة الأرض < 250 م2

مساحة الأرض تتجاوز 400 م2 = المساحة المبنية لا تتجاوز 200 م2

ب- في حالة التجزئة: القطعة المجزئة يجب ألا تقل مساحتها عن 120 م 2 أين طول الواجهة يجب ألا يقل عن 8 م على الطريق

ت-العلو: طابق +2

الفرع الثاني: مخطط شغل الأراضي "POS"

يعد الأداة الثانية من أدوات التهيئة والتعمير، نظمه المشرع بصفة عامة في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير من المادة 31 إلى غاية المادة 38.

أما بخصوص إجراءات إعداده فقد حددت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28/05/ 1991المعدل والمتمم.[1]

أولا: تعريف مخطط شغل الأراضي

عرفته المادة 31 ف 01 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بأنه «المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراضي والبناء».

---

1 – المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ج ع 26. المعدل والمتمم بموجب المرسوم 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 ج ر عدد62 و المتمم بموجب المرسوم 12-166 المؤرخ في2012/04/05 ج ر عدد 21

يتضح من خلال هذا التعريف أن مخطط شغل الأراضي هو" أداة من أدوات التعمير يغطي تراب بلدية كاملة أو جزء منها، تحدد فيه وبصفة مفصلة قواعد استخدام الأراضي والبناء من حيث الشكل الحضري لكل منطقة".

كما يعد أداة من أجل ضمان التوعية الحضرية والمعمارية للمدينة، ويعتبر أداة قانونية نستطيع الاحتجاج بها أمام الأفراد. كما أن له أهمية خاصة بالنسبة للجماعات المحلية، إذ يعتبر أداة جيدة للامركزية لإتخاذ القرار حتى تنظم المجال العمراني.[1]

ومن التعاريف السابقة يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1) أنه مخطط تفصيلي عكس مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي هو مخطط توجيهي عام.

2) هو أداة للتعمير التنظيمي حيث أن له القوة الملزمة يمكن الاحتجاج بها اتجاه الأفراد وعلى هذا الأساس تمنح أو ترفض قرارات ورخص التعمير.

3) يعد الأداة الأقرب لإنشغالات المهندسين المعماريين المختصين في التعمير بمستواه وأيضا بطبيعته فهو يحدد طرق شغل الأراضي ووظيفة التجزئة وعناصر النمط العمراني والحضري.[2]

ثانيا: أهداف مخطط شغل الأراضي

لقد حددت أهدافه في المادة 31 ف02 من القانون رقم 90-29 وهي تحديد أنماط البيانات المسموح بها وإستعمالها مع ضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات، تعيين الكمية القصوى والدنيا من البناء المسموح به والمعبر عنه بم^2 من الأرضية المبنية أو بالمتر المكعب من الأحجام مع ضرورة تحديد المساحات العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت ذات المصلحة العامة وكذلك تخطيط طرق المرور ومميزاتها، تحديد الارتفاقات، تحديد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجسيدها وإصلاحها، تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

وهناك أهداف أخرى ذكرها المشرع في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها تتمثل في تبيين:

1) المنافذ والطرق وكيفية وصول الشبكات إليها.

---

1 – عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 105.

2 -MAOUIA SAIDOUNI op cit, P 156

2) خصائص القطع الأرضية

3) موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها

4) موقع المباني بالنسبة للحدود الفاصلة

5) تحديد ارتفاع المباني ومظهرها الخارجي

6) مواقف السيارات والمساحات الفارغة والمغارس

7) نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها وتحديد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية و كذلك آجال إنجازها.

ثالثا: محتوى شغل الأراضي

نصت المادة 32 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير «يتكون مخطط شغل الأراضي من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية»، وعليه فإن مخطط شغل الأراضي يتكون إلزاميا من اللائحة التنظيمية والوثائق البيانية:

1) نظام "لائحة التنظيم"

لائحة التنظيم هي الوثيقة المكتوبة في ملف مخطط شغل الأراضي وتتضمن:[1]

أ-مذكرة تقديم: يثبت فيها تلاءم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لأفاق تنميتها.

ب-جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة ومع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب خاصة الساحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية، وكذا نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها. وحقوق البناء المرتبطة بالملكية التي يعبر عنها **معامل شغل الأراضي** و**معامل مساحة ما يؤخذ من الأرض** مع جميع الإرتفاقات المحتملة.

يحدد معامل شغل الأراضي في هذه الحالة العلاقة القائمة بين مساحة الأرضية مع خالص ما يتصل بها من البناء ومساحة قطعة الأرض.

يعرب عن مساحة الأرض مع خالص ما يتصل بها في أي بناء: مساحة أرضية مع ما يتصل بها من بناء خام تساوي مجموع مساحات أرضية كل مستوى من مستويات البناء منقوصا منها،

---

1 – المادة 18 من المرسوم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

مساحات أرضية مع ما يتصل بها من تخشيبات السقف وأدوار ما تحت الأرض غير القابلة للتهيئة السكنية أو الأنشطة ذات طابع مهني أو حرفي أو تجاري، مساحات أرضية مع ما يتصل بها من سقوف وسطوح وشرفات ومقصورات وكذلك المساحات غير المغلقة الواقعة في الطابق الأرضي، مساحات أرضية مع ما يتصل بها من مبان مهيأة لتستعمل مواقف للسيارات، مساحات أرضية مع ما يتصل بها من مبان مخصصة لخزن المحاصيل أو لإيواء الحيوانات أو العتاد الفلاحي، وكذلك مساحات المسقوفات البلاستكية المخصصة للإنتاج الزراعي.

تعد عملية تحديد معامل شغل الأرض(COS) coefficient d'occupation des sols ، عملية حسابية و تقنية، تتطلب تحديدا مسبقا للمساحة الأرضية مع ما يتصل من بناء خام على مساحة قطعة الأرض.

معامل شغل الأراضي = مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام

مساحة قطعة الأرض

فهذا المعامل يعني المساحة المخصصة للسكن فقط ويختلف باختلاف الوجهة المخصصة للمباني إذا كانت للسكن أم للتجارة أو غيرها.[1] **(رسم توضيحي ملحق COS)**

يحدد معامل ما يؤخذ من الأرض(CES) coefficient d'emprise au sol بالعلاقة القائمة بين مساحة المبنى ومساحة قطعة الأرض حيث يساوي المساحة المبنية من الأرض على المساحة العقارية الإجمالية .

معامل ما يؤخذ من الأرض = المساحة المبنية من الأرض

المساحة الإجمالية للأرض

وعليه فإن قواعد التنظيم المدرجة بمخطط شغل الأراضي تحدد في هذا المجال حقوق البناء بدقة عبر قواعد نصنفها إلى صنف يتعلق بطبيعة شغل الأراضي وصنف آخر يتعلق بشروط وكثافة شغل الأراضي.

فالصنف الأول من القواعد المتعلقة بطبيعة شغل الأراضي يتضمن هذا الصنف مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة شغل الأراضي و استعمالها ضمن كل منطقة مشمولة بمخطط شغل

---

1 – للمزيد من المعلومات عن كيفية حساب COS راجع :

- S. HATTAB et M. ZIANE ; Le coefficient d'occupation des sols. Cos. et la promotion des techniques modernes de la gestion urbaine cas de la ville d'Alger Revue courrier du savoir, université Mohamed khider Biskra N° 4 juin 2003, P 29- 33

الأراضي، و لكنها لا تعني كل الشاغلين و المستعملين للأرض، بل تشمل بعض الأجزاء من التراب الوطني الخاضعة لنظام خاص على حد وصف الفصل الرابع من قانون التعمير وهي الساحل طبقا للتشريع المتعلق بحماية الساحل، الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة ، الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد و بالنسبة للأراضي المعرضة للأخطار الكبرى الطبيعية و التكنولوجية .

حيث تنص المادة 45 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه" يجب أن يحافظ التوسع العمراني بالساحل على المساحات وأن يبرز قيمة المواقع والمناظر المميزة للتراث الوطني الطبيعي والثقافي والتاريخي للساحل والبيئات اللازمة للتوازنات البيولوجية، ويجب أن يتم طبقا لأحكام مخطط شغل الأراضي.

يمنع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط من منطقة عرضه 100 م إبتداء من الشاطئ وتقاس هذه المسافة أفقيا من نقطة أعلى المياه.

غير أنه يمكن الترخيص بالبناءات أو النشاطات التي تتطلب الجوار المباشر للمياه. ...."

بناء على ذلك صدر القانون رقم 02-02 المؤرخ 2002/02/05 المتعلق بالساحل وتثمينه[1] والذي جاء ليقيد البناء في المناطق التي صنفها كمناطق سياحية بشكل يضمن الإستغلال العقلاني للعقار السياحي الموجه للإستثمار ويحافظ على التوازن البيئي، حيث فرض قيود خاصة تتعلق بالنشاطات التي يمكن السماح بممارستها في هذه المناطق وكيفية البناء فيها، كما أوجب على الدولة و الجماعات الإقليمية في إطار إعداد أدوات التهيئة و التعمير أن تسهر على توجيه توسع المراكز الحضرية القائمة نحو مناطق بعيدة عن الساحل و الشاطئ البحري على أن تحظى وضعية الساحل الطبيعية بالحماية و يجب أن يتمّ أي تثمين للساحل ضمن إحترام وجهات المناطق المحمية و يمنع المساس بوضعيته الطبيعية .

كما يمنع القانون التوسع الطولي للمحيط العمراني للمجمعات السكنية الموجودة على الشريط الساحلي على مسافة تزيد عن 3 كيلومترات من الشريط الساحلي وتشمل هذه المسافة النسيج العمراني الموجود والبناءات الجديدة.[2]

1- ج ر عدد 10 الصادرة بتاريخ 2002/02/12

2- المادة 12 من القانون رقم 02-02 المتعلق بالساحل وتثمينه

على أن يراعى في علو المجمعات السكانية والبناءات الأخرى المبرمجة على مرتفعات المدن الساحلية التقاطيع الطبيعية لخط الذرى[1].

لقد نصت المادة 14 منه على أن البناءات وعمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها بموجب أدوات التهيئة والتعمير على الشريط الساحلي المشمول في مساحة 3 كلم إبتداءا من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر تخضع للتنظيم.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 2007/06/30 يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها.[2]

كما صدر أيضا القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلّق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية المعدل،[3] حيث نصّ في المادة 10 منه على أنه «تصنف مناطق التوسع والمواقع السياحية كمناطق سياحية محمية وتخضع إلى إجراءات الحماية الخاصة.....».

على أن تتم تهيئة وتسيير منطقة التوسع والموقع السياحي وفق مواصفات مخطط التهيئة السياحية الذي تعده الإدارة المكلفة بالسياحة في إطار تشاوري ومصادق عليه عن طريق التنظيم[4].

ويندرج هذا المخطط في إطار أدوات تهيئة الإقليم والعمران، وفي هذا الصدد يعادل مخطط التهيئة السياحية رخصة التجزئة للأجزاء القابلة للبناء.[5]

تطبيقا لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 07-86 المؤرخ في 2007/03/11 المعدل والذي يحدد كيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية.[6]

وعليه نستخلص أن عملية البناء وعمليات شغل الأراضي المرتبطة بالشريط الساحلي المشمول على مساحة ثلاثة كيلومترات ابتداءا من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر تخضع إلى نظام مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية.

1- المادة 13 من القانون رقم 02-02 المتعلق بالساحل وتثمينه

2- ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 2007/07/01

3- ج ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 2003/02/19

4- المادة 12 من القانون 03-03 المتعلّق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية

5- المادة 13 من نفس القانون

6- ج ر عدد 17 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-78 المؤرخ في 2015/03/02 ج ر عدد 12

أما الأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة حددتها المادة 46 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وهي الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية. وتخضع عملية البناء المرخصة إلى النظام الذي يحكمها، منها النظام المحدد لمخطط تهيئة الغابات[1] والنظام المحدد في كل من مخطط حماية وإستصلاح المواقع الأثرية والمنطقة المحمية التابعة لها والمخطط الدائم لحماية وإستصلاح القطاعات المحفوظة على أن يحل محل مخطط شغل الأراضي.[2] وأيضا النظام المحدد بالمخطط العام لتهيئة الحظيرة الثقافية على أن يدرج في مخططات التهيئة والتعمير ويحل محل مخطط شغل الأراضي بالنسبة للمنطقة المعنية.[3] والنظام المحدد في وثيقة تصنيف المجال المحمي حيث تنقل حدود المجال المحمي في مخطط شغل الأراضي ومخططات التهيئة والتعمير [4]ونظام تهيئة الإقليم للكتل الجبلية. [5]

وعليه فأدوات التهيئة والتعمير التي نص عليها القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير سواء تعلق الأمر بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو مخطط شغل الأراضي يجب عند إعدادها الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في هذه المخططات وما جاء بها من التوجيهات.

أما فيما يخص الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد: نصت المادة 48 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنّه ينحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيّد في البناءات الضرورية الحيوية، الاستغلالات الفلاحية والبناءات ذات المنفعة العمومية، ويجب في كل الأحوال أن تندرج في مخطط شغل الاراضي. أما في حالة غياب مخطط شغل الأراضي المصادق عليه فيمكن الترخيص بذلك بعد إستشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة.[6]

1- المادة 37 من القانون 84-12 المؤرخ في 1984/06/23 المعدل والمتمم بالقانون 91-21 المؤرخ في 1991/12/02 والمتعلق بالنظام العام للغابات ج ر عدد 26

2- المادة 43 من القانون رقم 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي

3- المادة 40 من نفس القانون

4- المادة 31 من القانون 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة

5- القانون رقم 04-03 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27

6- المادة 49 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

في هذا المجال تنص المادة 04 من القانون رقم 90-29 أنه لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي تكون في الحدود الملائمة مع القابلية للإستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية.

وأخيرا الأراضي المعرضة للأخطار الكبرى الطبيعية والتكنولوجية، فطبقا لنص المادة 18 مكرر من المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم يتكفل مخطط شغل الأراضي ببيان حقوق البناء والتدابير المطبقة على البنايات في المناطق التي تكفل بتحديدها المخطط العام للوقاية من الخطر الكبير.[1]

أما الصنف الثاني يتعلق بقواعد شروط وكثافة شغل الأراضي وتنقسم القواعد المندرجة ضمن هذا الصنف إلى قواعد تتعلق بشروط شغل الأراضي وقواعد تتعلق بكثافة شغل الأراضي.

فالقواعد المتعلقة بشروط شغل الأراضي تحدد الشروط الواجب توافرها في القطعة وفي مشروع البناء و في التجهيزات المرافقة لضمان تحقيق السلامة العمومية و منح البناية منظرا حضريا مقبولا، وهي تشتمل بذلك على مجموعة من القواعد تفرض قيودا تتعلق بالقطعة محل البناء لتتمكن من استقبال المشروع ، فيفرض مخطط شغل الأراضي أن تتمتع القطعة بالإرتفاق الكافي للوصول إلى الطريق العام كما بينه التصميم العام للطرق كما يستلزم الربط بالشبكات و الهياكل الأساسية و يحدد كيفية إجرائه ، كما يحدد شروطا أخرى تتعلق بخصائص القطعة الأرضية لتكون صالحة للبناء كالمساحة الدنيا و طول الواجهة على الطريق و إبتعادها عن بعض الأماكن لأسباب صحية، تحقيق الجمال العمراني و وحدة النسق.

ويندرج ضمن شروط شغل الأراضي أيضا مجموعة القواعد تتعلق بمشروع البناء وفرض التجهيزات المرافقة للمنشأة، وهي قيود تفرض على طريقة تشييد البناية بالنظر إلى موقعها بالنسبة للطرق العمومية وما يتصل بها وبالنظر إلى المحيط مع توفير مواقف للسيارات لتمكين المستعملين من ركن سياراتهم خارج الطريق العمومي وتوفير المساحات الفارغة والمساحات الخضراء،[2] أين ألزم

1- المادة 16 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة

2- المادة 18 من المرسوم 91-178 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

القانون إدراجها ضمن كل مشروع للبناء تتكفل به الدراسات الحضرية والمعمارية العمومية والخاصة.[1]

أما القواعد المتعلقة بكثافة شغل الأراضي تتعلق بالحدود القصوى لشغل الأراضي المعبر عنها بمعامل شغل الأراضي "C.O.S"، فلقد نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم بأنه المعامل الذي يحدد العلاقة القائمة بين مساحة الأرضية مع خالص ما يتصل بها من بناء ومساحة قطعة الأرض.

ويتم تحديد معامل شغل الأراضي بالنظر إلى مقدرة التجهيزات الجماعية الموجودة أو المبرمج إنجازها في القطعة، فمعامل شغل الأراضي يهدف إلى الربط بين التجهيزات وبين قابلية الأرض للبناء، كما أنه يشكل أداة التحكم في التعمير بوصفه معاملا متغيرا يَضْعُفُ ويَقلُ في الأراضي الواجب حمايتها ويرتفع في المناطق ذات القيمة العمرانية العالية.

إضافة إلى القواعد المحددة بالتنظيم والتي تكتسي القوة الملزمة، يتضمن مخطط شغل الأراضي مجموعة من الوثائق البيانية والجغرافية التي تساعد في معرفة تطبيق التنظيم على المناطق "ZONE" المشمولة بالمخطط وتحديد شبكة الطرق والتجهيزات، وفهم قواعد الارتفاق المطبقة.

لذا نلاحظ أن لائحة التنظيم لها أهمية بالغة وكبيرة عن الوثائق البيانية فهي التي تعطيها معنى وقيمة قانونية لأنها تأخذ كل الوضعيات الخاصة والتفصيلية بعين الاعتبار، لذلك وجب أن تكون دقيقة دون أن تترك أي مجال لتفسيرات عديدة أو غموض، لأنه من خلال صياغتها تمنح أو ترفض السلطات المحلية مختلف التراخيص.[2]

كما يجب ألا تكون نصا مختصرا أو صارما لدرجة ألا يترك فيها مجال للمبادرة الخاصة والإبداع المعماري.[3]

1- المادة 02 من القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 /2007/05 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها ج ر عدد 31 الصادرة في 2007/05/13

2 - PIERRE SOLER CONTEAUX " Droit de l'urbanisme، "Dalloz 3eme édition، Paris 2000p 185 .186.

3 - MAOUIA SAIDOUNI, op cit, P 190.

2) **<u>الوثائق البيانية</u>**

عبارة عن مخططات بيانية وتصاميم ، عددتها المادة 2/18 من المرسوم 91-178 وهي:

أ- مخطط بيان الموقع (مقياس 1/2000 أو 1/5000).

ب-مخطط طوبوغرافي (المقياس 1/500 أو 1/1000).

ج-خارطة (مقياس 500/1 أو 1000/1) تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك، وكذا الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية تعد هذه الوثائق البيانية بالتنسيق مع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .

د-مخطط الواقع القائم: يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والإرتفاقات الموجودة.

و-مخطط تهيئة عامة: يحدد المناطق القانونية المتجانسة، موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وما تتحمله الجماعات المحلية.

والمساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.

هـ-مخطط التركيب العمراني: يحدد الشكل العمراني مع احترام شكل شغل الأراضي ويتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم مصحوبا باستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.

رابعا: مراحل إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه

يتم إعداد مخطط شغل الأراضي بعد إتباع مجموعة من المراحل المحددة في المرســـــوم التنفيذي رقم91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم.

1) تحضير المخطط

يقرر إعداد مخطط شغل الأراضي عن طريق مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني بالمخطط أو المجالس الشعبية المعنية، وتتضمن هذه المداولة تذكير بالحدود المرجعية للمخطط

الواجب إعداده وفقا لما هو مبين في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إضافة لبيان كيفية مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح والجمعيات في إعداده.[1]

يتم تبليغ المداولة المذكورة سابقا إلى الوالي المختص إقليميا وتنشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

بعد المداولة يصدر القرار المتضمن رسم حدود المحيط الذي يدخل فيه المخطط كما هو مبين في المادة 12 من القانون 90-29 استنادا إلى ملف يتكون من مذكرة تقديم، ومن مخطط بناء على مقياس المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ويعين حدود التراب المطلوب الذي يشمله مخطط الأراضي، والقرار يتم إصداره من طرف الوالي إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة أو الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.

يتم إعداد المخطط من طرف رئيس المجلس الشعبي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المعنية، كما يمكن إذا كان المخطط يشمل تراب بلديتين أو عدة بلديات لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إعداده إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات.[2]

يتم التشاور مع مختلف الهيئات التي لها علاقة بإعداد هذا المخطط، أما القرارات التي تتخذها هذه المؤسسة المشتركة فلا تنفذ إلا بعد مداولة المجالس الشعبية البلدية المختصة.

بعدما يقوم المكلف بتحضير المخطط باطلاع كل من رؤساء التجارة ورؤساء غرف الفلاحية، ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد مخطط شغل الأراضي. ولهؤلاء مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة للإفصاح عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد مخطط شغل الأراضي، وعند انقضاء مدة 15 يوم، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية قرارا يتضمن قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية أو الجمعيات التي طلبت استشارتها بشأن مشروع المخطط.

يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية ملزمين باستشارة الهيئات الآتية بعنوان الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة في مستوى الولاية، التعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، السياحة، مع مصلحة الصناعة وترقية الاستثمارات وبعنوان الهيئات

---

1 – المادة 02 من المرسوم 91-178 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

2 – المادة 05 من نفس المرسوم

والمصالح العمومية في المستوى المحلي، توزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه ومصلحة الضبط العقاري.[1]

كما نص المشرع الجزائري من خلال المادة 08 ف02 من المرسوم التنفيذي 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم على أنه يتم نشر القرار مدة شهر من مقر المجالس الشعبية البلدية المختصة ويبلغ للهيئات المعنية في القائمة، كما يبلغ المشروع المصادق عليه بمداولة المجالس الشعبية لهذه الهيئات، وتمهل مدة 60 يوما لإبداء ملاحظاتها وإلا عد سكوتها موافقة ضمنية.

يتم عرض المشروع للتحقيق العمومي خلال 60 يوما، وتعد هذه المدة نقطة الاختلاف بين إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كونه أكثر حساسية ودقة من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المختصة قرارا بهذا الصدد يحدد مكان التحقيق في المشروع ويعين المفوض المحقق ويبين تاريخ انطلاق مدة التحقيق العمومي وتاريخ انتهائه إضافة لكيفيات إجرائه.[2]

يخضع مشروع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه للاستقصاء العمومي لمدة 60 يوما.

ينشر القرار الذي يعرض مخطط شغل الأراضي على الاستقصاء العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي وتبلغ نسخة من القرار إلى الوالي المختص إقليميا،[3] كما تدون الملاحظات في سجل خاص مرقم وموقع عليه من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو ترسل كتابيا للمفوض.[4]

عند إنقضاء المهلة القانونية يقفل الاستقصاء ويوقعه المفوض أو المفوضون المحققون ويقوم هؤلاء بإعداد محضر قفل الاستقصاء خلال 15 يوما الموالية، ويرسلونه إلى المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوبا بملف الاستقصاء.[5]

---

1 – المادة 08 من المرسوم رقم 91-178 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

2 – المادة 09 من نفس المرسوم

3 – المادة 11 من نفس المرسوم

4 – المادة 12 من نفس المرسوم

5 – المادة 13 من نفس المرسوم

2) المصادقة على مخطط شغل الأراضي

يرسل مخطط شغل الأراضي بعد تعديله عند الإقتضاء مصحوبا بسجل الإستقصاء وبمحضر قفل الإستقصاء والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق إلى الوالي المختص إقليميا الذي يبدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الملف، وإذا إنقضت هذه المدة عد رأي الوالي موافقا.[1]

تتم المصادقة على المخطط المعدل عند الإقتضاء بمداولة المجلس الشعبي البلدي باعتباره السلطة المكلفة بالرقابة في هذا المجال بعد أخذ رأي الوالي، ووجوب تبليغه للوالي المختص إقليميا أو لولاة المختصين والمصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية والغرفة التجارية والفلاحية.[2]

يوضع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه تحت تصرف الجمهور عن طريق قرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يبين ما يأتي:

أ- تاريخ بدء عملية الوضع تحت التصرف.

ب- المكان أو الأمكنة التي يمكن الإطلاع على الوثائق فيها.

ج-قائمة الوثائق الكتابية والبيانية التي يتكون منها الملف.

وحسب المادة 36 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإن مخطط شغل الأراضي يصبح نافذ المفعول بعد 60 يوما من وضعه تحت تصرف الجمهور.

3) مراجعة المخطط وتعديله

طبقا لنص المادة 37 من القانون 90-29 فإن الأسباب التي يمكن أن يراجع فيها المخطط هي:

أ- إذا لم ينجز في الأجل المقرر لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البنايات المتوقعة في التقدير الأولي.

ب-إذا كان الإطار المبني الموجود في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده.

ج- إذا طلب ذلك، وبعد مرور خمسة سنوات من المصادقة عليه، أغلبية ملاك البنايات البالغين على

---

1 - المادة 14 من المرسوم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

2 - المادة 16 من نفس المرسوم

الأقل نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول.

د- إذا استدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذي مصلحة وطنية.

إن مراجعة مخطط شغل الأراضي وتعديله يتم عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي المختص أو المجالس الشعبية البلدية المختصة إقليميا بعد استشارة الوالي أو الولاة المختصين إقليميا وللأسباب المذكورة في المادة 37 من القانون 90-29 المعدل والمتمم،[1] وتتم المصادقة على مراجعة المخطط الساري المفعول في نفس الظروف والأشكال المنصوص عليها لإعداد المخطط.[2]

خامسا: صور مخالفة بناء السكن الفردي لمخطط شغل الأراضي

تظهر مخالفة مخططات شغل الأراضي بالنسبة للبنايات التابعة للخواص في صورة التوزيع العشوائي للبنايات وعدم إحترام الممرات الموجودة بينها و الإعتداء عليها ، ففي حالة إنجاز بنايات دون تخطيط وإشراف فني وبسرعة فائقة سيؤدي ذلك حتما إلى تموضع البنايات بشكل فوضوي وعشوائي والإخلال بقاعدة التصفيف ، وجعل من مسالك الحي عبارة عن ممرات خاصة بالراجلين فقط أو ممرات صماء أو عبارة عن أزقة ملتوية لا يمكن فيها مرور السيارات ، كما نجد عادة في الأحياء غير المخططة أيضا ممارسة بعض الأنشطة لا تتماشى مع الوضع السكني للأحياء من خلال إجراء تعديل في تصميم المبنى وتخصيص جزء منه لإستغلال نشاط تجاري كالحدادة أو النجارة أو أي نشاط أخر من الحرف المزعجة والملوثة للمحيط، أما الأنشطة التجارية الأخرى غير المزعجة فإنها تأخذ صورة الإستيلاء على الرصيف.[3]

سادسا: نموذج عن مخطط شغل الأراضي (مخطط شغل الأراضي: POS C10)

1) مساحة المشروع: 60 هكتار

2) الحدود:

من الشمال خط السكة الحديدية + POS C09 +POS D2

من الجنوب: POS C13

من الشرق : POS C09

1- المادة 19 من المرسوم 91-178 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم

2- المادة 20 من نفس المرسوم

3- كمال تكواشت المرجع السابق ص32

من الغرب : POS C11

3) الأحياء التي يشملها:

حي العيشي ، حي نسيم ،الحي الياباني ومجموعة من السكنات الهشة على طول واد كاف الحمام 4) المناطق : مقسم إلى 4 مناطق ، المنطقة" أ " السكنات الفردية الحضرية ،المنطقة "ب " إقامة السكنات الفردية ، منطقة التجهيزات ومنطقة فلاحية يجب حمايتها .

أ–المنطقة" أ" **السكنات الفردية الحضرية** والمنطقة **ب** "**إقامة السكنات الفردية** ":

*ارتفاع المباني:

موقع البنايات	عدد الطوابق المرخص بها
على طول الطريق الوطني رقم RN 01	ط+5
على طول الطريق الولائي رقم CW60	ط+4
الطرق الباقية	ط+3

أما بالنسبة للإرتفاع الأقصى لكل طابق بغرض السكن لا يمكن أن يتجاوز 3. 5 م أما إرتفاع طابق للإستعمال التجاري لا يمكن أن يتجاوز 4.5 م. [1]

*التراجع (le recul): الرجوع بالمبنى إلى الخلف إلزامي بمسافة لا تقل عن 2 م تحسب إنطلاقا من الحدود الداخلية للرصيف

معامل المساحة المبنية CES

0.7= 250 م2 < مساحة الأرض < 200 م2

0.6= 300 م2 < مساحة الأرض < 250 م2

0.5= 350 م2 < مساحة الأرض < 300 م2

0.4= 400 م2 < مساحة الأرض < 300 م2

*معامل شغل الأراضي (cos)

2.1 max =250 م2 < مساحة الأرض < 200 م2

1.8 max =300 م2 < مساحة الأرض < 250 م2

1– La hauteur d'un niveau correspond à une hauteur libre sous plafond

1.5max= 350 م2 < مساحة الأرض < 300 م2

1.2max= 400 م2 < مساحة الأرض < 300 م2

المطلب الثاني: القواعد العامة للتهيئة والتعمير

تنص المادة 03 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير "مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الأراضي وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير تخضع البنايات للقواعد العامة للتهيئة والتعمير."

كما نصت المادة 04 منه " لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي:

1) تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة للبلدية .

2) تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للإستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية.

3) تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوزانات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية.

4) تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية

5) تكون غير معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية"

يتبين لنا من نص المادتين أن المشرع الجزائري حرص على تنظيم عملية البناء وفق قواعد قانونية محددة سلفا في حالة غياب أدوات التهيئة والتعمير، وذلك بموجب القواعد العامة للتهيئة والتعمير، والتي نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.[1] وسنتناول دراستها بالتعرض للنقاط التالية الفرع الأول مفهومها والفرع الثاني محتواها.

الفرع الأول: مفهوم القواعد العامة للتهيئة والتعمير

تعتبر القواعد العامة للتهيئة التعمير القواعد المنظمة لعملية البناء على كامل إقليم الوطني والمطبقة عليه عند غياب أدوات التهيئة والتعمير، تتكفل هذه القواعد بتحديد الشروط التي تتوافر في مشاريع تجزئة الأراضي من أجل البناء أو مشاريع البناء قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية وحماية الأراضي الفلاحية والغابات إلى

1 - ج ر عدد 26 الصادرة بتاريخ 1991/06/01

غيرها من المناطق ذات المميزات البارزة لا سيما فيما يخص البناء والأعمال المتعلقة به ، وهي تتميز بانتقال عملية رقابة تطبيقها من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي عند منح رخص التعمير ، كما أنها هي الأخرى قواعد نافذة قابلة للمعارضة بها أمام الغير، لكن أحكامها تسمح للإدارة برفض رخصة البناء بدل منحها لإنكماش حق البناء عند غياب أدوات التعمير.

تتدخل هذه القواعد القانونية في ضبط حقوق البناء على الأرض مما تفرضه ضرورة الإلتزام بالأعمال التي تمليها الأصول الفنية للبناء من تعميق للأساس ومتانته وتدعيمه والإلتزام بصلاحية مواد البناء ومطابقتها للمواصفات القياسية، وكذا الإلتزام بأحكام القوانين المتعلقة بمظهر البنايات وكذا القوانين المتعلقة بالجوار وقيود الإرتفاع والإرتفاق.[1]

أولا: تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير

يمكن تعريفها بأنها " تلك القواعد التي تطبق عند غياب أدوات التهيئة والتعمير، والتي تهدف إلى أن يكون البناء موافقا للشروط الصحية والإجتماعية والفنية وضمان أدائه للخدمات المطلوبة منه وتوفره على أسباب الراحة".[2]

ثانيا: خصائص القواعد العامة للتهيئة والتعمير

1) تمتاز قواعد التهيئة والتعمير بالعمومية والوحدة، حيث يمتد مجال تطبيقها إلى مجمل الإقليم الوطني مما يعطي المرونة في تطبيق هذه القواعد، وينتج عن ذلك أن مجمل هذه القواعد ما هي إلا قواعد تعويضية لا تطبق إلا في البلديات غير المشمولة بمخططات التهيئة والتعمير، كما أن بعض من هذه القواعد تتعلق بالأمن والصحة العموميين وهي قواعد من النظام العام تطبق بصفة عامة.

2) إن قواعد التهيئة والتعمير عديدة ولكنها غير متجانسة

3) بإستثناء المواد من 10 إلى 20 التي هي قواعد أمرة فإن أغلب القواعد الأخرى تكميلية.[3]

الفرع الثاني: محتوى قواعد التهيئة والتعمير

تتضمن مجموعة من القواعد قسمها المرسوم 91 التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء على النحو التالي:

---

1 – عايدة مصطفاوي المرجع السابق ص 75

2 – منصور مجاجي " النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في القانون فرع عقاري زراعي كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2001/2000 ص44

3 – عايدة مصطفاوي مرجع سابق ص 76

أولا: القواعد المتعلقة بموقع البناء والطرق المؤدية إليه

هي القواعد المحددة بالمواد من 01 إلى 20 و التي تسمح للإدارة برفض رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة إحترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

1) إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة وبالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو إستعمالها.
2) إذا كان البناء مقرر في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والإنحراف و إنخفاض التربة وإنزلاقها والزلازل و الجرف.

على هذا الأساس نصت المادة 19 من القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة " يمنع البناء منعا باتا بسبب الخطر الكبير لا سيما في المناطق ذات الصدع الزلزالي النشط أو الخطر الجيولوجي أو خطر الفيضانات أو البناءات المتواجدة على إمتداد قنوات المحروقات أو الماء، ويكون هذا المنع محدد في مخطط الوقاية من الخطر الكبير الذي بين إرتفاقات عدم البناء" .

3) إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص.
4) إذا كانت البناءات بفعل أهميتها وموقعها ومآلها أو حجمها، من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة طبقا لأحكام المرسوم 90-78 المؤرخ في 1990/02/27 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة.[1]

إذا كانت حماية المحيط والأوساط الطبيعية من اهتمام قانون البيئة، فإن قانون التهيئة والتعمير لا يمكن أن يتجاهل ضرورة حماية بعض المناطق نظراً لقيمتها الإيكولوجية أو الجمالية، فالعلاقة بين العمران والبيئة هي علاقة وثيقة الصلة متداخلة مترابطة، بحيث يتوجب عند الاتجاه نحو التنمية مهما كان شكلها الأخذ في الحسبان الظروف البيئية.[2]

1- ج ر عدد 10 والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 2007/05/19 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 22 /05 /2007

2- تركية سايح عبة " نظام دراسة التأثير ودوره في تكريس حماية فعالة للبيئة " مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد 1 سنة 2013 ص 128، 129

كما يبرز دور دراسة التأثير في التوفيق بين النمو العمراني والمحافظة على البيئة وحمايتها ، في كون الأخذ بها واعتمادها كإجراء أساسي بخصوص جميع المشاريع التي من شأنها أن تلحق ضررا بالبيئة هي مسألة تثير تطبيق جملة من القوانين ذات الصلة بالقانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، وفي مقدمتها القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له ومن أبرزها المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والمرسـوم التنفيذي رقم 15-19 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها .

5) إذا كانت البناءات بفعل أهميتها وموقعها ومآلها يمكن أن تتعارض مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة العمرانية.

6) إذا كانت البناءات من طبيعتها، من جراء موقعها، أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه أو كذا بالآثار التاريخية.

7) فإذا كان البناء المراد إنجازه يقع في منطقة محمية، تدخل ضمن التراث الثقافي المصنف، فإنه تقع قيود جديدة محددة بموجب القانون 98-04 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي التي تشترط الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة.

8) لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها يقل عن 50 مترا من كلا جانبي الطريق السريع و30 م من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم يصدر بناء على تقرير من الوزير المكلف بالأشغال العمومية بالنسبة للطرق الوطنية وبناء على تقرير مشترك بين هذا الوزير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بالنسبة للطرق الأخرى (الطرق الولائية 15م.

ويمكن أن تصل إلى 20 م في حالة ما تكون الرؤية ضعيفة مثلا عند منعرج أو تقاطع)، ولا تطبق هذه الأحكام في أجزاء الطريق الموجودة داخل المناطق الحضرية التابعة للبلدية، وتعتبر حدا من حدود الأجزاء الحضرية حد المنطقة الحضرية التي تضم أكثر من 200 بناية ولا تبعد الواحدة عن الأخرى بأكثر من 100 م، يحدد الوالي المختص إقليميا حدود المنطقة الحضرية.

ويجب أن تحترم في إقامة البنايات داخل المنطقة الحضرية الإرتفاقات التي يفرضها مخطط التصفيف المصادق عليه.

كما لا يجوز إقامة أية بناية على بعد يقل عن 6 أمتار من محور الطريق بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصفيف مصادق عليه، ما عدا إذا كان الأمر يعني تجزئة أو مجموعة سكنات تمت الموافقة عليها.

إذا كانت هذه الإرتفاقات مقيدة للباني في تشييد البناء، فهناك إرتفاقات تبعا لخطورتها يمنع القانون البناء بجانبها نهائيا وتعرف بارتفاقات عدم البناء.

إرتفاقات عدم البناء هي من ارتفاقات التعمير[1] التي تمثل وجود مانع قانوني يمنع بمقتضاه إنجاز أشغال في بعض المناطق نظرا للخطر الذي قد ينجر عن ذلك.[2]

من أهم هذه الإرتفاقات نذكر:

1)الإرتفاقات الإدارية لحماية الطيران

تنص المادة 60 من القانون 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المعدل والمتمم والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[3] " يجب أن يؤمر داخل إرتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة بحظر البناءات ووضع السياج والنباتات التي يفوق علوها العلو المنصوص عليه في مخطط الإرتفاقات أو بالحد منها أو إستبعادها أو تغييرها وذلك لفائدة الأمن الجوي."

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 02-88 المؤرخ في 2002/03/02 الذي يتعلق بإرتفاقات الطيران. [4]

وفق هذا المرسوم تشمل إرتفاقات الطيران كل من إرتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة وإرتفاقات الطيران الخاصة بالإرشاد، على أن تؤسس هذه الإرتفاقات طبقا للإتفاقية المتعلقة بالطيران المدني.

يعد مخطط إرتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة على مستوى كل المحطات الجوية ومحطة الطوافات، على أن يصادق عليه بقرار مشترك من الوزير المكلف بالطيران المدني ووزير المكلف بالمالية وتوضع نسخة من هذا المخطط لدى المجلس الشعبي البلدي في الإقليم الذي وضعت فيه الإرتفاقات وعلى مستوى مصالح التعمير للولاية المختصة إقليميا.

1- تعرف إرتفاقات التعمير بأنها التكاليف التي تثقل العقارات المخصصة لتحقيق المنفعة العامة بهدف تنظيم المجال الحضري كمخطط التهيئة العمرانية وتصميم التهيئة وتصميم التنمية وتصميم التنطيق"، نفيسة شكراد " الإشكاليات المتعلقة بتطبيق المادة 84 من قانون التعمير في ضوء الإجتهاد الفضائي " مجلة المناظـــرة العدد 12 سنة 2008 المغرب ص 53،54

2- عربي باي يزيد المرجع السابق ص 45

3- ج ر عدد 48 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 2000/12/06 ح ر عدد 75

4 - ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 2002/03/06

2) الإرتفاقات المرتبطة بحماية المنشآت العسكرية

تنص المادة 118 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية " تخضع الأراضي التي تقع حول منشآت ووسائل الدفاع التابعة للأملاك الوطنية العمومية العسكرية لعبء إرتفاقات تضيق حق الملاك المجاورين وتخولهم الحق في التعويض وفقا للتشريع الجاري به العمل.

تحدد طبيعة هذه الإرتفاقات عن طريق القوانين والتنظيمات المعمول بها.

تعين مصالح وزارة الدفاع الوطني حدود مناطق الإرتفاق المسماة محيط الأمن حسب الكيفيات التي يحددها التنظيم."

وعليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-371 المؤرخ في 1992/10/10 المحدد للقواعد المطبقة لتسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع،[1] حيث نصت المادة 21 منه على أن يحدد وزير الدفاع الوطني عن طريق التنظيم طبيعة وإتساع وتبعيات الإرتفاقات العسكرية، كما تحدد المناطق الخاضعة لإرتفاقات العسكرية بموجب مخطط تأسيس تعده وزارة الدفاع الوطني بعد إجراء تحقيق عمومي، ويتم المصادقة على مخطط التأسيس بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير المالية والوزراء المعنيين حسب الحالة.

كما يتم إنشاء مناطق الإرتفاقات التي تدعى محيطات الأمن حول النقاط الحساسة للأملاك العسكرية[2] وفقا لأحكام المرسوم 84-385 المؤرخ في 1984/12/22.[3]

في هذا الصدد أيضا صدرت التعليمة رقم 5816 المؤرخة في 2007/12/12 عن وزير السكن والعمران والمتعلقة بعقود التعمير لإجراءات الإستشارة المسبقة والتي نصت على أنه لا يجوز تسليم عقود التعمير المطلوبة سوى المشاريع المطابقة لأدوات التعمير والتي تحترم الإرتفاقات المرتبطة بالمنشآت العسكرية بعد طلب الرأي المناسب للمصالح والمؤسسات المعنية.[4]

---

1 – ج ر عدد 74 الصادرة بتاريخ 1992/10/14

2 – المادة 22 من المرسوم 92-371 المحدد للقواعد المطبقة لتسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع

3 – ج ر عدد 69 الصادرة بتاريخ 1984/12/26

4 – سعد روابح " القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر " مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2016 ص 58

3) الإرتفاقات المرتبطة بالمنشآت الكهربائية والغازية وقنواتها

نظمت بموجب القانون 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1] والقرار الوزاري المشترك الصادر في 2011/06/14 الذي يحدد حدود محيط الحماية حول منشآت والهياكل الأساسية لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز وشروط وكيفيات شغله. [2]

فبالنسبة للمنشآت الغازية إذا كانت ذات ضغط عالي داخل المناطق العمرانية، قيد المشرع البناء بمسافة تقدر ب 10 م، أما للمنشآت الكهربائية فيكون بحدود 20 م وراء السياج.

4) الإرتفاقات المرتبطة بالسكك الحديدية

تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 /2012/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[3] " يصرح الوالي إقليميا بإرتفاقي السكة الحديدية المتمثلين في منع البناء والإبتعاد حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها بموجب القوانين والتنظيمات....." في هذا الصدد نجد القانون رقم 90-35 المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بالأمن والسلامة والإستعمال والحفاظ في إستغلال النقل بالسكك الحديدية[4] وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 1991/11/20 المتعلق بملحقات السكة الحديدية وإرتفاقاتها المتمم،[5] والذي حدد الإرتفاقات المرتبطة بالسكك الحديدية على النحو التالي :

أ-25 م من جانبي السكة الحديدية تقاس إنطلاقا من الجانب الخارجي للسكة الحديدية في أرض مسطحة غير أنه يمكن تقليص هذه المسافة إلى 12.5 م كحد أدنى بعد موافقة الوزارة المكلفة بالنقل في الحالة ضيق المساحات في التجمعات السكانية، أهم المباني الفنية الهامة، أهم الوحدات الاقتصادية، المواقع المصنفة من طرف الهيئات الوطنية والدولية والسكنات ذات الكثافة السكانية الهامة.

ب- 05 أمتار تقاس إنطلاقا من الحد الأعلى لمنحدر محفور

ج – 05 أمتار تقاس إنطلاقا من الحد الأدنى لمنحدر مردوم

1- ج ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 2002/02/06

2- ج ر عدد 54 الصادرة بتاريخ 2011/10/02

3- ج ر عدد 69 الصادرة بتاريخ 2012/12/19

4- ج ر عدد 56 الصادرة بتاريخ 1990/12/26

5- ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ 1992/04/29 المتمم بموجب القرار المؤرخ في 2016/12/31 ج ر عدد 22 الصادرة بتاريخ 2017/04/09

5) الإرتفاقات المتعلقة بالأملاك العمومية للمياه

تنص المادة 10 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في2005/08/04 المتعلــق بالميـــاه المعـــدل[1] " تنشأ على طول ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط منطقة تدعى منطقة الحافة الحرة يتراوح عرضها من ثلاثة (3) أمتار إلى (5) أمتار حسب الحالة داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه.."

كما تنص المادة 11 من نفس القانون" ينشأ إرتفاق الحافة الحرة على طول ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط التي لا يمكن تحديد استعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية أو لتدفق المياه يتراوح عرضه من ثلاثة إلى خمسة أمتار حسب الحالة داخل الأملاك المجاورة."

وعليه يمنع كل بناء أو غرس وكل تشييد سياج في مناطق الحافة الحرة أو المناطق الخاضعة لإرتفاق الحافة الحرة.[2] أما بالنسبة للأملاك العمومية الإصطناعية، فيمنع كل بناء جديد وكل تشييد لسياج ثابت داخل المناطق الخاضعة لإرتفاق المرور أو التفريغ والمحدد ب 5 أمتار على جانبي الأمـلاك العمومية الإصـطناعية للمياه.[3]

الإرتفاقات الخاصة بالمقابر

طبقا لنص المادة 03 من الأمر 75-79 المؤرخ في 1975/12/15 المتعلق بدفن الموتى يمنع بناء مساكن وحفر آبار على بعد يقل عن 35 م من المقابر.[4]

ثانيا: قواعد تتعلق بموقع البناءات وحجمها

تنص المادة 06 من القانون 90-29 المعدل والمتمم:

" لا يمكن أن يتجاوز علو البنايات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنايات المجاورة، وذلك في إطار إحترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به وخاصة ما يتعلق بحماية المعالم التاريخية. يجب أن يكون علو البنايات خارج الأجزاء المعمرة منسجما مع المحيط .

يحدد التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة ."

1- ج ر عدد 60 الصادرة بتاريخ 2005/09/04

2 - المادة 12 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه المعدل

3 - المادة 23 من نفس القانون

4 - ج ر عدد 103 الصادرة في 1975/12/26

وهو ما نظمه المرسوم التنفيذي رقم 91–175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء من المادة 21 إلى المادة 25، حيث تهدف هذه القواعد إلى ضمان حقوق المالكين من نفاذ للهواء والضوء و حق المطل من أجل تحقيق وضعية مقبولة لشاغلي البناية و قدر من الخصوصية والنظافة، فهي تشتمل على القواعد المتعلقة بموقع البناءات ، حيث يجب أن تقام البناءات في ملكية واحدة بكيفية لا تحجب الفتحات التي تنير غرف المساكن بأي جزء من العمارة عند الرؤية تحت زاوية تفوق 45 درجة فوق المستوى الأفقي المعتبر إعتمادا على هذه الفتحات ، ويمكن أن تصل هذه الزاوية إلى 60 درجة بالنسبة للواجهة الأقل إنارة ،شريطة أن يكون نصف عدد الغرف القابلة للسكن تنار من هذه الواجهة . كما يمكن فرض مسافة لا تقل عن 4 أمتار بين عمارتين متجاورتين.

وقواعد أخرى تتعلق بإحترام علو أو حجم البناءات:

1) إذا وجدت بناءات على حافة الطريق العمومي فإن علوها لا يمكن أن يتعدى المسافة المحسوبة أفقيا بين كل نقطة منها وبين أقرب نقطة من التصفيف المقابل من البناءات أو كذا احترام الملك العقاري المجاور. ويمكن السماح بمترين عندما يكون العلو المحسوب لا يمكن من بناء عدد كامل من طوابق مستقيمة، ومعناه العلو **H** =الطريق **L** مع إمكانية زيادة مترين **(رسم توضيحي ملحق رقم 02.01)**.
2) عندما تكون الطرق منحدرة، فإن علو الواجهة المقاس في وسطها يمكن أن يتخذ على كامل طوال الواجهة، شريطة ألا يتعدى هذا التسامح في النقطة الأعلى فيها بالنسبة لمستوى الأرض 3 م.
3) عندما تكون المسافة بين طريقين غير متساويين في العرض أو من مستوى مختلف تقل عن 15م، فإن علو البناية المقامة بين الطريقين يحدده الطريق أكثر عرضا أو المستوى الأكثر إرتفاعا شريطة ألا يتعدى فائض العلو الناتج 6 أمتار المستوى الذي يسمح به الطريق الأضيق أو المستوى أكثر إنخفاضا. **(رسم توضيحي ملحق رقم 03)**
4) عندما تقام بناية في زاوية طريقين غير متساويين عرضا، فإن واجهة الدوران على الطريق الأضيق بمكن أن يكون لها نفس الواجهة المقامة على الطريق الأكثر عرضا، شريطة ألا يتعدى علو واجهة الدوران مرة ونصف عرض الطريق الأضيق. **(رسم توضيحي ملحق رقم 04)**
5) عندما لا تقام بناية على حدود القطعة الأرضية، فإن المسافة المقاسة أفقيا من كل نقطة في هذه البناية إلى نقطة حدود الأرض التي هي الأقرب، يجب أن تكون مساوية على الأقل لنصف العمارة المعتبرة دون أن تقل عن 4 أمتار. وعندما تكون الواجهات لا تحمل فتحات تستعمل لإنارة غرف المسكن يمكن تقليص المسافة في حدود الفاصلة إلى ثلث العلو مع أدنى حد قدره متران .

ثالثا: قواعد تتعلق بكثافة البناءات في الأرض

لقد استحدثت المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-175 معاملا لشغل الأراضي غير المشمولة بأدوات التعمير، فقررت في فقرتها الأولى بأن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة، بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض أو (معامل شغل الأرضيات) تساوي واحدا، في حين يطبق على الأراضي خارج تلك الأجزاء التنظيم الذي صدر في 1992/09/13 بموجب القرار الوزاري المشترك المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات .[1]

رابعا: قواعد تتعلق بمظهر البنايات

هي القواعد المحددة بالمواد من 27 إلى 31 من المرسوم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير التي تهدف إلى السماح للبناية بالانخراط في محيط عمراني متميز بطابع جمالي ومتناسق، حيث يمكن رفض رخصة البناء أو منحها بأحكام خاصة.

1) إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على أفاق المعالم الأثرية ، ويجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في المظهر والمواد المتماشية مع الاقتصاد الصحيح في البناء وتماسك عام للمدينة وإنسجام المنظر، على ان يكون للجدران الفاصلة والعمياء(بدون نوافذ) من البناية عندما لا تتكون من نفس المواد التي بنيت بها الواجهات الرئيسية مظهرا ينسجم مع مظهر الواجهات ويجب أن تنسجم البنايات الملحقة والمحولات الكهربائية مع كافة الهندسة المعمارية والمنظر العام.

2) كما يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة أو إيقافها على أحكام خاصة في المناطق المبنية جزئيا، والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون مخططها العمراني قيد الموافقة، وكذا ترفض الرخصة إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها.

---

1 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/09/13 يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات. ج ر عدد 86 والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/11/18 ج ر عدد03 الصادرة بتاريخ 01/17/ 2016

نستخلص مما سبق أن مخططات التهيئة والتعمير المتمثلة في مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي رغم أن القانون أقرهما ونظمهما بموجب مراسيم،غير أن تنفيذهما على أرض الواقع أكد عدم نجاعتهما في تنظيم عملية البناء بسبب تناقض بعض موادهما رغم التعديلات التي أدخلت عليهما ، و ضبط المشرع الجزائري محتويات هذه المخططات لتفعيلها وتطبيقها على أرض الواقع، إلا أن إجراءات إعدادها تفتقر إلى الضبط المحكم وعدم الدقة في إعدادها ، لعدم مراعاة خصوصية بعض المناطق وزيادة التوسع العمراني على حساب الأراضي الفلاحية والطبيعية والتاريخية والثقافية أدى لعدم قدرة هذه المخططات على حماية هذه المساحات ،خاصة تعقد إجراءات المراجعة التي لم تعد تستجيب لمتطلبات التهيئة والتعمير بما يستدعي إعادة النظر فيها بما يتلاءم مع المستجدات الجديدة وخاصة التخطيط الحضري في المجال العمراني.

ولضمان احترام أدوات التعمير، وضع المشرع ميكانيزمات أخرى تضمن فعليا تجسيد هذه الأدوات وتحقيقها على أرض الواقع، وهي الرقابة الإدارية عن طريق عقود التعمير كوسيلة أخرى لتنظيم عملية البناء وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثانـي

ضابط الحصول على عقود

التعـــــمير

الفصل الثاني

ضابط الحصول على عقود التعـــــمير

نظرا لخطورة أعمال البناء وما يتعلق بها، وما تمثله المباني من ثروة قومية واقتصادية بالنسبة للأفراد والدولة، استلزم هذا على المشرع أن يقوم بمراقبة حركة البناء والتعمير للحفاظ على الصالح العام وعلى هذا القطاع عن طريق فرض رخص وشهادات إدارية تمكن الأفراد من خلالها من ممارسة حقوقهم في البناء من جهة وتسمح للسلطات الإدارية من مراقبة سير عملية البناء من جهة أخرى، محافظة في الوقت ذاته على مقتضيات حماية البيئة والاستغلال العقلاني للعقار.

فكل بناء لا يتم إلا بعد موافقة السلطات المختصة بذلك عن طريق رخصة البناء بعد الحصول على شهادة التعمير، وأي تجزئة في قطعة أرض لأجل البناء يجب أن تتم بموجب رخصة التجزئة معدة من قبل مصالح تقنية متخصصة، وهذا ما ستناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين، المبحث الأول شهادة التعمير والمبحث الثاني الرخص الإدارية.

المبحث الأول: شهادة التعــمير

لقد نظم المشرع الجزائري شهادة التعمير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15 –19 المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

جعل المشرع شهادة التعمير أمرا اختياريا تقدم للمعني بعد طلبها، وذلك للتأكد من صلاحية قطعته الأرضية للبناء عليها،[1] وسنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين الأول: مفهوم شهادة التعمير، والمطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بها.

المطلب الأول: مفهوم شهادة التعمير

تختلف شهادة التعمير عن باقي الرخص والشهادات، من حيث أنها شهادة معلومات تسلم للمعني بعملية البناء، حيث يكون في محتواها معلومات حول طبيعة الأرض المراد البناء عليها، كما تسمح للمعني أو صاحب البناء من معرفة موقع البناء الذي سيقوم به ضمن مخططات التهيئة والتعمير، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريفها في الفرع الأول وإجراءات تسليمها في الفرع الثاني، محتوى شهادة التعمير في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف شهادة التعمير

لقد وردت تعاريف فقهية متباينة ومتنوعة نشير إلى بعضها، فهناك من يعرفها بأنها" وثيقة معلومات للمواطن تعلمه حول إمكانية تخصيص القطعة الأرضية للبناء فضلا عن إمكانية القيام بعملية محددة."[2]

وأنها " شهادة تمكننا من معرفة قواعد التعمير التي تخص قطعة أرض، حيث تشير لقواعد التعمير، الحدود الإدارية لحق الملكية ونظام الرسوم المطبقة على الأرض " [3].

وعليه فشهادة التعمير هي وثيقة توضيحية تسمح للمعني بالحصول على معلومات موثوقة ودقيقة عن طريقة البناء في القطعة الأرضية وكذلك حول الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الأرض، كما تعلم صاحب الأرض عن معامل استخدام المساحة الأرضية الذي يحدد مساحة وحدود المبنى

---

1 – تنص المادة 51 من القانون 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني ،قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية "

2- JEAN COURRECH. PIERRE GALAN " les certificats d’urbanisme " MASSON 1990 P 01

3- DAVIS ANDRE CAMOUS , l'essentiel du droit de l'urbanisme, fiche de court et exercices corrigés, 2eme édition, ellipses, 2009 P 133

بالنسبة للمساحة الإجمالية للأرض، كما تبين له حقوق الارتفاق التي تؤثر على الأرض وخدمة القطعة الأرضية بالشبكات والهياكل القاعدية الموجودة أو المتوقعة كقنوات الماء والغاز والكهرباء والصرف الصحي..."، من أجل أن يتصور إلى أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك.[1]

كما أن المشرع لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول على هذه الشهادة، بل جعلها اختيارية لذلك لم يرتب المشرع أي جزاء على مخالفتها.[2]

لقد نصت المادة 02 في فقرتها الثانية على أنه يمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعنية أن يحصل على بطاقة معلومات لإستعمالها على سبيل الإشارة، لكل غرض مناسب وفي كل الأحوال لا تحل هذه البطاقة محل شهادة التعمير. وما يلاحظ أن المشرع أضاف مصطلح آخر وهو بطاقة معلومات، تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها شهادة التعمير، إلا فيما يتعلق بتحديد هوية المالك في الطلب الذي يودع على مستوى البلدية وأيضا فيما يتعلق بمدة الصلاحية.[3]

---

1 – عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2005، ص 64.

2 – عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2004، ص 70.

3 – بالرجوع إلى قانون التعمير الفرنسي في مادته L 410-1 تنص على نوعين من شهادة التعمير شهادة تعمير معلوماتية (INFORMATION) وشهادة تعمير عملياتية (OPERATIONNEL)، واللتان يمكن أن تكونان إيجابية أو سلبية.

فشهادة التعمير المعلوماتية تقدم لمعرفة أحكام التعمير والحدود الإدارية لحق الملكية وقائمة الرسوم والمساهمات العمرانية المطبقة على قطعة الأرض. راجع :

PATRIK HOCREITERE, JEAN PHILIPPE MENG ET VALARIE GUEGUEN
« La réforme des autorisations d'urbanisme » Edition BERGER –LEVRAUT .2007 P 65

أما شهادة التعمير العملياتية لمعرفة ما إذا كانت الأرض صالحة لتحقيق وتنفيذ عملية ما، سواء كانت تشيد بناية أم تجزئة أم غير ذلك، وأيضا تحدد حالة التجهيزات العمومية الموجودة أو المتوقعة.

أما في ما يتعلق بصلاحية الشهادتين فهي 18 شهرا قابلة لتجديد لمدة سنة بناء على طلب يقدم شهرين قبل إنتهاء المدة الأولى راجع :

DAVIS ANDRE CAMOUS , op cit P 133.

الفرع الثاني: إجراءات منح شهادة التعمير وبطاقة المعلومات

يعد طلب شهادة التعمير من طرف المالك أو موكله أو أي شخص معني، ويجب أن يتضمن الطلب بيانات تتعلق باسم مالك الأرض وتصاميم حول الوضعية تسمح بتحديد القطعة الأرضية وتصميم آخر يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني، أما بطاقة المعلومات فتتضمن نفس البيانات ما عدا هوية المالك.

يودع الطلب والوثائق المرفقة في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع يسلم في اليوم ذاته.[1]

يدرس بعد ذلك الطلب من طرف مصالح التعمير الخاصة بالبلدية ويبلغ الرد خلال 15 يوم الموالية لتاريخ إيداع الطلب، وتسلم شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بعد أن يدفع طالب الشهادة مبلغ الرسم المقدر ب 3000 دج[2].

تحدد مدة صلاحية بطاقة المعلومات بـ 3 أشهر وشهادة التعمير بصلاحية مخطط شغل الأراضي في حالة وجوده أو بمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجوده[3].

ما يلاحظ على المادة 06 في ف 2 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها أن المشرع الجزائري ذكر كلمة الرخصة بدلا من الشهادة، فرغم إقرار المشرع بأن شهادة التعمير هي وثيقة إدارية إلا أنه أخضعها لنفس إجراءات إصدار القرار الإداري ، وعليه فإن مجرد التسمية لا تسقط عنها صفة القرار الإداري لأنها لا تختلف عن رخصة البناء من حيث الإجراءات وإن كانت تشتمل على تحديد حق البناء و الإرتفاقات اللازمة للعقار محل إنجاز رخصة البناء، فيمكن اعتبارها مرحلة من المراحل القبلية والمسبقة لإستخراج رخصة البناء[4]، ويتأكد ذلك على أنه يمكن للمعني أن يتظلم في حالة عدم اقتناعه بالرد أو سكوت الجهة الادارية المختصة، أو أن يرفع دعوى قضائية،

---

1 – المادة 03 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 - المادة 55 من القانون 99-11 المؤرخ في 1999/12/23 والمتضمن قانون المالية لسنة 2000 ج ر ع 92 والمعدلة بموجب المادة 25 من الأمر 08-02 المؤرخ في 2008/07/24 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42. والمعدلة بموجب المادة 75 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 2016/12/28 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017 ج ر عدد 77 المعدلة بموجب القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

3- المادة 05 ف 01 .02 من المرسوم 15-19

4- تنص المادة 05 ف 03 من نفس المرسوم "لا يمكن أن تطرح أنظمة التهيئة والتعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد إذا تم إيداع طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة قبل إنقضاء مدة صلاحية شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات "

معنى ذلك يمكن أن تكون شهادة التعمير محل منازعة إدارية و التي تكون عادة في الطعن ضد القرار الإداري.

الفرع الثالث: محتوى شهادة التعمير

يجب أن تبين شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات ما يأتي:

أولا : مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.

ثانيا: الإرتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.

ثالثا: خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.

رابعا: الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك لاسيما ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح، تحركات القطعة الأرضية (انزلاق انهيار، انسياب، الوحل، رص، تميع، تساقط)، القطع الأرضية المعرضة للفيضانات والأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة.[1]

المطلب الثاني: منازعات شهادة التعمير

يمكن لشهادة التعمير أن تثير منازعات في حالة ما إذا لم يرض صاحب طلب شهادة التعمير برد الإدارة أو في حالة سكوتها عن الرد، فله أن يقدم طعن إداري أو يتجه مباشرة للقضاء لمنازعة موقف الإدارة عن طريق رفع دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.[2]

الفرع الأول: الطعن الإداري

يمكن لصاحب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت السلطة المختصة عن الرد في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب خلال 15 يوم.

كما يمكن له أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران مقابل وصل إيداع في حالة عدم الرد على الطعن الأول خلال المدة المحددة والتي تلي تاريخ إيداع الطعن.

1-المادة 04 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2-المادة 06 من نفس المرسوم

وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير الولائية على أساس المعلومات المرسلة من طرفهم بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

للمعني الذي يريد المعارضة على موقف الإدارة أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الإدارة سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق دعوى استثنائية.[1]

1) دعوى أصلية:

بإمكان صاحب الطلب أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الرفض أمام القضاء الإداري–المحكمة الإدارية– وفي حالة إلغاء القرار فبإمكان المعني تجديد الطلب أمام نفس الجهة الإدارية قصد الحصول عليها.

2)عن طريق استثنائي :

قد يثير المعني إلغاء قرار منح شهادة التعمير بمناسبة مخاصمة قرار منح رخصة البناء.

الفرع الثالث: دعوى التعويض

تهدف هذه الدعوى إلى إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، وهذه المسؤولية تنشأ إما نتيجة:

1) التأخر في منح الشهادة

2) رفض منحها أو منحها بموجب قرار غير مشروع وتم إلغاءه بموجب قرار قضائي، ويجب أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الإدارية مع إثبات الخطأ والضرر.

إن الضرر في المسؤولية الإدارية نفسها ليست لها صورة معينة لجميع حالات المسؤولية، فهو يختلف من حالة إلى أخرى ،فإذا كانت الشروط العامة للضرر أن يكون ماديا، مؤكدا ومباشرا، فإنه على مستوى المسؤولية المعمارية للإدارة العامة يتخذ صورا أخرى هي شروط لا بد منها للتعويض عنه، فإن القضاء الإداري في إطار المسؤولية في مجال العمران يشترط في ركن الضرر شروط تختلف هي الأخرى حسب أساس المسؤولية ، فهو يشترط في الضرر أن يكون حقيقيا وثابتا ومؤكدا

1 – نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، 2010، ص67

وماديا ومباشرا في المسؤولية على أساس الخطأ ، في حين أنع يشترط في الضرر في المسؤولية دون خطأ أن يكون خاصا وغير عادي.[1]

فعدم المشروعية يكون بصورة ملموسة خطأ مرفقيا تقوم على أساسه مسؤولية الإدارة،[2] ويبقى الأهم وهو تحقيق عنصر العلاقة السببية التي تكون هي مرتكز تعويض المتضررين من نشاط الإدارة.[3]

وفي هذا نرى أنه ما دام المشرع فسح المجال للطعن أمام المستفيد غير المقتنع بالرد على طلب رخصة البناء وأن المعلومات الواردة بشهادة التعمير مطابقة لما جاء في رخصة البناء، فلا معنى لإثارة الطعون في كل مرحلة، بل نقترح أن يكون هناك إلتماس مراجعة من الإدارة المختصة بمنح هذه الشهادة.

المبحث الثاني: الرخص الإدارية

تعتبر الرخص الإدارية من أكثر الوسائل المخولة لسلطات الضبط فعالية في رقابة النشاط الفردي والتحكم فيه بالأخص في المجال العمراني، لذا جعل المشرع الجزائري تشييد المباني منوطا بالحصول على رخصة مسبقة من الجهة الإدارية المختصة وفق ما جاء به القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ومن أهم هذه الرخص وجوب الحصول على رخصة البناء.

غير أن الحق في البناء لا يثير أي إشكال إذا كان سيقام على قطعة أرضية واحدة وإنما قد يثار الإشكال إذا أراد الشخص أن يبني على جزء منها مما يفرض عليه تقسيم هذه القطعة، ولأن ذلك يتطلب تهيئة القطعة وتجهيزها، فالمشرع لم يترك للأفراد الحرية في ذلك، وإنما نظمها، وأجبر كل شخص يرغب في تجزئة قطعة أرض من أجل البناء أن يطلب رخصة تسمى رخصة التجزئة قبل طلب رخصة البناء، ولقد وحد المشرع الجزائري بينها وبين رخصة البناء في الإجراءات والكثير من

---

1 – الزين عزري الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، جوان سنة 2002 ص 84.

2 – الزين عزري، المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضـــــر، بسكرة، العدد 01، سنة 2006، ص 62.

3 – الزين عزري، العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 22، ديسمبر سنة 2004، ص 91.

الأحكام. وهذا ما سنتعرض إليه من خلال مطلبين المطلب الأول رخصة التجزئة والمطلب الثاني رخصة البناء.

المطلب الأول: رخصة التجزئة

تعد رخصة التجزئة قرار من القرارات الفردية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، ودورها لا يقل عن رخصة البناء من حيث الأهمية في المحافظة على النسق العمراني وكذا محاربة البناء الفوضوي.

وسنتطرق إليها من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: تعريفها، الفرع الثاني: إجراءات تسليمها، الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بها، الفرع الرابع: المخالفات المتعلقة بها وعقوبتها.

الفرع الأول: تعريف رخصة التجزئة

بالرجوع إلى نص المادة 57 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد أنه يشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

وطبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها التي تنص «تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية».

وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما نريد تجزئة ملكية عقارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية، ولم يحدد المشرع في هذا الصدد نوع أو الغرض من البناء هل هو للسكن أو للتجارة أو للصناعة.

كما عرف المشرع التجزئة في المادة 02 من القانون 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإنجازها بأنها " القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو إلى عدة قطع مخصصة للبناء من أجل إستعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير " .

ما يلاحظ على التعريف أن المشرع أضاف شرط أخر هو ضرورة إخضاع عملية التجزئة إلى أحكام مخططات التعمير كقيد تقني إضافي للعملية، وهذا بغرض تسهيل عملية إدماج البنايات المقامة في التجزئة ضمن الوسط الحضري المحيط بها.

أما التعريفات الفقهية فتعددت وتنوعت ولكن غالبيتها تتفق في التأكيد على خصوصية هذه العملية التي إرتبطت في روحها وفلسفتها بالمنطق الذي تخضع له المعاملات العقارية القائمة على عنصر التفاعل مع محيطها.

فهناك من يعرف التجزئة بأنها "عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية من أجل البناء".[1]

كما عرفت أيضا بأنها "العملية التي تهدف إلى تقسيم الملكية إلى قطع بغرض البناء عليها" [2]

أو هي" تقسيم حصص للملكية العقارية سواء كان هذا التقسيم إداريا أو غير إداري على أن يتم التقسيم على ملكية عقارية تابعة لشخص أو عدة أشخاص، مما ينتج عنه وجود قطعتين فأكثر لغرض البناء".[3]

ومنهم من وسع في نطاق التجزئة فجعلها على أنها تقسيم قطعة أرضية إلى عدة قطع لغرض إقامة البناء عليها مهما كان نوعه إما سكني أو تجاري أو صناعي، ففي نظرهم فإن التجزئة إجبارية بالنسبة للأراضي الحضرية التي تحول إلى وحدتين عقاريتين فأكثر.[4]

أيضا اعتبرت في نظر الآخرين على أنها بمثابة إطار قانوني لتحقيق أهداف سكنية .تحت مراقبة الدولة وهذا عن طريق الرخصة المسبقة.[5]

أو هي "إعادة توزيع حق الملكية وبالتالي حقوق البناء". [6]

و**عليه يمكن تعريف رخصة التجزئة** " بأنها قرار إداري يصدر من الجهة الإدارية المختصة بقصد تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية بغرض السكن أو لأي غرض أخر".

---

1 –عبد الوهاب عرفة " شرح قوانين البناء والهدم " دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006 ص 153

2 - PATRIC GERARD، Pratique de droit de l'urbanisme, 3eme edition، Eyrolles, Paris 1993.P220

3 -SAVY ROBERT، Droit de l'urbanisme, PUF, 1981, P P 430- 436

4 -ROGE SAINT ALERY، CORINE SAINT ALARY HOUIN, Le droit de l'urbanisme, 3ème édition Dalloz paris P 38

5- YVES JEGOUZO, YVES PITTARD, Le droit de l'urbanisme, édition Masson, 1980, P154.

6 MAOUIA SAIDOUNI, Eléments d'introduction à l'urbanisme", Histoire, méthodologie, réglementation, Editions CASBAH, Alger 2000, p257.

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن لرخصة التجزئة خاصيتين مهمتين:

1) تحويل قطعة أرض ما تكون في شكل قطعة واحدة أو عدة قطع إلى وحدتين أو عدد من الوحدات العقارية الجديدة، ويكون لهذا التحويل أثر في تغيير الحدود والمساحات وزوال وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو أكثر.

فالمبدأ العام أن المالك الذي يملك عدة قطع أرضية مستقلة عن بعضها البعض بإمكانه التصرف فيها دون فرض قيود، مادام أنه المالك الوحيد لكل هذه القطع الأرضية، وأن كل قطعة أرض محددة تحديدا واضحا، لكن في بعض الأحيان، تكون القطعة الأرضية مملوكة ملكية خاصة لكنها ترجع إلى مجموعة من المالكين وفي غياب اتفاق جميع المالكين على قسمة هذه الأرض فالأمر يؤدي حتما إلى تجزئتها.

وعليه، فإن أهم خاصية تتميز بها التجزئة التي تشمل ملكية عقارية، يجب أن يكون موضوعها قطعة أرض واحدة أو عدة قطع أرضية متلاصقة ببعضها البعض وتنتمي إلى نفس الملكية، فإذا كانت القطعة الأرضية مملوكة لمالك وتكون القطع الأرضية متباينة فيما بينها، ففي هذه الحالة يمكن للمالك أن يتصرف فيها لصالح مستفيدين آخرين دون حصوله على رخصة التجزئة.

لكن الأمر يختلف لما تكون القطع الأرضية محدودة وموجودة في مساحة محددة، فلا يمكن لصاحبها أو لأصحابها التصرف في جزء منها إلا بعد تجزئتها والحصول على رخصة التجزئة.[1]

هذا وقد أفرزت الحياة الميدانية عدة صور مختلفة خاصة لما يتعلق الأمر بمالك لقطعتين أرضيتين متواجدتين في منطقة حضرية واحدة ولا يتوسطها طريق عمومي، فهنا نكون أمام قطعتين أرضيتين مملوكتين لنفس الشخص أو لعدة أشخاص على الشيوع سواء كان طبيعيا أو معنويا وأراد أن ينجز عدة تجزئات، فما عليه إلا أن يطلب عدة رخص للتجزئة لكل المساحات التي تكون متصلة ببعضها البعض وهو الأمر نفسه عندما يخص ملكية موحدة تتوسطها ملكية ثانية، ففي هذه الحالة إذا أراد مالك القطعة الأرضية الأولى الموحدة أن يقوم بتقسيم هذه القطع إلى قطعتين، إستوجب عليه أن يتحصل على ترخيص بالتجزئة.[2]

1– نجوى الهواري " القسمة العقارية الحضرية للأملاك الخاصة " أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائـــر 1 سنـــــة 2016–2017 ص 123

2 – مرجع نفسه ص 124

بالمقابل فإن شرط تشييد المباني يستبعد من مجال التجزئة كل التقسيمات الأخرى التي يخصص واحد منها لإقامة بناء والتقسيمات الأخرى لا تخصص للبناء.

2) أن لها أثر مباشر في تغيير محتوى البطاقة العقارية، فلرخصة التجزئة أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة، حيث نصت المادة 22 ف 4 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أن القرار المتضمن رخصة التجزئة يتم نشره بمكتب حفظ العقاري من طرف الإدارة خلال شهر من تاريخ تبليغه ويكون النشر على نفقة صاحب الطلب.

الفرع الثاني: إجراءات إصدار القرار المتضمن منح رخصة التجزئة

للحصول على رخصة التجزئة وضع المشرع العديد من الإجراءات تتمثل فيما يلي:

أولا-صفة طالب رخصة التجزئة

حددت المادة 08 من المرسوم 15-19 الوثائق اللازمة لملف طلب رخصة التجزئة أهمها تقديم طلب موقع عليه من طالب الرخصة مدعما طلبه بنسخة من عقد الملكية، وإذا تعذر على المالك تقديم الطلب شخصيا يمكن أن يوكل غيره بذلك طبقا لأحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في المادة 571 من ق م ج ، وفي هذه الحالة يرفق طلبه بنسخة من التوكيل، على أن يودع الطلب في البلدية محل إقامته.[1]

فالمشرع اشترط أن يكون تقديم الطلب إما من المالك أو موكله، وهنا تظهر أهمية رخصة التجزئة لأن فيها تجزئة العقار الأصلي وإنشاء وحدات عقارية جديدة التي تثبت ملكيتها للمالك، وعلى المالك تقديم نسخة من عقد الملكية مثل عقد هبة أو دفتر عقاري أو عقد شهرة وغيره من الوسائل التي تثبت ملكيته.

فالمادة ضيقت من صفة طالبي رخصة التجزئة وحصرتها في صفة المالك أو صفة الموكل فقط، دون التوسع إلى وضعيات قانونية أخرى تجيز لهم الحصول على رخصة التجزئة مثلها مثل طالبي رخصة البناء. والأمر ربما يرجع إلى عدة اعتبارات منها الأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الرخصة في تحديد المعالم العمرانية للمجال العمراني سواء من حيث التهيئة والتوجيه والرقابة أو من حيث تجنب مشاهد

1 - المادة 61 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

التشوه الحضري للمدينة المتمثلة أساسا في تكتلات عمرانية غير منتظمة ولا منسجمة مع النسيج الحضري.

ثانيا- الوثائق المرفقة لطلب الرخصة

ولإستكمال ملف طلب الرخصة حددت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-19 الوثائق التي ترفق مع طلب رخصة التجزئة وهي وثائق تقنية وبيانية يتم إعدادها من طرف مكتب الدراسات في الهندسة المعمارية، ويؤشر عليها المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي وهذه الوثائق هي:[1]

1) تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.

2) التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/ 200 أو 1/ 500 التي تشمل على البيانات التالية:

أ- حدود القطعة الأرضية

ب- منحنيات المستوى وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.

ج- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه المستعملة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.

د - تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الارتفاقات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

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

3) مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي:

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

ب- المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد الضارة بالصحة العمومية.

ج-تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأرضي المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي.

---

1 - المادة 09 ف04 من المرسوم 15-19. المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

4) مذكرة تشمل على البيانات التالية:

أ- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها.

ب- نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان

ج- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.

د - طبيعة الارتفاقات والأضرار المحتملة.

و- دراسة التأثير في البيئة عند الاقتضاء.

هـ- دراسة جيو تقنية يعدها مخبر معتمد

ثالثا-التحقيق في طلب رخصة التجزئة والبت فيه

بعد استكمال الملف يرسل طلب الرخصة والوثائق في 05 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم إقامة المشروع فيها.

يتم إيداع الملف مقابل وصل يتسلمه المعني في نفس اليوم من طرف ر م ش ب.[1]

1) تحضير الطلب

يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم.

ويتناول التحضير كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية للبلدية.[2]

تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة الآراء والموافقات، وفي حالة عدم إبداء الرأي خلال 15 يوم من تاريخ استلامهم الطلب، يعد وكأنهم أصدروا رأيا بالموافقة.

---

1 -المادة 10 من المرسوم 15-19. المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 -المادة 11 من نفس المرسوم

كما يمكن للمصلحة المختصة بتحضير الملف أن تقترح على السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة الأمر بإجراء تحقيق عمومي يتم التحقيق فيه حسب ما هو منصوص عليه في التحقيق بالمنفعة العمومية.[1]

2) الجهة المختصة بدراسة الطلب والبت فيه

إذا كان إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو للدولة في حالة مخطط شغل الأراضي مصادق عليه أو الذي تجاوز مراجعته التحقيق العمومي تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون 90-29 نلاحظ أن المادة حددت الحالات التي تصدر فيها رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة.

أ-باعتباره ممثلا للبلدية: بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة.

ب-باعتباره ممثلا للدولة: في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي.

كما أن المادة 15 من المرسوم 15-19 جاءت بعبارة "يعد تسليم رخصة التجزئة لبقية المشاريع من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي"، معنى ذلك أن كل ما يخرج عن اختصاص وزير العمران والوالي فهو من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

فالملاحظ أن المشرع وزع مهام إصدار رخصة التجزئة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير وفي هذا الخصوص يمكن القول أن المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتضمن كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها أكد في المادة 14 على أنه في حالة وجود مخطط شغل الأراضي مصادق عليه أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي يكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ويدرس الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية وهنا سواء كان باعتباره ممثلا للدولة أو البلدية.

---

1 -المادة 12 من المرسوم15-19. المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 -المادة 14 من نفس المرسوم

بالرجوع إلى القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 65 نلاحظ أنه في حالة غياب مخطط شغل الأراضي تصدر رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة وهي نفس الحالة التي نص عليها المرسوم 15-19 في المادة 15 غير أن هنا الجهة المختصة بدراسة الملف هو الشباك الوحيد للولاية.

وعليه نلاحظ أن هناك تناقض فيما يتعلق بالجهة المختصة بدراسة الملف وإصدار قرار المتضمن رخصة التجزئة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي. هل هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة طبقا لنص المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وعلى إثر ذلك لا بد أن تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب المادة 14 من المرسوم 15-19 أو ليس رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 15 من المرسوم 15-19 ويدرس الملف في هذه الحالة على مستوى الشباك الوحيد للولاية.

رابعا-ميعاد إصدار القرار ومضمونه

1) ميعاد إصدار القرار

يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون شهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب.[1] وفي حالة ما يكون ملف الطلب موضوع إستكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي يتوقف الأجل المحدد أعلاه، ويسري مفعوله إبتداء من تاريخ إستلام هذه الوثائق أو المعلومات أو بعد إجراء التحقيق العمومي.[2]

كما يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة محل قرار تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد. [3]

يبلغ القرار إلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية مرفقا بنسخة من الملف الذي يتضمن تأشيرة على دفتر الشروط والمخططات التي تحدد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وإقامة الأشكال العمرانية المبرمجة وطبيعتها من طرف مصالح التعمير على مستوى البلدية.

---

1 - المادة 16 ف 01 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 - المادة 16 ف 02 من نفس المرسوم

3 - المادة 64 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

توضع النسخة الثالثة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي ونتساءل هنا ما أهمية ذلك طالما لا يوجد هناك إمكانية الطعن ضدها؟

وتحفظ النسخة الرابعة من الملف بأرشيف الولاية أما النسخة الأخيرة (الخامسة) فتحفظ لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة.

وتنشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض بعد ذلك القرار المتضمن رخصة التجزئة على نفقة صاحب الطلب بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه.[1]

2) مضمون القرار المتضمن منح رخصة التجزئة

يحدد القرار المتضمن منح رخصة التجزئة التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب ويضبط الإجراءات وارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، كما يحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة.[2]

كما تتضمن رخصة التجزئة وجوب إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للإستغلال من خلال إحداث شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف، مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه.[3]

خامسا–الرسم الخاص برخصة التجزئة

يلتزم طالب رخصة التجزئة عند حصوله على رخصة التجزئة دفع رسم تحدد قيمته بحسب عدد الأجزاء على النحو التالي:[4]

---

1 – المادة 22 ف 03 ، 04 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 22 ف 02 من نفس المرسوم

3 – المادة 19 من نفس المرسوم

4 – المادة 55 من القانون 99–11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 المعدل والمتمم

العدد	التعريفة
من 2 ـ 10	3000
من 11 ـ 50	75000
من 51 ـ 150	105.000
من 151 ـ 250	150.000
أكثر من 250	300.000

سادسا – أثار منح رخصة التجزئة

أجازت المادة 23 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المستفيد من رخصة التجزئة عند إتمام أشغال قابلية الإستغلال والتهيئة طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة تسليم شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة التي تثبت مطابقة الأشغال وإتمامها، على أن يرفق طلبه بملف يحتوي على تصاميم جرد تعد على سلم 200/1 أو 500/1 للأشغال كما هي منجزة مع تحديد عند الاقتضاء التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها ومحضر استلام الأشغال.

يرسل بعد ذلك الطلب في نسختين إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي على أن يتسلم صاحب الطلب وصل في نفس اليوم.

تتم دراسة الطلب من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية ضمن نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لشهادة المطابقة، وبعد القيام بالمعاينة الميدانية يتم تسليم شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة بتحفظات أو بدون تحفظات أو يطلب من صاحب الطلب تصحيح العيوب المحتملة في أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ المعاينة الميدانية[1]، ويبلغ القرار المتضمن شهادة قابلية الاستغلال

1 – المادة 27 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

والتهيئة لصاحب الطلب خلال شهر من تاريخ إيداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي[1] مقابل دفع رسم حدد بحسب عدد الأجزاء:[2]

العدد	التعريفة (دج /م2)
من 2 ـ 10	500
من 11 ـ 50	10000
من 51 ـ 150	15000
من 151 ـ 250	20000
ما يفوق 250	45000

الملاحظ أن شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة هي قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، تثبت فيه مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع مخططات التعمير ولرخصة التجزئة، فهي تشبه شهادة المطابقة، غير أن المشرع لم يدرجها ضمن عقود التعمير كما فعل مع شهادة المطابقة.

وعلى المستفيد من رخصة التجزئة وضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبـــعادها 80 سنتمتر توضح مراجع رخصة التجزئة الممنوحة وأكبر عدد ممكن من الأجزاء المبرمجة، كما ينبغي أن تتضمن أيضا تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال واسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات واسم المؤسسة المكلف بأشغال التهيئة إن اقتضى الأمر ذلك.[3]

كما نشير أن رخصة التجزئة تعتبر ملغاة إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة في أجـــل مدتـــه 03 سنوات ابتداء من تاريخ التبليغ، أو إذا لم يتم الإنتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار على أساس تقرير معد من طرف مكتب دراسات يحدد مدة إنجاز الأشغال، وبعد تقدير المصالح المكلفة بتسليم رخصة التجزئة وتقييمها.[4]

---

1 – المادة 28 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 55 من القانون 99–11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 المعدل والمتمم

3 – المادة 29 من المرسوم 15–19

4 – المادة 30 ف 01 ، 02 من نفس المرسوم

* تنص المادة السابعة من القرار المتعلق برخصة التجزئة " يجب أن تبلغ تواريخ بداية الأشغال وإنتهائها إلى مصالح التعمير الخاصة بالبلدية".

غير أنه في الحالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل فإن الآجال المحددة والمقررة للإنجاز المشار إليها تطبق على أشغال المراحل المختلفة. وعندما تصبح رخصة التجزئة ملغاة، فإنه لا يمكن الإستمرار في الأشغال إلا فيما يخص المراحل التي تم الإنتهاء من أشغال التهيئة فيها.

ويعد تقديم طلب جديد إجباري للحصول على رخصة التجزئة قصد مباشرة أي أشغال أو استئنافها ويتم إعداد الرخصة على أساس هذا الطلب دون دراسة جديدة للملف.[1]

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة

يستخلص مما سبق أن رخصة التجزئة عبارة عن قرار إداري قد يثار حولها منازعات منها ما يختص بها القضاء العادي ومنها ما يختص بها القضاء الإداري، وقبل ذلك يجوز للمعني تقديم طعن إداري.

أولا: الطعن الإداري

تنص المادة 62 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه «لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا».

نلاحظ من المادة أن المشرع جعل التعليل شرط شكلي وجوهري في القرار المتضمن الرفض أو التحفظ، حيث يتعرض للإلغاء أي قرار لا يتضمن التعليل في طياته، فالتعليل يعد الدليل على إلتزام الإدارة بقواعد المشروعية، ومنه لا يمكن رفض طلب رخصة التجزئة إلا بوجود الأسباب المستخلصة من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

من الحالات المنصوص عليها في القانون والتي تتقيد الإدارة فيها بإصدار قرار بالرفض وإلا كان قرارها معيبا ومخالفا للقانون ما جاء في المادة 17 فقرة 01 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والتي تنص على أنه لا يتم تسليم رخصة التجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك.

---

1 – المادة 30 ف 05 ،06 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

ومنح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في إتخاذ قرار بالرفض في الفقرة 02 من نفس المادة بنصها " كما يمكن رفض منح رخصة التجزئة إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو التوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير في حالة ما إذا كانت البلديات لا تملك مخطط شغل الأراضي أو وثيقة التعمير".

فمتى قدرت الإدارة مخالفة مشروع التجزئة لهذه التوجيهات وأصدرت قرار بالرفض كان قرارها سليما، طالما أن أساس هذا التقدير يدخل في مقتضيات السلطة التي منحها لها القانون.

وفي كل الحالات سواء كان قرار الرفض جوازي أو وجوبي لا بد على الإدارة تعليل قرارها، وذلك حتى يسمح للقاضي من مراقبة مدى مشروعية القرار في حالة ما إدا كان محل دعوى الإلغاء.

كما نصت المادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه" يمكن لطالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له.

ونصت على ذلك أيضا المادة 31 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على أنه" يمكن لصاحب طلب رخصة التجزئة أو شهادة قابلية الإستغلال والتهيئة الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب بخمسة عشر يوما.

يمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن، في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسلة من طرفها برد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطعن."

ما يلاحظ أن المشرع جعل مسألة تقديم التظلم إختيارية، على أن يودع طلب مكتوب من طرف ملتمس الطعن مقابل وصل إستلام لدى الوالي[1] خلال مدة 4 أشهر من تاريخ إعلان أو نشر القرار، وللإدارة الرد على التظلم إما بالقبول وفي هذه الحالة ليس للطاعن رفع دعوى قضائية طالما أن الإدارة إستجابت لطلبه.

1- المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/07/25 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير ج ر عدد 51

أما في حالة الرفض فللطاعن رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد في أجل شهرين من تاريخ تبليغ التظلم، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين المشار إليه.[1]

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

باعتبار رخصة التجزئة قرار إداري شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى سواء كان مضمون القرار إيجابيا بمنح رخصة التجزئة أو سلبيا برفضها، يحق للمعني بالأمر الذي تضرر من القرار واعتبره غير مشروع اللجوء للقاضي الإداري وطلب إلغائه بمجرد توافر أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري محل الطعن وكذا يمكنه طلب التعويض.

1)دعوى الإلغاء

في حالة صدور قرار صريح برفض منح رخصة التجزئة أو في حالة سكوت الإدارة وعدم الرد على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانونا،[2] يمكن لطالب الرخصة رفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار، وفي حالة إلغاءه فإن القرار القضائي لا يحل محل رخصة التجزئة، بل يكون فقط بإمكان المعني إعادة طلبه من جديد.

ويخضع إجراء مخاصمة القرار الإداري الرافض لمنح رخصة التجزئة أمام القضاء الإداري لنفس الإجراءات المتعلقة بمخاصمة القرار الإداري المتعلق برفض رخصة البناء، وعليه وتفاديا للتكرار سيتم دراسة هذه الإجراءات في الجزء الخاص برخصة البناء.

2)دعوى التعويض

مكن القانون الشخص المتضرر من قرار الإدارة رفع دعوى التعويض ضد الإدارة مصدرة القرار، فهذه الدعوى الوسيلة الوحيدة والكفيلة لجبر الضرر والحصول على التعويض.

ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية في ذات أجل رفع دعوى الإلغاء، هذا إذا تعلق الأمر بقرار إداري، إذ غالبا ما يطلب المدعي إلغاء القرار المطعون فيه والحكم له بالتعويض عن

1- المادة 830 من ق إج م إ

2- يعتبر المشرع الجزائري سكوت الإدارة عن الرد خلال الأجال القانونية هو قرار بالرفض، والدليل على ذلك هو إمكانية اللجوء للقضاء في هذه الحالة. وهذا ما نراه غير مناسب في الرخص العمرانية، لأن إهمال الإدارة في دراسة الطلبات في الآجال القانونية والإستمرار في تعسفها لن يتوقف إلا إذا إعتبر سكوتها موافقة ضمنية .

الأضرار الناتجة عن هذا القرار وقد تستجيب المحكمة لطلبه، أما إذا كانت دعوى التعويض لا ترتبط بدعوى الإلغاء فمدتها تكون 15 سنة، وبهذا يحق للمتضرر من أعمال الإدارة غير المشروعة اللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به ، ولذلك يجب على المدعي إثبات خطأ الإدارة والضرر والعلاقة السببية، وتبعا لذلك تقوم المسؤولية الإدارية في حالة منح الرخصة للمعني وعلى إثر ذلك بدأ في أشغال التجزئة ثم تبين بعدها أن الجهة الإدارية المختصة تجاوزت سلطتها في منح هذه الرخصة مما أدى إلى إلغائها، فإذا نجم عن ذلك ضرر شخصي مباشر مس بالحق الذاتي للمستفيد فيمكن له اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض، ونفس الشيء بالنسبة لحالة رفض منح رخصة التجزئة من الجهة الإدارية المختصة ، كما يتطلب قيام المسؤولية الإدارية عند التأخر في منح هذه الرخصة مع غياب التعليل مما يعتبره تعسفيا وغير مشروع، بل يشكل امتناعا عن إصدار القرار المتضمن رخصة التجزئة في مهلتها القانونية، وهذا يرتب المسؤولية الإدارية للإدارة بالتعويض عن مختلف الأضرار التي لحقت طالب الرخصة بسبب هذا التأخر غير المبرر في تسليم الرخصة المطلوبة.[1]

ثالثا: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

تنشأ هذه المنازعات لما يتنازل صاحب الأرض المجزأة لجزء منها للغير بعد الحصول على شهادة إدارية ترخص بذلك ويثبت التنازل أن المالك لم يقم بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن الرخصة، حيث تنص المادة 32 من المرسوم 15-19 في الفقرة 04 منه، " لا يعفى تسليم الشهادة المذكورة أعلاه المستفيد من رخصة التجزئة من مسؤولية إزاء المستفيدين من القطع الأرضية لاسيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجيد للأشغال"، ونتيجة لذلك يكون للمتنازل له المتضرر أن يرفع دعوى عقد التنازل مع التعويض وفقا للمسؤولية المدنية.[2]

الفرع الرابع: المخالفات وعقوبتها

علاوة على الضباط وأعوان الشرطة القضائية والمستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم يؤهل الأعوان المذكورين في المادة 68 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها للبحث ومعاينة المخالفات.

1- نجوى الهواري المرجع السابق ص 235

2- فريدة منصوري المرجع السابق ص61

فطبقا للمادة 68 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية فرق أعوان مكلفين بالمتابعة والتحري حول إنشاء التجزئات أو المجموعات السكنية أو ورشات إنجاز البنايات على أن يحدد كيفية تطبيق المادة عن طريق التنظيم.

على إثر ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-156 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكانية وورشات البناء وسيرها.[1]

حيث جاء فيه أن المقصود بفرق المتابعة والتحقيق " هي مجموعات من الموظفين التابعين لمديرية التعمير والبناء في الولاية وللمصالح المكلفة بالتعمير في البلدية".[2] حيث يخول لهم بهذه الصفة:[3]

1) القيام بزيارة ورشات التجزئات والمجموعات السكانية والبناءات
2) القيام بالفحوص والتحقيقات
3) إستصدار الوثائق التقنية المكتوبة والبيانية الخاصة بها
4) تنفيذ قرارات غلق الورشات غير النظامية المتخذة من السلطات المختصة

ما يلاحظ على المرسوم أنه لم يوضح ما هي الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف العون في حالة ثبوت المخالفة، وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 76 مكرر 2 منه والتي تنص "عند معاينة المخالفة يقوم العون المؤهل قانونا بتحرير محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف، يوقع محضر المعاينة من قبل العون المؤهل والمخالف وفي حالة رفض التوقيع من المخالف يسجل ذلك في المحضر "

1- ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 2009/05/06

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-156 يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكانية وورشات البناء وسيرها

3- المادة 05 من نفس المرسوم

كما تنص المادة 73 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها المعـدل " يجب أن توقف بموجب أمر من الوالي أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، الأشغال التي تهدف إلى إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة فوق الأملاك الوطنية العمومية أو فوق ملكية خاصة لم تخصص للبناء طبقا لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول.

في هذه الحالة يأمر الوالي المخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وهدم البنايات المشيدة في الأجل الذي يحدده.

إذا لم يمتثل المخالف يأمر الوالي بعد تجاوز الأجل المحدد بالقيام بأشغال الهدم ويتحمل المخالف المصاريف.

لا يعفي توقيف الورشة وهدم البنايات وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية من المتابعة القضائية"

ما يلاحظ على المادة أن المشرع منح للإدارة صلاحية هدم البناية المشيدة دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي بذلك، غير أن هذا الإجراء مؤقت طالما أن القانون 08-15 محدد المدة، فالمادة 73 لا تبقى سارية المفعول ولا يشملها الإستثناء الوارد في المادة 94 فقرة 02.[1]

كما يلاحظ أن وقف الأشغال وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وهدم البناية المشيدة لا يكون مانعا من متابعة المخالف قضائيا بجريمة إقامة تجزئة دون الحصول على رخصة.

أولا: تعريف جريمة إقامة تجزئة دون رخصة

يعد مرتكبا لجريمة إقامة تجزئة دون رخصة كل من يقوم بتجزئة عقار غير مبني دون الحصول على رخصة من الجهة الإدارية المختصة.

كما يمكن تقسيم المخالفة في هذا الإطار إلى حالتين:[2]

1- تنص المادة 94 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها المعدل

" ينتهي مفعول إجراءات تحقيق المطابقة البنايات وإتمام إنجازها كما تنص عليه أحكام هذا القانون في أجل 5 سنوات إبتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

غير أن أحكام هذه المادة لا تعني أحكام المواد 2 .3 .4 .5 .6 .7 8 . 9 .10 .11 .12 .54. 93.68.61"

2- نجوى الهواري المرجع السابق ص 221

1) حالة الرخصة غير القانونية:

تعتبر هذه المخالفة من أبرز المخالفات في ميدان التجزئة ومن أهم الممارسات التي تؤدي إلى تنامي التجزئات العشوائية بمختلف مناطق المدن وبها يعاقب من قام بإحداث التجزئة بدون الحصول على رخصة إدارية مسبقة مع تمديد المسؤولية إلى العديد من الأشخاص المتواطئين في إنشاء تجزئات غير مجهزة، وفي هذه الحالة لا يمكنه تسوية وضعيته إلا بالمعاقبة إما بدفع الغرامة المالية وفي حالة العود الحبس على حسب نوع المخالفة المحددة في القانون ، كما تطرح حالة أخرى بشكل أوسع في مجال رخصة التجزئة، حيث تقوم عناصر المخالفة في مثل هذه الحالة وجود سبب من أسباب السحب الناجم عن عدم احترام مقتضيات قوانين التهيئة والتعمير.

أيضا في حالة إستمرار المستفيد من الرخصة في أشغال التجهيز والتهيئة رغم صدور قرار سحب الترخيص منه.

2) حالة عدم صلاحية الرخصة

تعتبر عدم صلاحية الرخصة مخالفة، وذلك في حالة وجود الرخصة للتجزئة لكنها لا تتطبق مع مقتضيات قوانين التعمير أو في حالة إنتهاء صلاحية رخصة التجزئة بمضي أجل محدد مثل ما هو منصوص عليه في أحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي 15–19 أنه يصبح القرار المتضمن رخصة التجزئة منقضيا إذا لم يشرع في أشغال التهيئة خلال أجل ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ الإعلان عن هذا القرار ، وتعتبر رخصة التجزئة لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الآجال المعنية.

وعندما تصبح رخصة التجزئة منتهية الصلاحية لا يمكن أن تستمر العملية إلا فيما يخص المراحل التي استكملت فيها أشغال التهيئة الخاصة بها.

إن أهم صور الإخلال البارزة بقواعد التجزئة هي تلك التي يخالف فيها صاحب التجزئة لمقتضيات وقواعد التقسيم الممنوح له في ظل أحكام قوانين التعمير والتنظيم المعمول به، وعليه يمكن في هذه الحالة أن نميز بين صورتين وهما:

أ- ترتبط الصورة الأولى بمختلف صور الإخلال المباشرة التي لها علاقة بمقتضيات الترخيص بالتجزئة، ويتمثل ذلك في عدم احترام شرط من شروطه منها مثلا يقوم صاحب الترخيص بتقديم ملف الطلب لكنه يتضمن بيانات غير صحيحة ومرفقة بتصاميم غير مطابقة لقواعد التهيئة والتعمير من أجل الحصول على رخصة التجزئة، أيضا في حالة مرحلة إنجاز أشغال التهيئة للتجزئة، فبعد التحقيق يتبين للإدارة أن أشغال التهيئة لا تنطبق مع مقتضيات رخصة التجزئة، ففي هذه الحالة يتابع المخالف بمخالفة الإخلال المباشر لمقتضيات الترخيص. من صور الإخلال المباشر لهذا الترخيص كأن يتم منح رخصة التجزئة على أساس احترام حدود ارتفاق معين، إلا أنه لا يحترم هذا الارتفاق على أرض الواقع من طرف المستفيد من الترخيص، ففي هذه الحالة يمكن متابعة المخالف لمقتضيات رخصة التجزئة بعد تثبيت ذلك بمحضر معاينة المخالفة.

ب- تتمثل هذه الحالة في الحصول على رخصة تجزئة ثانية أو تجديد هذه الرخصة، وذلك بتقديم طالب الرخصة ملف الطلب للإستفادة من رخصة تجزئة ثانية وفيه يستوجب عليه في مثل هذه الحالة إحترام مقتضيات التعديل اللاحق على الترخيص، وإلا اعتبر مخالفا لأحكام الرخصة، وذلك عند قيامه بمباشرة أشغال الإنجاز وفق مقتضيات الترخيص الأول الذي تم تعديله بموجب ترخيص ثان.[1]

ثانيا : العقوبات

1) طبقا للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على عقوبة جريمة إقامة تجزئة دون رخصة في القانون 90-29، والمادة الوحيدة التي نصت على العقوبة الجزائية هي المادة 77 حيث نصت " يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفق لأحكامها. يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ...."

ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة وغامضة، حيث لم تحدد ما هي المخالفات المعنية بالعقوبة، وبالتالي يمكن تطبيقها على جريمة القيام بتجزئة دون رخصة .

1 - نجوى الهواري المرجع السابق ص 222

2) طبقا للقانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

حصر الجرائم المتعلقة بالتجزئات فيما يلي:

أ- إنشاء تجزئة دون رخصة من خلال نص المادة 74 وحدد لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من100.000 دج إلى 1.000.000 دج،

ب- تشييد بناية داخل تجزئة دون رخصة من خلال نص المادة 75 وعقوبتــها غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000دج.

ج- جريمة بيع عقار في تجزئة غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع من خلال نص المادة 77 وعقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج أو بإحدى العقوبتين، وفي حالة العود، يمكن الحكم بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وتضاعف الغرامة.

إن تجريم الأشغال المقررة بموجب القانون 08-15 سينتهي العمل به بانتهاء مدة سريان هذا القانون، وهو ما يطرح التساؤل حول مدى إمكانية القضاء على هذه المخالفات وتسوية وضعية البنايات خلال هذه الفترة القصيرة.

خلاصة لما سبق ذكره أن التجزئة ليست بالعملية السهلة التي تقتصر على تقسيم ملكية معينة إلى عدة قطع صغيرة، ولكنها من بين عمليات التعمير التي يساهم المجزئ بواسطتها برغم من مبادرته الفردية في إنجاز مشاريع سكنية تكتسي طابع المنفعة العامة في آخر المطاف، ذلك أن الأولوية تعطى لمتطلبات التعمير أثناء تطبيق مقتضيات القانون، ويجب على المجزئ إحترام هذه المتطلبات قبل الشروع في تفويت أقسام التجزئة إلى الغير.

فإذا كان هذا الأخير يتمتع بحرية التصرف في تقسيم ملكيته العقارية وفي تحديد الشروط التعاقدية مع الخواص، فإن كل ما يتعلق بتهيئة التجزئة يدخل في اختصاص السلطة الإدارية، لذلك نص المشرع على جملة من الإجراءات لتفادي الإختلال بقواعد التهيئة والتعمير.

وعلى الرغم من ذلك تبقى عمليات التجزئة من العمليات التي تتطلب السرعة في البث والإنجاز،وهذا ما قام به المشرع في المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها حيث خفض في الآجال المتعلقة بدراسة الملف والرد وآجال إنهاء الأشغال مقارنة بالمرسوم 91-176 الملغى بموجب المرسوم رقم 15-19 حتى يصبح المجزئ بذلك يتمتع بضمانات أكبر في الميدان.

إن إجراء الشهر على مستوى الورشة والذي جاء به المرسوم 15-19 كإلزام قانوني، ما هو إلا دليل على الأهمية التي يوليها المشرع لرخصة التجزئة، فالمشرع يحضر لمرحلة تكون رخصة التجزئة أهم الرخص العمرانية، حيث مرحلة المشاريع الكبرى للإنجاز قد ولت والأن جاء دور البناء الفردي في إطار التجزئات العقارية.

ونشير أيضا إلى أن هناك إختلاط في المفاهيم ما بين شهادة التقسيم ورخصة التجزئة، فموضوع رخصة التجزئة هو تقسيم قطعة أرضية شاغرة من أجل البناء عليها وهو ما يميزها عن شهادة التقسيم التي تخص تقسيم ملكية عقارية مبنية[1]، ليظهر الدور المهم الذي تلعبه رخصة التجزئة في عملية البناء حيث يمنع البناء بدون الحصول عليها.

أما فيما يتعلق بجريمة القيام بتجزئة دون رخصة لا بد على المشرع الجزائري من إدراجها في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم مع تحديد العقوبات المقررة لها وفق ما جاء به القانـــون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

كما لاحظنا من خلال دراستنا لأحكام رخصة التجزئة أن المشرع إستحدث من خلال المادة 93 من القانون رقم 08-15 آلية جديدة تتمثل في البطاقية الوطنية لعقود التعمير، حيث يمكن للإدارة من خلالها مراقبة تنفيذ عقود التعمير التي تسلمها والعقوبات المرتبطة بها، والتي تم تنظيمها فيما بعد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 2009/08/30 المتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كيفيات مسكها.[2]

فطبقا للمادة 02 من المرسوم 09-276 تعد البطاقية الوطنية آلية لتوثيق عقود التعمير التي تسلمها السلطات المختصة والقرارات الإدارية والقضائية المتعلقة بالعقوبات المرتبطة بتطبيق التشريع والتنظيم الساري المفعول في مجال التعمير وتشكل أداة الدولة المفضلة في مجال متابعة تنفيذ هذه العقود والقرارات.

1- تنص المادة 33 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها " تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر ."

2- ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 2009/09/02

المطلب الثاني: رخصة البناء

إن الحق في البناء مرتبط بحق ملكية الأرض، والمعروف أن حق الملكية يمكن صاحبه من التصرف والتمتع، فيعتبر البناء صورة من صور التصرف المادي، إذ يستطيع مالك الأرض أن يشيد ما يشاء من بنايات مهما كان الغرض من استعمالها أو يمدد بناء قائم مسبقا أو يقوم بتدعيمه أو تسييجه، غير أن إساءة استعمال هذا الحق قد يلحق أضرار عديده تؤثر على البيئة والعمران خاصة عند عدم احترام المواصفات والشروط التقنية للبناء والتوسع العشوائي للعمران على حساب المناطق الفلاحية والأثرية ...الخ.

فإذا كانت أدوات التعمير وقواعده عبارة عن نصوص ووثائق تغطي جزءا من الأرض، فإن الدور المنوط برخصة البناء يتمثل في غربلة هذه القواعد وتحديد المطبق منها على مشروع البناء عند الرغبة في إنجازه بشكل يسهل على القائم بالبناء والإدارة من مراقبة المشروع قبل انطلاقه.

فرخصة البناء في حكم الإمتياز الذي تمارسه السلطة العامة في مواجهة حق الملكية الخاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة، ويشكل تطبيقها وظيفة من وظائف المرفق العام المتعلقة بالتهيئة المتلائمة والمتوازنة للتجمعات الحضرية من جهة أخرى. وعليه فإن تدخل السلطة الإدارية في تقييد حق الملكية يصبح أمرا ضروريا من أجل حماية النظام العام في المجتمع ولا يتجلى ذلك إلا عن طريق فرض وجوب الحصول على رخصة للبناء قبل كل عملية تشييد أو ترميم أو تعديل أو توسيع.

ولأجل إصدار الإدارة للقرار المتعلق برخصة البناء لا بد على المعني احترام الشروط المحددة قانونا وأن تلتزم الإدارة بالإجراءات اللازمة لذلك.

هذا ما سنوضحه من خلال الفروع التالية: مفهومها في الفرع الأول، إجراءات إعدادها وتسليمها في الفرع الثاني، المنازعات المتعلقة بها الفرع الثالث والمخالفات وعقوبتها في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء

تعتبر رخصة البناء من أهم تطبيقات قانون التعمير، باعتبارها إحدى الأدوات الرئيسية التي سنها المشرع ونظمها بشكل مقنن حتى تكون هناك مراقبة مباشرة وفعالة على مجال التعمير وفق التنظيم الذي سبق أن تم وضعه، كما تعد إحدى وسائل تقييد حق الملكية العقارية وما تقتضيه من إخضاع هذا الحق للمراقبة المسبقة للبناء وعدم ممارسته إلا في نطاق النصوص القانونية الجاري بها العمل.

أولا–تعريف رخصة البناء

لم يعرف المشرع رخصة البناء لا في القانون رقم 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ولا في المرسوم رقم 91–176 الملغى ولا بموجب المرسوم رقم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها. فأمام غياب تعريف تشريعي لرخصة البناء، اختلفت وتنوعت التعاريف الفقهية، فهناك من يعرفها على أنها " وسيلة من وسائل التقنية الإدارية أو إجراء من إجراءات الضبط الإداري وفي ذات الوقت عملا قانونيا لتحقيق غاية محددة سواء تمثل في صورة طلب إداري تقدم به ذوي الشأن للإدارة ووافقت عليه بعد استيفائه للشروط المطلوبة".[1]

وعرفت بأنها القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.[2]

وأيضا عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه".[3]

أو هي" وثيقة رسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته"[4].

وأنها" القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران."[5]

كما عرفت أيضا " قررا إداري يتضمن ترخيص لبعض المشاريع التي تم التأكد من موافقتها مع قواعد معينة ".[6]

---

1 – أحمد محمد مرجان، الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 2001، ص 92.

2 – عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسـكرة العدد 08، جوان 2005 ص 4.

3 – أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دار الطبع، مصر 1996، ص 15.

4 – عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة، 1997، ص 80.

5 – محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي تبســة سنة 2007 ص 16.

6 - JEAN BERNARD AUBY –HUGUES PERINET MARQUET « Droit de l'urbanisme et de la construction 4em, édition, Montchrestien 1995, France, P 376.

و "أنها قرار إداري بواسطته تمارس الإدارة الرقابة القبلية على مدى مطابقة مشروع البناء مع الأحكام التشريعية والتنظيمية".[1]

أو هي عبارة عن إجراء إداري تسمح السلطة المختصة بموجبها لصاحب الطلب بالبناء أو القيام بأعمال على بناء قائم وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم إستخدام الأرض، الوجهة، الطبيعة، المهندس المعماري، الأبعاد والصرف الصحي وتهيئة المحيط ".[2]

وعليه يمكن استخلاص التعريف التالي هي" تصرف إداري صادر عن جهة إدارية مختصة، غايتها الأصلية أن تثبت الإدارة وتتأكد من أن مشروع أو أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير".

ثانيا– خصائص رخصة البناء

1) صدور قرار إداري لفائدة شخص معين ومن السلطة المختصة:

لا يعد ترخيصا بالبناء أي شكل من التصرفات القانونية التي لا تتم في شكل قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير[3]، وإلا تعرض القرار للإلغاء بسبب عيب الاختصاص. كما يجب على الإدارة إحترام الشكليات الواجبة إتباعها في إصدار القرار الإداري الخاص بالبناء.

2) قرارا قبليا:

هذا ما تضمنته المادة 41 من المرسوم رقم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها التي اشترطت قبل الشروع في أي تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية، الحصول على رخصة بناء تسلمها السلطات الإدارية المختصة.

3) أن يشتمل الترخيص إما إقامة بناء جديد أو تحويل بناية قائمة:

حدد المشرع نطاق رخصة البناء وحصرها في كل تشييد لبناية مهما كان نوعها سواء كانت بناية فردية أو جماعية وكل تحويل لبناية قائمة سواء شمل هذا التغيير مشتملات الأرض والمقاس

---

1 - PATRICE JOURDAIN " Les biens ", édition Dalloz 1995, France, P 409.

2 -ALDO SEVINO " le permis de construire en 100 questions " edition le Moniteur 2009 p15

3 – المادتان 48، 49 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية[1]، وهكذا يكون المشرع قد حصر الحالات التي تتطلب رخصة البناء.

4) رخصة البناء ذات طابع عيني وعدم مساسها بحقوق الغير:

رخصة البناء لا تمس الشخص في ذاته بل أنها تتعلق بالبناية المرخصة على أرض محل حق الملكية، واستعمال هذا الحق طبقا لما سطرته قواعد شغل الأراضي مسبقا، فرخصة البناء هي وسيلة ضبط ومراقبة مدى مطابقة المشروع مع قواعد العمران، ولذلك فهي لا تمس بحقوق الغير بخصوص الإرتفاقات المنبثقة بموجب القانون المدني كون التحقيق في طلب رخصة البناء لا يراجع عند معالجة عملية الترخيص، ولكن رخصة البناء تسلم بتحفظ عدم المساس بحقوق الغير.

5) رخصة بناء ذات طابع تقريري:[2]

تهدف في حالة تأييد الإدارة طلب رخصة البناء إلى الإبقاء والتأكيد على الأوضاع القانونية والمركز القانوني للشخص المعني بها وتكريس حقه في البناء، أما فيما يتعلق بالرفض ففي هذه الحالة لا يغير هذا الرفض أي شيء في الأوضاع والمراكز القانونية القائمة، لأن طالب الرخصة قبل رفض الإدارة لم يكن باستطاعته ممارسة الأشغال موضوع الطلب وأن بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا القيام بتلك الأشغال.

6) منح أو رفض رخصة البناء هو إختصاص مقيد للإدارة:

إذ ليست لها إمكانية المنح أو الرفض بصفة تحكمية[3]، فهذه الجهة الإدارية المختصة لا يمكن لها رفض طلب رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من الأحكام والقوانين والتنظيمات المعمول بها، وأن يكون القرار بالرفض الذي اتخذته الإدارة معللا تعليلا قانونيا.

ثالثا: الطبيعة القانونية لرخصة البناء

إن الدافع في البحث عن الطبيعة القانونية لرخصة البناء ما إذا كانت قرار إداري أم عقد إداري هو المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، فكلمة عقود الموجودة في عنوان المرسوم توحي لنا أن كل الرخص والشهادات المذكورة بداخله هي عقود إدارية.

---

1 – المادة 41 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – أحمد بن زادي، رخصة البناء، نشرة القضاء العدد الأول، سنة 1989، ص 47.

3 – محمد السبتي، رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كليـــة الحقوق، بن عكنون، الجزائر سنة 2002/2001، ص 15.

غير أن بتفقدنا لمضمون هذا المرسوم، نلاحظ أن المشرع يعتبر الرخصة قرارا إداريا وأمام هذا الخلط بين ما إذا كانت الرخصة قرارا إداريا أم عقدا إداريا، ارتأينا تحديد الطبيعة القانونية لتراخيص الإدارية بصفة عامة ورخصة البناء بصفة خاصة على ضوء ما جاء به القانون والفقه.

1) في القانون

بعد اطلاعنا على المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها نلاحظ أن المشرع إعتبر رخصة البناء قرارا إداريا وليست عقد إداريا، وما يثبت ذلك هو ما ورد في العديد من النصوص أبرزها منح حق لطالب رخصة البناء الذي لم يقتنع بالرد الذي تم تبليغه به أو في حالة عدم الرد أو التأجيل ان يودع طعنا لدى الولاية كما يمكن له ان يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة من طرف الولاية،[1] وهو ما يعد صفة من صفات القرار الإداري.

كما أيضا ما لا يعد من مظاهر العقد الإداري ما نصت عليه المادة 42 و43 من المرسوم المشار إليه أعلاه ضرورة إرفاق طلب رخصة البناء بمجموعة من الوثائق ويكون للسلطة المختصة حق قبول أو رفض الطلب بناء على دراسة الملف، وهذا ما لا يتحقق في خصائص العقد حيث يقوم على توافق إرادتين لا أن يكون بناء على قيد قانوني وهو موافقة الملف للشروط القانونية.[2]

2) في الفقه

عمل رجال الفقه في القانون المصري والفرنسي والألماني على إثبات أن التراخيص الإدارية لا تعد من قبيل العقود الإدارية ولا غير الإدارية ويستندون في ذلك إلى اختلاف دور الإرادة في نشأة الالتزامات بالنسبة لكل منهما.

فالإرادة هي مصدر الالتزام في العقد بعكس شروط الترخيص الشكلية والموضوعية فهي قيود قانونية أو إدارية لتنظيم العمل القانوني المراد ترخيصه، لا دخل لإرادة الفرد فيها بأي حال من الأحوال عند موافقة الإدارة على طلب الترخيص. أي أن مجموع الشروط التي تضعها الإدارة (التراخيص المشروطة أو التراخيص التعاقدية) تعد بمثابة الحقوق والواجبات التي يلتزم بها كل من الإدارة مانحة

---

1 –المادة 62 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

2 –عائشة طيب، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة البليدة 02، عدد 07 سنة 2015 ص 212.

الترخيص والمرخص له. من جهة أخرى يملك أطراف التعاقد حرية التعاقد بعكس أطراف الترخيص الإداري فهم لا يملكون ذلك فضلا عن اختلاف حرية تحديد الآثار في كل منهما.

وبناء عليه فإن فكرة العقد الإداري تقوم على تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة عن طريق التفاهم والرضا بينها وبين المتعاقد الآخر، مما يوضح أن الإدارة تستطيع التعاقد، وأن ترخص، ولكن العقد ألإداري ذو طبيعة خاصة، وإن كان يحتفظ بنفس الصفات الأساسية للعقد. بينما الترخيص الإداري فهو عمل لإدارة منفردة للإدارة، فليس لإرادة المرخص له دور في موافقة الإدارة على منحه الترخيص. كما أنه لا يمثل سوى ركن السبب في القرار الإداري الصادر بالترخيص فيدعو الإدارة للتدخل وإصدار القرار.[1]

وأيا ما كان الأمر فإن للتراخيص الإدارية بعض السمات والأوصاف القانونية تجعل منه قرارا إداريا ذا طبيعة خاصة، وإن اختلفت بالنسبة لكل حالة على حدا، سواء تعلق النشاط الفردي بممارسة الحقوق والحريات الفردية كتراخيص البناء أم تعلق بالانتفاع الخاص بالمال العام أو بغيرها.[2]

رابعا: نطاق تطبيق رخصة البناء

1) النطاق الموضوعي

يقصد به الأعمال البنائية محل الرخصة، ولقد نصت عليها المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم وتتمثل في تشييد البنايات الجديدة، تمديد البنايات الموجودة، تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، إنجاز جدار صلب لتدعيم أو التسييج.

بالرجوع إلى المرسوم 15-19 في المادة 41 نلاحظ أنه يشترط رخصة البناء في أعمال تشييد بناية جديدة، تحويل لبناية تتضمن أشغالها إما تغيير في مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية.

كما أن القانون 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها المعدل نص على ضرورة الحصول على رخصة البناء قبل كل تشييد لبناية مهما تكن وضعيتها.[3]

طالما بحثنا حول موضوع التشييد، فإننا سنركز على ذلك دون الأعمال الأخرى:

---

1 – أحمد محمد مرجان، المرجع السابق ص 100 ،101

2 – مرجع نفسه ص 102.

3 – المادة 06 من القانون 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

أ- **إنشاء المباني أو تشييد بناية جديدة:**

لقد نصت المادة 02 من قانون 08-15 على أنه يقصد بالبناء في مفهوم هذا القانون هو كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.

وما يلاحظ أن المشرع لم يعرف البناء بل سرد قائمة من المنشآت التي تخضع عند انجازها لرخصة البناء طبقا لنص المادة 06 من نفس القانون.

ويقصد بإنشاء المبنى هو إستحداثه أو البدء في إقامته لأول مرة[1] مثل وضع الأساسات للمبنى لأول مرة.

كما عرف الفقه المبنى أو البناء بأنه هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشب أو جيرا أو جبس أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، تشيدها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار وبمعنى آخر هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان.[2]

ولكن إذا أدت عوامل جوية أو جيولوجية إلى تكوين مثلا حائط فلا يعتبر بناء لأنه ليس من صنع الإنسان وإن اتصل بالأرض اتصال قرار، والاتصال بالأرض قد يكون مباشر كالبناء على سطح الأرض أو بعمل أساسات بها وقد يكون بطريق غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في دور علوي متصل بالأدوار السفلى بالطبع اتصال قرار.[3]

ويلزم استصدار ترخيص للبناء سواء كان البناء كاملا أو ناقصا طالما أنه يطلق عليه في العرف وصف البناء وكان من صنع الإنسان ومتماسكا ومتصلا بالأرض اتصال قرار. ولكن مد الأسلاك وإقامة حوائط من الخشب على الأرض أو إقامة منزل كامل من الخشب او الحديد على الأرض لا يعتبر بناء ومن ثم لا يلزم استصدار ترخيص المباني لإقامة شيء من ذلك أو تعليته أو تعديله...الخ.[4]

---

1 – خالد عبد الفتاح " التعليق على قانون المباني دار الكتب القانونية مصر سنة 2007 ص 35

2 – محمد المنجي، جرائم المباني، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 1987، ص 42.

3 – حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء، بدون ترخيص، ط2 ، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1994، ص 30.

4 – عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، القاهرة سنة 1972، ص 09.

يتضح من هذه التعاريف وجود ثلاث خصائص للمبنى تتمثل في المادة المكونة للمبنى أو البناء، حيث يشترط لتمييز المبنى عن غيره من الهياكل والنماذج البنائية والمعمارية أن تكون المادة المكونة له من الأشياء أو المواد المتماسكة مهما كان نوعها وثبات البناء واستقراره أي اتصاله بالأرض اتصال قرار بمعنى أنه لا يمكن فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به.[1] وأن يكون من صنع الإنسان، حيث يشترط أن يكون البناء قد تم بشكل مادي غير طبيعي أي بصنع صانع، وأن يكون للإنسان يد ودور فعال في تشييده وهو ما يطلق عليه وصف البناء أو الباني أو المشيد أو صانع البناء.[2]

2) النطاق المكاني

يتمثل في بيان مدى سريان رخصة البناء على الأماكن والمناطق المقام بها أعمال البناء أيا كان نوعها.

فبالرجوع إلى القوانين المنظمة لعملية البناء، نلاحظ أنه لا يوجد تحديدا للنطاق المكاني لرخصة البناء إلا نص المادة 53 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، حيث استثنت البنايات التي تحمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب عن وزارة الدفاع أن تسهر على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير أو التي تتم لحسابها طبقا لنص المادة 13 من قانون 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها وهو تقريبا نفس مضمون المادة الأولى من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها لكن مع إضافة بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات.

3) النطاق الشخصي

يقصد به الأشخاص المخول لهم قانونا تقديم طلب الحصول على رخصة البناء وحسب قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 هم:

---

1 – محمد احمد فتح الباب "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر" الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة سنة 2001/2000 ص 153

2 – أحمد محمد مرجان، المرجع السابق، ص 106.

أ-المالك : هو كل شخص يتمتع بالسلطات التي تخولها له حق الملكية، كما هو وارد في نص المادة 674 من ق م ج وهي حق التمتع والتصرف وللمالك أن يبين ملكيته بموجب عقد ملكية المحرر بشكل رسمي والمشهر كما سبق شرحه في الفصل الأول.

ب-الحائز: لم يشر المرسوم 15-19 صراحة للحائز ضمن الأشخاص الذين يحق لهم طلب رخصة البناء ولكن في نفس الوقت نصت المادة 42 منه على إمكانية إرفاق طلب الرخصة نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري كما سبق شرحه في الفصل الأول ، هذا يعد خروجا عن نص المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أين ربط المشرع حق البناء بالملكية الأرض

ج-الوكيل: قد يوكل المالك شخصا آخر لينوب عنه في تقديم طلب رخصة البناء فقد أجاز المشرع بمقتضى المادة 42 من المرسوم 15-19 ذلك لكن شريطة أن يقدم وكالة قانونية طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 571 من القانون المدني، ولم يبين المشرع ما إذا كانت وكالة عامة أو خاصة ولكن يمكن القول أن طلب رخصة البناء لا يبت بأي صلة بأعمال التصرف وبالتالي يمكن أن نكتفي بوكالة عامة.

د-المستأجر لديه: يجب على المستأجر لمحل الإيجار سواء كان أرضا أو بناء طلب ترخيص من مالك العين المؤجرة لأجل طلب رخصة البناء ويرفق الترخيص بطلب الرخصة، وهنا الترخيص يكون باسم ولحساب المستأجر عكس الوكالة التي تكون باسم الوكيل ولحساب الموكل،[1] كما قد يكون الترخيص منصوص عليه في بنود عقد الإيجار نفسه.

الفرع الثاني : إجراءات إعداد وتسليم رخصة البناء

يتم إصدار رخصة البناء بعد إتباع العديد من الإجراءات والتي تتمثل فيما يلي:

أولا-تقديم طلب الحصول على رخصة البناء

إن طالب رخصة البناء يجب أن يودع طلبه وفق النموذج المرفق بالمرسوم رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها موقعا عليه ومدعما بمجموعة من الوثائق التي تثبت ملكيته أو حيازته وهي إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة طبقا لما هو منصوص عليه في

1 - عايدة دريم، تسوية البنايات غير المطابقة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنـــــة 2014 /2015، ص 71.

القانون رقـــم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري وتوكيلا إذا لم يكن مقدم الطلب هو صاحبه طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

ولا يكفي هذا الطلب للحصول على رخصة البناء، بل لا بد من إرفاقه بملف قد يكون ملفا إداريا أو تقنيا أو يتعلق بالهندسة المعمارية، ليودع لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود القطعة الأرضية.

1) تكوين الملف الإداري

يتكون الملف الإداري من الآتي:

أ- مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنايات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.

ب- شهادة قابلية الاستغلال بالنسبة للبنايات الوقفية ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

وعلى طالب رخصة البناء أن يوضح في طلبه ما إذا كان إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص، مع ضرورة تدعيم طلبه في هذه الحالة بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام.[1]

2) الملف المتعلق بالهندسة المعمارية

يحتوي هذا الملف على ما يلي:

أ- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.

ب- مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 متر مربع أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 متر مربع وتتعدى 500 متر، وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 متر مربع، ويحتوي هذا المخطط على البيانات الآتية:[2] حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء، منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية، نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها، ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية، المساحة الإجمالية للأرضية

---

1 - المادة 43 ف01 من المرسوم 15- 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها .

2 - المادة 43 ف 02 من نفس المرسوم

والمساحة المبنية على الأرض ، بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

ج – التصاميم المختلفة المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنايات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 متر مربع، وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبنايات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 متر مربع و600 متر مربع، وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية، وكذا الواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية والصور الثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب عند الاقتضاء. كما ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو الأجزاء التي تم حذفها والأجزاء المبرمجة، وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

د–مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديري للأشغال وآجال إنجاز ذلك.

و–الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص عند الاقتضاء.

3) الملف التقني

يحتوي على ما يلي:

أ– الرسوم البيانية الضرورية: وهذه الرسوم يستثنى تطبيقها على البنايات الخاصة بالسكنات الفردية.[1]

ب–دراسة الهندسة المدنية والتي يجب أن تضمن تقرير يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح فيه تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية، أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل وتصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.

واستوجب المشرع أيضا ضرورة إعداد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس مدني اللذان يمارسان مهنتهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما كل حسب اختصاصه.[2]

وهذا راجع لكون الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري تتطلب دقة كبيرة، لذلك أوجب المشرع ضرورة إعدادها من طرف أشخاص مؤهلين.[3]

---

1 – المادة 43 ف 03 من المرسوم المرسوم 15– 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 55 من القانون 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمادة 44 ف01 من المرسوم 15–19

3 – عائشة طيب المرجع السابق ص 216

كما يمكن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة ملف الهندسية المعمارية لمشاريع البناء قصد الحصول على رأي مسبق قبل إعداد الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية.[1]

وتودع باقي الملفات بعد موافقة المصالح المختصة قصد الحصول على رخصة البناء في أجل لا يتعدى سنة واحدة، وإلا اعتبر الرأي المسبق ملغى.

يرسل طلب الرخصة والملفات المرفقة به في ثلاث نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض.[2]

يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم، بعد التحقق من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملفات على النحو المنصوص عليه، ويوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل الذي أرفق المشرع نموذج منه بالملحق الخاص بالمرسوم رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ما يلاحظ على هذه الملفات التي ترفق طلب رخصة البناء أنها ترهق كاهل طالبها لتعددها وتنوعها، فهي تتطلب جهد ومدة زمنية لإعدادها وكذلك أموالا لتحضيرها، على الأقل لو ترك المشرع ملف الدراسة الهندسية أو التقنية للسلطة المختصة بتسليم رخصة البناء ما دام الهدف من هذه الأخيرة هو إيجاد توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ثانيا-دراسة طلب رخصة البناء

منح المشرع الجزائري اختصاص منح رخصة البناء حسب نص المادة 48 و49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، ويدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي منح كل الرخص التي لا تعد من اختصاص الوالي والوزير المكلف بالعمران، وطالما موضوع بحثنا يتعلق بالسكنات الفردية فهي تدخل ضمن إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.[3]

---

1 - المادة 44 ف 02 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 - بالنسبة للسكنات الجماعية تودع الملفات في 8 نسخ طبقا لنص المادة 45 ف 01 من المرسوم 15-19

3 - يكون من إختصاص ر م ش ب منح رخصة البناء بالنسبة السكنات الجماعية التي يقل عددها أو يساوي 200 مسكن أما التي يفوق عددها 200 ويقل عن 600 فيكون من إختصاص الوالي وما يزيد عن 600 مسكن أو يساويها يكون من إختصاص الوزير طبقا للمادة 49 من المرسوم 15-19

لقد حددت المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15–19 كيفية دراسة طلب رخصة البناء عندما يكون الإختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بنصها « عندما يكون تسليم رخصة البناء من إختصاص رئيس المجلس البلدي ،تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية، حيث يتم تحديد تشكيلته وكيفيات سيره بموجب أحكام المادة 58 من هذا المرسوم...».

بناء على هذا النص يستخلص بأن دراسة طلب الحصول على رخصة البناء يتم من طرف الشباك الوحيد للبلدية، الذي ينشأ بموجب قرار ممضي من طرف رئيس الدائرة المختص إقليميا، ويمكن أن يجمع الشباك الوحيد عدة بلديات ويتم فتحه على مستوى الدائرة بالنسبة للبلديات النائية، وهذا بعد تقييم الوالي أو رئيس الدائرة، في حالة ما إذا كانت البلدية تنتمي إلى نفس الدائرة.

وفي هذه الحالة يمكن إنشاء الشباك الوحيد بموجب قرار يوقعه الوالي المختص إقليميا، أو رئيس الدائرة فيما يخص البلديات التي تنتمي إلى نفس الدائرة. ويتكون هذا الشباك من أعضاء دائمين وأعضاء مدعوين. كما يمكن له الاستعانة بأي شخص أو سلطة أو هيئة قصد تنويره أو إفادته في أعماله وتتولى مصالح التعمير على مستوى البلدية الأمانة التقنية.[1]

ما يلاحظ على تشكيلة الشباك الوحيد للبلدية أنها متنوعة تضم القطاعات الحيوية التي لها صلة مباشرة بالبناء، مما يمنح لرخصة البناء مصداقية أكثر عند صدورها، لأن وجود مصالح البيئة والفلاحة والحماية المدنية والثقافة...الخ هذا دليل على أن الطلب قد تم دراسته بطريقة دقيقة ومن كل النواحي التي تفيد بأن البناء على هذه القطعة المقدم بشأنها طلب رخصة البناء لا يضر بالبيئة، ولا يعد من قبيل الأماكن الأثرية التي تمنع وزارة الثقافة تغييرها، كما أن إقحام الحماية المدنية لإعطاء رأيها ما إذا كانت طريقة البناء التي سيعتمد عليها تسهل مهمة الحماية المدنية عند نشوب الحريق مثلا أو أي حادث آخر فتبدي رأيها باتخاذ الإجراءات الاحتياطية، الأمر الذي يشكل ضمانة قانونية أكثر.[2]

بعدما يبدأ الشباك الوحيد في مباشرة مهامه، وعندما يودع طلب الحصول على رخصة البناء، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل 8 أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب.

---

1 – المادة 58 من المرسوم 15– 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – عائشة طيب المرجع السابق ص 219

يجتمع الشباك الوحيد في مقر البلدية مرة واحدة كل ثمانية أيام، في دورة عادية وفي دورات غير عادية بعدد المرات التي تقتضيها الضرورة.

ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال وبكل وثيقة ضرورية أخرى إلى الأعضاء من طرف رئيس الشباك الوحيد قبل 05 أيام من تاريخ الاجتماع، وعليه أن يفصل في طلبات رخصة البناء في أجل الخمسة عشر (15) يوما التي تلي تاريخ إيداع الطلب، ويبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال ممثل قسمها الفرعي. [1]

إن دراسة طلب رخصة البناء من طرف الجهات المختصة بإصدارها، يتطلب التحقيق من مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أوفي حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/ أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.[2]

ويجب أن يراعي تحضير طلب رخصة البناء موقع البناية او البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها، ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان، مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والإرتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة. كما يجب أن يراعي التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء، والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي.[3]

وحتى تتمكن المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء من الفصل في الطلب باسم السلطة المختصة لا بد أن تجمع الموافقات والآراء باستشارة الأشخاص العموميين كمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية، المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به ومصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية في إطار أحكام المادة 49 من القانـــون رقم

---

1 – المادة 48 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 46 فـ01 من نفس المرسوم

3– المادة 46 فـ03 من نفس المرسوم

90- 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ومصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية، كما يعد من قبيل المصالح المستشارة أيضا الجمعيات عند الاقتضاء.[1]

كما نصت المادة 69 من القانون رقم 90-29 على أنه " لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمسّ بالتراث الطبيعي أو التاريخي أو الثقافي أو يشكل خطر إلاّ بعد إستشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال " ، وعليه فإنّه لا بدّ من إستشارة وموافقة الوزارات المعنية كوزارة السياحة عندما يتعلق الأمر بمواقع التوسع السياحي أو المواقع السياحية ووزارة الفلاحة فيما يخص الأراضي الفلاحية وكذا وزارة الثقافة عندما يتعلق الأمر بمناطق التراث الثقافي وإدارة الغابات بالنسبة للغابات، وهذا قبل تسليم رخصة البناء من قبل المصالح المختصة.

1) <u>في مجال الغابات</u>

نظرا للدور المتزايد والفوائد الجمة للغابة وتعدد وظائفها الإقتصادية ، البيئية و الإجتماعية، فقد تزايد إهتمام المشرع بها من أجل حمايتها، و قد جاء القانون 84-12 المؤرخ في 1984/07/23 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم ليترجم هذا الإهتمام بالغابة.

فالقانون 84-12 صدر ليبسط حمايته على كل الأملاك الغابية الوطنية بكل أصنافها من غابات وأراضي ذات طابع غابي إلى التكوينات الغابية الأخرى.

وطبقا له لا يمكن القيام بتعرية الأراضي الغابية دون الحصول على رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات بعد أخذ رأي المجموعات المحلية المعنية ومعاينة وضعية الأماكن.[2]

فإذا كانت الرخصة ضرورية من الوزير المختص للقيام بتعرية الأراضي الغابية مع العلم أن عملية التعرية قد تدعو لها الحاجة لأوعية عقارية من أجل إنجاز مشاريع تنموية عامة، فإنه يكون من باب أولى ألا يقام أي بناء في أملاك غابية إلا بعد الحصول على ترخيص وهذا ما أكدته المادة 31 من القــانون 84-12 المعدل والمتمم بنصها "يتم البناء و الأشغال في الأملاك الغابية الوطنية بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا للتنظيم الجاري به العمل"، كما نصت المادة 29 من نفس القانون " لا يجوز إقامة أي خيمة أو خص أو كوخ أو حضيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية و على بعد أقل من 500 متر منها بدون رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إستشارة إدارة الغابات طبقا للتنظيم الجاري به العمل".

1- المادة 47 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 -المادة 18 من القانون 84-12 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم

من خلال هذا نلاحظ أن المشرع بسط حمايته على الغابة وحتى محيطها على حدود 500 متر، وهذا أمر منطقي من أجل تفادي أخطار الحرائق. وبقي أن نبين أن المشرع إذ يذكر أن البناء في الغابة لا يتم إلا بترخيص من إدارة الغابات، فإن البناء الذي يرخص به في الغابة عموما هو ذلك البناء المخصص لإقامة أعوان الغابات حتى يكونوا قريبين للتدخل في حالة وجود خطر يهدد الغابة، أو ذلك البناء المخصص لإقامة مركز دراسات بيئية أو ما شابه، أما الترخيص بإنشاء بناية من أجل السكن فهذا أمر مستبعد، وإذا تم هذا البناء دون الحصول على الرخص المذكورة فإنه يكون بناء غير قانوني.

1) في المجال السياحي

فرض القانون 03 –03 المؤرخ في 2003/02/17 الذي يتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية المعدل والمتمم، قيودا على إستغلال الأراضي في هذه المناطق وأخضع منح رخصة البناء داخل هذه المناطق إلى رأي مسبق إجباري من الوزارة المكلفة بالسياحة، بالإضافة إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالثقافة إذا إشتملت المناطق السياحية على مناطق مصنفة كمعالم ثقافية. [1]

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 04–421 المؤرخ في 2004/12/20 الذي يحدد كيفيات الإستشارة المتبعة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.[2]

2)بالنسبة للأراضي الفلاحية

تنص المادة 35 من القانون 90–25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أن " البنايات ذات الإستعمال السكني في الأراضي الخصبة جدا و/أو الخصبة تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء.

ولا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك والحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الإحتياجات الذاتية".

وعليه فإن البناء في الأراضي الفلاحية تخضع هي أيضا لطلب الحصول على رخصة البناء وتمنح هذه الرخصة للملاك والحائزين أو الشاغلين لتلك الأراضي ووفق ما جاء في مخطط شغل الأراضي.

---

1 – المادة 24 من القانون 03–03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية المعدل والمتمم

2 – ج ر عدد 83 الصادرة بتاريخ 2004/12/26

أما في حالة غياب مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، يمكن وبعد إستشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة الترخيص بذلك.[1]

لقد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/09/13 المتمم بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2015/11/18 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات المشار إليه سابقا، وطبقا للمادة 02 منه تطبق أحكامه في مجال شغل الأراضي وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير.

بالرجوع لأحكامه نلاحظ أنه حدد المواصفات المطبقة على البنايات ذات الإستعمال السكني بالنسبة للأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الرفيعة أو الحسنة أو المتوسطة والأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي والأراضي الحلفائية على النحو التالي: [2]

أ- إذا كانت المساحة الكلية للمستثمرة أقل من 05 هكتارات، تحدد مساحة الوعاء المخصص لاستقبال البناء المعد للسكن بـ (1/250) من المساحة الإجمالية.

ب-إذا كانت المساحة الكلية للمستثمرة تتراوح ما بين 05 و10 هكتارات يضاف (20م²) للمساحة المخصصة للبناء المذكورة أعلاه لكل هكتار إضافي.

ج-إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة تفوق 10 هكتارات تحسب المساحة المخصصة للبناء كما ذكر أعلاه (الحالة الأولى) على أن يضاف إليها (10م²) لكل هكتار إضافي.

أما الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة فقد خصت بأحكام خاصة[3]، ففي حالة توفر ضغوطات طبوغرافية لا تتجاوز مساحة قطعة أراضي البنايات 1/10 من مساحة الملكية التي هي أقل من ألف (1000 م2) وإذا تجاوزت هذا الحد تضاف (20 م2) لكل ألف متر مربع (1000 م2).

أما حالة عدم وجود ضغوطات طبوغرافية قوية يجب ألا تتجاوز مساحة أراضي البنايات 1/100 من مساحة الملكية المحددة بنفس الشروط والزيادة المذكورة في الحالة الأولى.

---

1 – المادة 49 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

2 – المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات

3 – المادة 06 فـ02، فـ03 من نفس القرار الوزاري المشترك

4) المواقع الأثرية والتاريخية

فرض القانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي في حالة تقديم طلب الحصول على رخصة البناء في المواقع الأثرية والتاريخية فإنه لا تسلم إلا بموافقة مسبقة من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، وتعد هذه الموافقة ممنوحة ما لم يصدر رد خلال مهلة أقصاها شهران عقب إرسال طلب رخصة البناء من جانب السلطة المكلفة بدراسته.[1] فهؤلاء يجب أن يقدموا استشارتهم من خلال ممثليهم في الشباك الوحيد في أجل 08 أيام من تاريخ إيداع الطلب[2]، وإذا تمت استشارتهم ولم يصدروا ردا في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي، كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة.[3]

ثالثا: صدور القرار المتعلق بطلب رخصة البناء

إن إيداع طلب رخصة البناء ودراسته من طرف الجهات المختصة يؤدي في النهاية إلى صدور قرار إما بالموافقة على الطلب إذا توفرت الشروط القانونية فيه، وقد يكون بالرفض لعدم مطابقته للشروط، وقد يكون بتأجيل البت في الطلب، أو عدم رد الإدارة على الطلب.

1) قرار الموافقة بمنح رخصة البناء

إذا استوفى طلب رخصة البناء الشروط القانونية، فإن الجهة المختصة تصدر قرارها بالموافقة على منح رخصة البناء، وفي هذه الحالة يجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية خلال العشرين يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.[4]

يبلغ صاحب الطلب بالقرار المتضمن رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية على أن توضع نسخة من الرخصة مؤشرا عليها تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحفظ نسخة مؤشر عليها مرفقة بالقرار في أرشيف المديرية المكلفة بالعمران على مستوى الولاية، وتحتفظ السلطة المختصة التي سلمت رخصة البناء بالنسخة الأخيرة المؤشر عليها من القرار.[5]

---

1 – المادة 23 من القانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي

2 – المادة 48 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

3 – المادة 47 ف 02 من نفس المرسوم

4 – المادة 51 ف01 من نفس المرسوم

5 – المادة 55 من نفس المرسوم

ويلتزم صاحب رخصة البناء بدفع رسم يحدد بحسب المساحة المبنية على النحو التالي:[1]

المساحة المبنية (م2)	التعريفة دج (م2)
إلى غاية 200	150
إلى غاية 500	300
إلى غاية 1000	200
إلى غاية 5000	100
إلى غاية 10000	70
ما يفوق 10000	40

2) صدور قرار برفض منح رخصة البناء

في هذه الحالة يجب أن يكون الرفض مسببا، ويبلغ القرار مرفقا بنسخ من ملف الطلب إلى صاحب الطلب،[2] ومن الحالات التي يجب على السلطة المختصة أن ترفض فيها منح رخصة البناء ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بنصها " لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك..." .

بناء على هذا النص يمكن أن تمتنع السلطة المختصة بمنح رخصة البناء إذا كان مشروع البناء غير مطابق لما ورد في مخطط التهيئة والتعمير أو التوجيهات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

كما لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضي مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة، أما في حالة تواجد الأرض المجزأة

1 – المادة 55 من القانون 99- 11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 المعدل والمتمم

2 – المادة 50 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

ضمن مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، فإن أحكام مخطط شغل الأراضي هي التي تؤخذ بعين الاعتبار.[1]

3) صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة البناء

قد تقرر السلطة المختصة بمنح رخصة البناء تأجيل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية، والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم، شريطة أن يصدر قرار التأجيل خلال الأجل المحدد للتحضير ولا يمكن أن تتجاوز مدة التأجيل سنة واحدة.[2]

4) عدم الرد على طلب رخصة البناء من السلطة المختصة في الآجال المطلوبة

قد لا ترد السلطة المختصة بدراسة طلب رخصة البناء لا بالموافقة ولا بالرفض ولا بالتأجيل، وتنقضي الآجال القانونية المحددة لها للرد، في هذه الحالة على مقدم طلب رخصة البناء أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة يجب أن يكون أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خلال خمسة عشر يوما. وإذا لم تقم الولاية بالرد على الطعن خلال المدة القانونية المحددة أعلاه، يكون لصاحب الطلب أن يودع طلبا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران، وتقوم هذه الأخيرة بأمر مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسلة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره الرفض المبرر في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن، كما يمكن لصاحب الطلب أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة.[3]

رابعا: أثار تسليم رخصة البناء

1) ينبغي على الباني إحترام الالتزامات والارتفاقات التي إشتملتها رخصة البناء، عندما تقتضي البنايات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو ارتفاقات خاصة.[4]
2) ترخص لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية إنقضاء أجل سنة وشهر.

---

1 – المادة 52 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 53 من نفس المرسوم

3 – المادة 62 من نفس المرسوم

4 – المادة 54 من نفس المرسوم

3) يلتزم المستفيد من الأشغال بوضع خلال فترة عمل الورشة لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم، توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ إفتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وإن اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات واسم المؤسسة المكلفة بإنجاز الأشغال.[1]

4) عند انتهاء أشغال البناء والتهيئة يلتزم المستفيد من رخصة البناء بالحصول على شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء.[2]

5) في حالة ما إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء تعد رخصة البناء ملغاة،[3] ويتم تحديد الأجل بعد تقييم السلطة المختصة اقتراح صاحب الدراسات الاستشارية حسب حجم المشروع.

يقدم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد انتهاء أجل الصلاحية المحدد، ويتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة البناء تعد دون إجراء دراسة جديدة شرط ألا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد، وأن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء الأولى التي تم تسليمها.

وفي حالة ما إذا تم تسليم رخصة البناء بغرض تشييد بناية أو مجموعة من البنايات في مرحلة أو عدة مراحل، تعد رخصة البناء ملغاة في حالة عدم إتمام المرحلة في الأجل المحدد في القرار المتضمن رخصة البناء.[4]

6) الإستفادة من الإعانة المالية

تطبيقا لأحكام المادة 110 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 2010/10/5 والذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق

---

1 – المادة 60 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 61 من نفس المرسوم

3 – تنص المادة 6 ف 02 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإنجازها "تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة إبتداءا من تاريخ تسليمها "

4- المادة 57 من المرسوم رقم 15-19

محددة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة المعدل والمتمم.[1]

فقد نصت المادة 02 من هذا المرسوم أن المساعدة تمنح في إطار إقتناء إما سكن ترقوي مدعم أو سكن موجه للبيع بالإيجار أو من أجل بناء سكن ريفي.

وعرفت نفس المادة أن السكن الريفي في شكل مفرق هو سكن جديد ينجزه في وسط ريفي في إطار البناء الذاتي أشخاص مؤهلون للحصول على مساعدة الدولة بعنوان السكن الريفي.

يحدد مبلغ المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة بالنسبة للسكن الريفي إذا كان الدخل أقل من 6 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون أو يساويها، 1.000.000. دج في ولايات أدرار، بسكرة، الأغواط، تندوف، بشار، ورقلة، تامنغست، إيليزي، الوادي وغرداية 700.000 دج في الولايات الأخرى[2] على ألا يستفيد من المساعدة كل شخص يملك عقار ذا إستعمال سكني ملكية تامة أو يملك قطعة أرض صالحة للبناء إلا إذا كانت هذه القطعة المخصصة لبناء سكن موضوع المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة في إطار السكن الريفي.[3]

أما عن كيفية الحصول على هذه المساعدة، صدر القرار الوزاري المؤرخ في 2013/06/19 والمحدد لكيفيات الحصول على المساعدة لأجل بناء سكن ريفي المعدل والمتمم[4] وبالرجوع إليه نلاحظ أنه أشار في المادة 02 منه على ضرورة إنجاز السكن الريفي وفق المواصفات التقنية العامة المحددة بدفتر الشروط الملحق بالقرار.

1- المرسـوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 2010/10/5 والذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب والهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-325 المؤرخ في 2013/09/26 ج ر عدد 48 و بموجب المرسوم التنفيذي 14-321 المؤرخ في 2014/11/20 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة لإقتناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة ج ر عدد 68 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 18-06 المؤرخ في 2018/01/20 ج ر عدد 02

2- المادة 03 من نفس المرسوم

3- المادة 04 من نفس المرسوم

4- القرار الوزاري المؤرخ في 2013/06/19 يحدد كيفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي. ج ر العدد 32 المعدل والمتمم بالقرار الصادر في 2014/06/18 ج ر عدد 52

ومن تلك الشروط وجوب الحصول على رخصة البناء، فلا يمكن للمستفيد أن يدعي جهله بها ويتعين عليه تقديم الرخصة عند تقديم طلبه الأول للدفع، حيث يحرر تسبيق يقدر ب 60 %عند تقديم رخصة البناء، بناء على طلب مؤشر عليه من المصالح التقنية المؤهلة التابعة لمدير السكن أو المجلس الشعبي البلدي والذي يخصص لإنجاز الأساس والأشغال الكبرى على أن يحرر الباقي 40% عند الإنتهاء من إنجاز الأشغال الكبرى أو جزء منها والتي يتم إقرارها بموجب محضر معاينة مدى تقدم الأشغال.

فيما يتعلق بإجراءاتها فإنه يقدم طلب المساعدة من كل شخص طبيعي مقيم منذ أكثر من 5 سنوات في البلدية ويمارس نشاطا في وسط ريفي إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مرفق بملف إداري يحتوي على شهادة الميلاد رقم 12، كل وثيقة إدارية تثبت المداخيل، الوثيقة التي تثبت الإقامة ووثيقة تثبت ممارسة النشاط في الوسط الريفي والوثيقة التي تثبت حيازة قطعة الأرض المخصصة للبناء.

بعدها يقوم المجلس الشعبي البلدي المختص، على أساس عدد المساعدات المبلغة من الولاية بإعداد قائمة طالبي المساعدة المستوفين لشروط المساعدة في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ تبليغ برنامج المساعدة على أن يتم إيداع القائمة مع الملفات في أجل 8 أيام الموالية لدى مديرية السكن والعمران التي تتولى عرضها للمراقبة على مستوى البطاقية لدى مصالح وزارة السكن التي يجب أن يتم الرد منها في أجل 8 أيام.

يقوم الوالي بالمصادقة على القائمة النهائية وترسل القائمة والملفات إلى مدير الوكالة التابعة للصندوق الوطني للسكن لإعداد مقررات منح المساعدة.

يسلم مدير السكن للولاية هذه المقررات لمصالح البلدية والتي تتكفل بتبليغها للمستفيدين مرفقة بدفتر الشروط المتعلقة بها والتي يتعين عليها إكتتابها.

نستخلص مما سبق أنه يكمن الهدف من منح هذه المساعدة في مجال إنجاز السكنات الريفية إلى تشجيع الاستقرار بالمناطق الريفية من أجل خدمة الاقتصاد الوطني الريفي وكبح النزوح نحو المدن، بالإضافة إلى تشجيع سياسة البناء الذاتي وجعل المستفيد يتحمل مسؤولية إنجاز مسكنه بنفسه.

كما لاحظنا أن السكن الريفي هو بدوره أيضا يخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير وخاصة رخصة البناء وربط هذه الأخيرة بضرورة الحصول عليها حتى يتم الإستفادة من المساعدة المالية المقررة للسكنات الريفية.

6) لا توصل فروع البنايات من مختلف الخدمات " توصيل بشبكات المياه، الكهرباء والغاز" إلا باستظهار رخصة البناء وشهادة المطابقة. [1]

في الآخير نلاحظ أن المشرع الجزائري قام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بتقليص مدة تسليم رخصة البناء وإنشاء الشباك الوحيد وهي تعد خطوة إيجابية، لأن التأخر في دراسة ملف طلب الرخصة من طرف الإدارة وبيروقراطيتها والتنقل بين المصالح كان السبب الرئيسي وراء عزوف أغلب المواطنين عن طلب هذه الرخصة.

كما لاحظنا أيضا في المرسوم أن المشرع أثقل كاهل طالب الرخصة بمجموعة من الوثائق التي يجب إعدادها ودفعها للإدارة وخاصة منها التقنية والهندسية وما قد يترتب على ذلك من دفع مبالغ مالية قد تجعل الشخص يتقاعس في طلب رخصة البناء، وبالتالي الوصول إلى نتيجة حتمية هي البناء بدون رخصة أي الوقوع في مخالفة يعاقب عليها القانون.

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة برخصة البناء

إن رخصة البناء بإعتبارها القرار الإداري الذي يتضمن الترخيص بالقيام بأعمال البناء والتشييد أو غيرهما، فإنها ستكون حتما موضوعا لعدة نزاعات بين الإدارة والأفراد، وقد تكون موضوعا لنزاعات تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها وما قد ينتج عنها من أضرار تلحق الغير.

وعليه فمنازعة رخصة البناء تأخذ أشكال عديدة ومتنوعة تختلف بحسب موضوعها وأطرافها وإجراءاتها وبالتالي الإختلاف في الجهة القضائية المختصة في الفصل فيها فقد تكون منازعة إدارية أو مدنية وقبل هذا أجاز المشرع تقديم تظلما إداريا سلميا، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولا : التظلم الإداري

أجازت المادة 63 من القانون 90 -29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لمن كان عرضة لقرار رفض رخصة بناء أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة وهو نفس المضمون الذي جاءت به نص المادة 62 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ينصها « يمكن لصاحب الطلب الذي لم يقتنع بالرد الذي تم تبليغه أو في حالة الرد... أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية وفي هذه الحالة تكون مدة أجل تسليم الرخصة

1- المادة 61 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

أو الرفض المبرر 15 يوم كما يمكن له أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي إيداع الطعن. ويمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة».

نلاحظ أن النصين لم يقرا على قاعدة إجبارية التظلم بل ترك الأمر لصاحب المصلحة فهو من يختار إما طريق التظلم أو الطريق القضائي وهو أيضا نفس ما جاءت به المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ثبت قاعدة جواز التظلم لا وجوبه.

وعن مكان إيداع تظلمات طالبي تراخيص أعمال البناء نصت المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/07/25 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، على أنه يجب إيداع الطعن في طلب مكتوب من طرف ملتمس الطعن مقابل وصل استلام لدى الوالي بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وتضيف المادة 03 من نفس القرار بأنه « تنشأ لدى الوزير المكلف بالعمران ولدى الوالي المختص إقليميا لجنة مكلفة بدراسة الطعون المودعة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي لم يرضه الرد أو الذي لم ترد عليه السلطة المكلفة بتحضير عقود التعمير وتسليمها والفصل فيها».[1]

وبخصوص أجل التظلم الإداري فنصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه».

وعليه فالشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل 04 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي.

ثانيا : المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يعتبر القاضي الإداري مختصا للنظر في جميع المنازعات التي تثيرها رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة عندما يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة ، وهذا من أجل إلغاءه أو الحصول على تعويض مناسب ،كما في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء إما صراحة أو ضمنا دون سبب مقنع، فمتى كان ملف طالب الرخصة مستوفيا لجميع الشروط ومحتويا لجميع الوثائق المطلوبة وكانت الأشغال مطابقة لقواعد التهيئة والتعمير فلا مبرر للإدارة رفض طلبه ،

---

1 – المادتان 04 و05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/07/25 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير.

خصوصا أن المشرع حدد أسباب الرفض[1] وألزم الإدارة بتعليل موقفها، فلا يمكن رفض الطلب دون مبرر شرعي.[2]

كما أن قرار التأجيل يمكن أن يكون أيضا محل دعوى قضائية[3] أو صدور قرار إداري يرخص بالبناء ثم تلجأ الإدارة إما إلى سحبه أو توقيف الأشغال.

1) إجراءات رفع الدعاوى أمام القضاء الإداري

أ-الصفة والمصلحة

تنص المادة 13ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون».

ويشترط أولا فيمن له الصفة والمصلحة في الطعن بإلغاء رخصة البناء التمتع بالأهلية القانونية للتقاضي استنادا لنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأصل أن الدعاوى ترفع من قبل طالب رخصة البناء المعني، والذي حددهم المشرع في الأشخاص الذين لهم الحق في طلب رخصة البناء كما أشير إليهم سابقا، كما يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعاوى عند منازعة القرار المتضمن تسليم رخص البناء، أما في حالة رفضها فلا يكون للغير مصلحة، بالتالي لا تقبل دعواه لأن القرارات السلبية لا تولد حقوقا مكتسبة.[4] حيث لا يقبل الطعن الذي يرفعه الغير ضد قرار إداري نتج عنه ضررا بمصلحة طالما أنه غير معني بهذا القرار وليست له مصلحة مباشرة وشخصية، أما الغير صاحب مصلحة مباشرة ومشروعة فله الحق في الطعن في رخصة البناء.

ففي التطبيق القضائي قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/10/01 أحقية الجار صاحب المصلحة في الطعن بإلغاء قرار الترخيص بالبناء، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: « حيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين والقرار المعاد يتضح بأن المسألة تعلق بمشروعية رخصة البناء ,أن الملكية ضرورية وليست كافية لتسليم هذه الرخصة، لأن منح الرخصة يتطلب شروطا أخرى لم تتوافر في قضية الحال وهي عدم الإضرار بالجيران وعدم البناء على قنوات

---

1 – المادة 52 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 – المادة 50 من نفس المرسوم

3 – المادة 53 من نفس المرسوم

4 – محمد بوطريكي، المرجع السابق ، ص 61.

صرف المياه القذرة أو على ممر، وعليه فإن هذا ثابت بمقتضى الوثائق المقدمة من طرف المستأنف وبمقتضى محضر مفتش التعمير وعليه يتعين تأييد القرار المعاد».[1]

ويمكن للجار الطعن في قرارات الترخيص بالبناء في حالة منح الإدارة الترخيص بتحفظ واشتراط موافقة الجيران للقيام بأعمال البناء والتعمير، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19: حيث تتلخص وقائع القضية في أن المستأنفين تحصلا على رخصة بناء لإعادة بناء مسكنهما وعلقت الإدارة هذه الرخصة على موافقة الجيران، حيث أن أشغال البناء قد ألحقت بعقار هؤلاء الجيران أضرارا جعلتهم يرفعون دعوى لإلغاء القرار المتعلق برخصة البناء فاستجابت الغرفة الإدارية لطلبهم وألغت القرار، فجاء استئناف المستأنفين للطعن في عدم صفة الجيران في الطعن في القرار المتعلق برخصة البناء مؤسسين ذلك أن الإدارة تصدر القرار المتعلق بشأن رخصة البناء ولا تلزم الاحترام الشروط القانونية والتقنية ولا يمكن تعليق القرار على موافقة الجيران.

حيث أنه قد ثبت لمجلس الدولة أن موافقة الجيران لم تتم خاصة وأن نصوص القانون المدني تفرض قيودا على الملكية حتى لا يضر الجار جاره، فقدر قضاة مجلس الدولة أنه من الثابت أن رخصة البناء محل النزاع قضت على أنه نظرا لإقامة المشروع في حدود الملكية ينبغي موافقة الجيران والحال أن رخصة البناء عندما تمنح لا تتعلق على مواقفة الجيران إلا في حالات نادرة إن كانت هناك أسباب تقنية ومعطيات عمرانية قد تجعل من موافقة الجيران أمرا واجبا لفعالية رخصة البناء ،كما هو في الحالة الراهنة وفي حالة عدم موافقة الجيران ستبطل الرخصة الممنوحة للمستأنفين .

وعليه قرر مجلس الدولة تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بإلغاء رخصة البناء الصادر عن بلدية الذرعان تحت رقم 577 المؤرخة في 1997،/08/23[2] وأيضا لا يأخذ القاضي الإداري سوى بالطابع التعمير في دعوى إلغاء القرار الصادر في مجال رخصة البناء وبالتالي لا تراعي المعالجة الاجتماعية والتجارية والاقتصادية لرافع الدعوى.[3]

---

1 – عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير سنة 2013، ص 08.

2 – كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه، ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 45.

3 – عبد العزيز نويري ، رقابة القضاء الإداري في مادة رخص البناء، دراسة تطبيقية، مجلة الدولة عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر 2008، ص 80.

بعد استيفاء الشرط المتعلق بالصفة والمصلحة يبقى على الطاعن الالتزام بالأجل والمواعيد القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع إمكانية تقديم تظلم إداري مسبق قبل الشروع في إجراءات التقاضي.

ب-ميعاد الطعن القضائي

فيما يخص ميعاد الطعن القضائي نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بـ 4 أشهر ويسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي.

أما بالنسبة للغير فقد قضت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بأنه « ترخص النسخة من المقرر المتضمن رخصة البناء الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء أجل سنة وشهر».

وعليه يمكن إثارة طعون ضد هذا القرار خلال مدة سنة وشهر من تاريخ نشره.

ج-الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات رخصة البناء

طالما عقد الاختصاص بمنح رخص البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص تشييد السكنات الفردية فيؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية باعتبارها الجهة القضائية ذات الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية[1].

د-**وجوب أن يكون المدعي مؤازرا بمحامي معتمد** والمقال الذي يودعه لدى كتابة الضبط يجب أن يحمل توقيع هذا الأخير وإغفال هذا الشرط من شأنه أن يرتب إبطال الدعوى[2].

و-**يجب أن يرفق مع العريضة تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.**[3]

إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي أو المستشار المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع. أي أن عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سببا كافيا لعدم قبول الدعوى، إذا ثبت أن الإدارة لم

---

1 – المادتان 800 ،801 من قانون إج .م .إ .

2 – المادة 815 من قانون إج .م .إ

3 – المادة 819 من ق إج م إ

تمكن الطاعن من القرار المطعون فيه كأن لم تبلغه به، فهنا القاضي الإداري يجبر الإدارة على تقديمه في أول جلسة، كما أن المشرع منحه السلطة التقديرية لإستخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع.[1]

2) حالات رفع الدعاوى أمام القضاء الإداري

تنقسم المنازعات الإدارية إلى صنفين كبيرين من النزاعات، وذلك حسب ما إذا كان النشاط الإداري قد خرق قاعدة قانونية وتشكل بذلك حالة اللا مشروعية أو ألحق ضررا بأحد الأفراد.

ففي الحالة الأولى يمكن رفع دعوى رامية إلى استصدار حكم يقضي بإعدام القرار اللامشروع وتلك هي منازعات الإلغاء التي تجد أداتها في دعوى الإلغاء.

أما في الحالة الثانية فإن الأمر يتعلق بالحصول على جبر الضرر وهذه هي دعوى التعويض التي ستتيح إثارة مسؤولية فاعل الضرر، وهنا يصدر القاضي حكمه على المسؤول بأداء مبلغ مالي على سبيل جبر الضرر، ولا يخرج عن هذا التصنيف المبدئي فيما يخص المنازعات المتعلقة برخصة البناء والمرفوعة أمام المحاكم الإدارية[2].

أ-دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاءهي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالفا للقانون[3].

إن أوجه إلغاء قرار منح أو رفض أو تأجيل منح رخصة البناء قضائيا لا تختلف عن أوجه دعوى الإلغاء عموما سواء كانت عيوب عدم المشروعية خارجية كعيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات أو داخلية كعيب مخالفة القانون ، عيب في إنحراف السلطة وعيب السبب.

فقد يطعن في رخصة البناء من حيث الاختصاص، حيث ينصرف لفظ الاختصاص إلى مجموعة الصلاحيات التي تسمح للموظف بالقيام ببعض الأعمال في إطار الوظيفة العامة، ومن ثم يجب أن يصدر القرار من الموظف الذي حدده المشرع في حدود الاختصاص المخول له، فالإختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية إصدارها، وتكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص

---

1 – محمد الصغير بعلي " الوسيط في المنازعات الإدارية " دار العلوم للنشر والتوزيع سنة 2009 عنابة ص 170

2 – محمد بوطريكي، المرجع السابق، ص 63.

3 – سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1985، ص 151.

إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها وبعبارة أخرى يقصد بهذا العيب عدم صلاحية الموظف قانونا لإصدار القرار.

وقد يكون عدم الإختصاص من حيث المكان أو الزمان أو الموضوع، فيكون عدم الاختصاص إقليميا عندما يحدد نطاقا جغرافيا للموظف أو الهيئة ويمارس العمل خارج هذا النطاق، ويكون زمنيا إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الأجل المحدد لممارستها أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة كأن يصدر الموظف القرار المعيب قبل توليه المنصب أو بعد خروجه منه.[1]

أما موضوعيا فعندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص غير مختص أو في غير الموضوعات التي يحددها القانون،[2] ويتخذ هذا النوع صورا متعددة وتتمثل في اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر في وظيفة مماثلة أو في جهة موازية، اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس والاعتداء على اختصاص السلطة الإدارية من شخص لم يعين في الوظيفة أوعين فيها تعيينا غير صحيح قانونا.[3]

يعتبر عيب الإختصاص العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة منها يجوز للمحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثره طالب الإلغاء، ولكن تتصدى المحكمة لهذا العيب مقيدة بقاعدة عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لها أن تقضي بإلغاء قرار لم يطلب الخصوم إلغاءه أصلا حتى ولو كان معيبا بعيب عدم الاختصاص.

أما في حالة طلب الخصوم إلغاء قرار لأسباب ليس من بينها عيب عدم الاختصاص فإن للمحكمة أن تتصدى له بعدما تتبين أن القرار بالفعل معيب وتقضي بإلغاء القرار.

كما لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإقراره من الهيئة المختصة بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة تتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح.

---

1 – أحمد هنية، عيوب القرار الإداري لحالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني العدد 05، جامعة بسكرة، بدون سنة نشر، ص 50.

2-CHARLE DEBBASH YEAN CLAUD RICCI - Contentieux administratif 7eme édition, Dalloz, Paris, 1999 P 675- 676.

3– JEAN RIVIRO، Droit administratif, 8eme édition، Dalloz, Paris 1977, P 246.

ولا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال أو لغيره من الأعذار. كما لا يمكن الاتفاق بين الإدارة والأفراد على تعديل قواعد الاختصاص.[1]

فموضوع الإختصاص في إصدار تراخيص أعمال البناء موضوع قانوني محوري في العمل الإداري من حيث الأهلية القانونية في التعبير عن الإدارة الملزمة بغرض إحداث أثر قانوني في الوضع القائم، الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار الإداري المتعلق برخصة البناء في حالة صدوره من غير صاحب الاختصاص القانوني فيه، ومع هذا نجد أن عدم الاختصاص من العيوب ما لا يحدث ويصيب قرار الإدارة إلا نادرا ، وذلك لأن القانون يحدد عادة حصرا الجهات الإدارية المختصة بمنح تراخيص أعمال البناء على المستويين المحلي والوطني وهي إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليميا أو الوزير المكلف بالعمران.[2]

من التطبيقات القضائية في مجال رخصة البناء من حيث عيب عدم الإختصاص قرار مجلس الدولة رقم 55 الصادر في 2002/02/11 في قضية بين والي الجزائر ضد شركة الإنتاج والاستثمار المغاربي، حيث تعود حيثيات القضية إلى أنه بتاريخ 2000/07/03 بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط لمجلس الدولة استأنف والي ولاية الجزائر القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2000/05/09 والقاضي بإلغاء القرار الصادر في 1999/08/02.

حيث أنه بموجب عقد إداري تحت رقم 55 مؤرخ في 1998/03/17 مشهر بتاريخ 1998/05/16 منحت مديرية أملاك الدولة للمستأنف عليها حق الامتياز بقطعة أرضية تبلغ مساحتها 2206 م^2 كائنة (بملكية قايد) الأبيار من أجل إنجاز تعاونية عقارية.

حيث أنه بموجب مقرر رقم 98/87 مؤرخ في 1998/12/19 صادر عن الدائرة الحضرية للأبيار سلمت رخصة البناء لشركة المستأنف عليها.

وبموجب قرار تحت رقم 1052/ 99 مؤرخ في 1999/08/02 قامت مديرية تهيئة الإقليم والتعمير والوقاية من السكن الوضيع إلغاء رخصة البناء المذكورة وهذا لاعتبارات تقنية.

---

1 – طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعـــوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، سنـــــة 2007 /2008 ص 141

2 – كمال محمد الآمين، المرجع السابق، ص 55.

حيث أن هذه المديرية والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء خصوصا وأنها أعطت موافقتها بتاريخ 1998/12/06 من أجل تسليم رخصة البناء، كما يستخلص ذلك من تأشيرات رخصة البناء.

حيث أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها ليست من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتكبت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة وأنه من الصواب ما قام به قضاة الدرجة الأولى بإلغائه وتأييد القرار المستأنف.[1]

كما يطعن في القرار الإداري بسبب عيب في الشكل والإجراءات ويقصد به مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية.[2]

ويعتبر عيب الشكل من أسباب إلغاء القرار الإداري، ويعرف أيضا بأنه تجاوز أو اغفال الإدارة لشروط التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها في إصدار قراراتها، والغاية من إقرار قواعد الشكل حماية المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة الإدارة عبر حماية قراراتها من خلال حملها على التروي والدقة في إصدار قراراتها وحماية مصلحة الأفراد وحقوقهم وضماناتهم أمام الإدارة وما لها من سلطة.

الأصل في إصدار القرار الإداري أنه لا يخضع لشكليات وإجراءات معينة ما لم يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة في إصدار قرارها بأشكال محددة، عندها يصبح مصدر القرار ملزما باتباع ذلك الشكل وإلا كان قراره معيبا يعيب الشكل، فلا يكفي صدور القرار من صاحب الإختصاص وإنما لا بد من مراعاة الشكلية كما يطلبها المشرع.

وعلى ذلك لا يعد عيب الشكل من العيوب المتعلقة بالنظام العام كعيب الاختصاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[3]

أما فيما يتعلق بالتفرقة والتمييز بين الشكل والإجراء ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار كل منهما سببا مستقلا عن الآخر بالنظر إلى تعريف كل منهما، إذ أن الشكل إنما هو الصورة أو الإطار الذي يظهر إرادة المنفردة بشكلها النهائي أما الإجراءات فهي مجموع العمليات والقواعد القانونية التي

---

1 – سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 02 المرجع السابق ص 1078، 1079.

2 – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000، ص 375.

3 – أحمد عارف الضلاعين، صفاء محمود السويلمين و عبد الرؤوف أحمد الكساسة، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 ملحق 01، سنة 2013، ص 1012، 1013.

يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في القالب أو الصورة التي يصدر فيها.

في حين ذهب الجانب الآخر من الفقهاء إلى اعتبار الإجراء عنصر من عناصر الشكل باعتبار أن الشكل إنما هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن الإرادة المنفردة ولذلك لا مجال للفصل بينهما[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

فمن المواضيع التي تنطوي تحت موضوع الشكل والإجراء ضرورة أخذ رأي جهة معينة كإجراء ضروري قبل اتخاذ قرار منح الرخصة أو عدمه[2] ومثال ذلك ما تقتضيه المادة 47 من المرســـــوم 15- 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها من أنه:

«...يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية، مصالح الحماية المدنية ...المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية...مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية، مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة»

وما قضت به أيضا المادة 48 من ذات المرسوم « عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية ... في هذه الحالة يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة المذكورة في المادة 47 من خلال ممثليها في الشباك الوحيد...».

ومن ثم فإن الرأي المقصود به هنا كإجراء شكلي في عملية إصدار القرار الإداري المتعلق بمنح تراخيص أعمال البناء إنما هو الإجراء الشكلي الجوهري، فهو رأي موافق أو مطابق وليس مجرد رأي استشاري بسيط أخذ به رئيس المجلس الشعبي البلدي إن هو أراد وإن شاء تركه بل تتوقف على طلبه والأخذ به مشروعية القرار الذي سوف يصدره بشأن طلب الترخيص بالبناء.[3]

من مظاهر العيوب الشكلية نجد أيضا التسبيب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته، ويقصد به بيان سبب اتخاذ القرار، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية ما

---

1 – أحمد عارف الضلاعين، صفاء محمود السويلمين و عبد الرؤوف أحمد الكساسة، المرجع السابق ص 1013.

2 – عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جـــــامعة الجزائـــر، سنة 2007، ص 638.

3- مرجع نفسه ص 639.

لم يلزمها المشرع بذلك فالأصل أن قرارها يعد مشروعا وإن لم يتم بيان سببه وفي ذلك لا بد من وجود نص صريح يقضي به على أنه لا بد من التفرقة بين تسبيب القرار وبيان سببه.

فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعة التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن آرائها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار، كما أن التسبيب لا يكون لازما إلا حين يوجبه القانون أما السبب، فيجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازم أم غير لازم.[1]

من التطبيقات كذلك ما جاءت به المادة 62 ف 02 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه «في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا» وهو ما أعادت تأكيده المادة 52 ف04 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

وعليه فإذا كان إجراء التسبيب من سلطات الإدارة التقديرية كقاعدة عامة التي تشكل امتياز تواجه به طالبي تراخيص أعمال، فإن القضاء الإداري لا ينكر ذلك الامتياز بل يؤكده لأن مصدره قانون البناء، إلا أنه يعتبر ذلك من قبيل الاختصاص المقيد للإدارة وبالتالي يلزمها بتقديم الأسباب حتى يطلع عليها أصحاب الصفة والمصلحة وإلا عرضت قراراتها للإلغاء تأسيسا على عيب الشكل والإجراءات.[2]

فالتسبيب يجعل الإدارة تضمن تناسق سلوكها إذا تعرضت لمواقف متشابهة، ذلك أنها متى سببت قرارها فإنها تكون إلى حد كبير قد ألزمت نفسها بإصدار القرار ذاته، إذا ما ظهر مستقبلا ذات الأسباب ومن شأن ذلك أن يعمل على تناسق سلوكها، كما أن التسبيب يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها الأمر الذي يترتب عليه تجنب اتخاذ قرارات زائفة.

أما عن صاحب الشأن فالتسبيب يترك الفرد في شك وفي متاهة لا يستطيع أن يجد لنفسه فيها نقطة ارتكاز يبدأ منها الدفاع عن نفسه.[3]

ومن الشكليات أيضا نجد كتابة القرار وتحديد تاريخ إصداره ومكان نشره وشرط المصادقة والتوقيع عليه وإجراءات التحقيق واحترام حق الدفاع والإجراء المضاد وإجراء الإخطار.

---

1 – أحمد عارف الضلاعين صفاء محمود السولمين و عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، المرجع السابق، ص 1015.

2 – كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 67.

3 – نوال دايم، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، ص 75.

من التطبيقات القضائية في مجال رخصة البناء من حيث عيب في الشكل قرار لمجلس الدولة تحت رقم 003594 الفهرس رقم 21 بتاريخ 2001/01/14 قضى فيه بتأييد القرار المستأنف فيه وإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف نظرا إلى أنها مشوبة بعيب في الشكل كون أن رخصة البناء موقعة من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي.[1]

أو يطعن في القرار بسبب عيب المحل، ويقصد بمحل القرار الإداري موضوعه أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه ومن ثم فإن عيب المحل مفهومه أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أي مخالف للقانون أو غير ممكن تحقيقه فعلا أو قانونا.

وعلى ذلك فإنه يلزم أن يكون محل القرار الإداري متفقا ومتناسقا مع القواعد القانونية التي تصدر القرار مستندا إليها، وتلك القواعد هي الدستور والتشريعات العادية واللوائح التنظيمية والعرف وأحكام القضاء والمبادئ العامة للقانون.[2]

يطلق على عيب المحل مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما يعتبر مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة شروط صحة القرار الإداري من اختصاص وشكل ومحل وغاية وسبب.

كما يعتبر عيب المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية، ورقابة القضاء الإداري على محل القرار ليست رقابة خارجية كما هو الشأن في رقابته على الاختصاص والشكل وإنما هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون.[3]

ويتمثل عيب المحل في قيام الإدارة بعمل تحرمه القاعدة القانونية أي مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية أو الخطأ في تفسيرها أو تطبيقها.

كما نجد عيب المخالفة المباشرة للقانون، وتحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا، وذلك بإتيانها عملا من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه.[4]

---

1 – عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، المرجع السابق، ص 06.

2 – طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 180.

3 – ماجد راغب الحلو، ، المرجع السابق، ص 387.

4 – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 230.

فمخالفة القانون من الجهة المختصة بإصدار قرارات رخصة البناء تشمل القوانين والنصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني، لذلك أشار المشـــرع في ف 1 من المـادة 62 من القانـون رقـــم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أن رفض طلب رخصة البناء يجب أن يكون مسببا لأسباب مستخرجة من أحكام القانون.

ومن أجل ذلك تنصب رقابة القاضي الإداري في البحث مدى مطابقة قرارات الإدارة لأحكام قانون العمران ومن أهمها: المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي أو البحث في مدى توافق رخصة البناء الممنوحة مع القواعد المنظمة للعمران ومنها القواعد المتعلقة بالأمن والسلامة والقواعد المتعلقة بحقوق الارتفاق وحماية الأملاك وحماية المساحات الخضراء...الخ.

وفي حالة تجاهل قاعدة قانونية كما في حالة رفض الإدارة منح الرخصة برغم من أن الملف مستوفي كل الشروط المطلوبة قانونا.

من التطبيقات القضائية في هذا المجال، ما قضى به مجلس الدولة بموجب القرار رقم 038284 الصادر بتاريخ 2008/04/30 والقاضي بتأييد القرار المستأنف المتضمن إلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف نظرا إلى أنها مشوبة بعيب مخالف للقانون، كون أن إجراء تسليم رخصة البناء تخضع لكيفيات منح وثائق التعمير المحددة في النصوص القانونية الخاصة بالتعمير وبالتالي الحصول على رخصة البناء مقابل تنازل المستفيد عن الدين الداخل في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون ويترتب عليه بطلان الرخصة[1].

ومن التطبيقات القضائية أيضا ما قضت به الغرفة الإدارية بموجب قرار رقم 29432 الصادر بتاريخ 1982/06/26 فمن المقرر وعلى ما جرى به قضاء ثابت، إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا لحقوق ومن ثم فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرار مشوبا بتجاوز السلطة.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويترتب عليه حقوق للمستفيد منه ،والذي دون أن يكون مشوبا بأية مخالفة سحب ،فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه لتجاوز في السلطة ومتى كان كذلك يستوجب إبطال القرار المطعون فيه[2]، وفي نفس السياق نجد

---

1 – جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 1056.

2 – جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، المرجع السابق ص 113.

ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في حكم بخصوص قرارات سحب رخصة البناء سبق للسلطة المختصة أن سلمتها، فإن العمل القضائي استقر على جعل شروط سحب القرار الإداري تتجلى في أن ينصب السحب على قرار غير مشروع وأن يتم داخل أجل ستين يوما المقرر لدعوى الإلغاء، حيث أن سحب القرار قد تم بعد مضي 8 أشهر من تاريخ صدوره وعليه فإن هذا السحب قد مس بحق مكتسب للطاعنة و متسما بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون فيتعين إلغاءه.[1]

أما عن عيب الخطأ في تطبيق القانون فيأخذ في صورتين حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي أو يقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري.

ومن ثم فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي حددها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها، وقد يختلط الأمر على جهة الإدارة عند تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع وذلك بأن تطبق القانون على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقها عليها أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة التي وضعت لها.

وعليه فالقاضي الإداري يراقب جهة الإدارة في خصوص التحقق من الوجود المادي للوقائع والتأكد من أن الوقائع تبرر إصدار القرار الإداري.[2]

ومن مظاهر الخطأ في تطبيق القانون أيضا عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة، وقد تخطئ أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد خطأ بأن النص القانوني يخول لها صلاحية منح الرخصة مع أن الحقيقة غير ذلك.[3]

من التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء القرار الإداري الضمني، حيث لم يتلق المدعي أي رد على طلب رخصة البناء الذي تقدم به إلى مديرية التعمير والبناء والسكن لولاية سكيكدة ، رغم أن المادة 22 من القانون 82-02 المتعلق برخصة البناء تخول للإدارة الحق في تأجيل البت في الطلب لمدة لا تزيد عن سنة، فإنها لم تتخذ

---

1 – محمد الأعرج "المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 74 ماي سنة 2007 ص69

2 – طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 184.

3 –مصلح الضريرة، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 25 ديسمبر 2001، ص ، 349 ،350.

موقفا فيما تعلق بطلب الطاعن رغم فوات المدة القانونية ،ومن ثم القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون ويستوجب الإبطال.[1]

وأيضا عيب الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، ويحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها مما ترتب عليه منازعة الطاعن في القرار الصادر من الإدارة، وحجته في ذلك تمسكه بتفسير للقاعدة القانونية يختلف عن تفسير الإدارة.

قد يكون الخطأ في التفسير مقصودا من جهة الإدارة إذا ما حاولت أن تخرج على القانون عن طريق تفسيرها للقاعدة القانونية تفسيرا غير سليم، وفي أحيان أخرى قد يكون الخطأ في التفسير غير عمدي وذلك بسبب غموض النصوص أو تعارضها مما يجعلها تحتمل التأويل والاختلاف في التفسير، وأيا كان الأمر فإن المرجع في تحديد مفهوم ومعنى القاعدة القانونية يكون للقضاء الإداري وتكون الإدارة ملزمة من الناحية العملية بالتفسير الذي ينتهي إليه القضاء ولو لم يكن متفقا مع حرفية النصوص.[2]

من مظاهر الخطأ في تفسير القانون في رخص البناء هو الغلط الواقع في تحديد المفاهيم فيما يتعلق بالأعمال التي تتطلب رخصة البناء خصوصا في الأشغال التي تطلب تحويل بناية والتي حددها المشرع دون التفصيل فيها مما يفتح الباب لتأويلها وتفسيرها خطأ.

وأيضا عيب الانحراف في استعمال السلطة وإساءة استعمالها (عيب الغاية) والذي يقصد به استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف أخر غير ذلك الذي منحها القانون لأجله تلك السلطة، ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمدي من الإدارية لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة.[3]

ويكون القرار معيبا بإساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من إصداره غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو غاية غير الغاية التي حددها القانون لقرارها، فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة والمصالح العامة للمجتمع وهنا يقتضي وجود إدارة ذات

---

1 – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/10 المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1991 ص 181 وما بعدها

2 – طارف فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 183.

3 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة ، 2009، ص 17، 18.

كفاءة عالية تمارس سلطتها التقديرية التي تتبع لها سلطات واسعة تمكن المسؤول من إصدار قراره وفق ما تقتضيه الظروف.

فالانحراف في استعمال السلطة قد يؤدي إلى إلغاء تراخيص أعمال البناء بعد تكوين قناعة القاضي الإداري بأن السلطات الإدارية مارست صلاحيتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت الصلاحية من أجله، كما هو الحال في القرارات المتسرعة التي تصدرها الإدارة دون مراعاة مخطط شغل الأراضي أو اقتراح تعديله، كما تسيئ الإدارة استعمال سلطاتها عندما تتعمد التأخير والتعطيل في منح تراخيص أعمال البناء دون مبرر قانوني.[1]

وتظهر صور الإنحراف في استعمال السلطة عند استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية، فإذا كان الهدف من مختلف القرارات الصادرة في مجال التعمير والبناء المحافظة على المصلحة العامة العمرانية والنظام العام العمراني مثلما أشارت إليه المادة الأولى من القانـــــون رقم 90- 29 فإنه يتعين على الإدارة الالتزام بهذا الهدف ولا يحق لها إصدار قرارات تتعلق بالبناء يمس هذا الهدف العام ، فإن خالفت ذلك كانت قراراتها معيبة بعيب الإنحراف بالسلطة ، كما في حالة رفض رئيس بلدية ما الترخيص بالبناء كون أن صاحب الطلب مثلا لم يقم بالحملة الانتخابية أو الدعاية له مساندا في ذلك جهات أخرى. أو قد يكون هدف رجل الإدارة من تجاوز حدود المصلحة العامة تحقيق منافع شخصية أو مالية كمنح الترخيص لوجود علاقة قرابة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستفيد من الرخصة ،كما يظهر الإنحراف بالسلطة عند مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المنصوص عليها في قانون البناء، فقد لا يكتفي القانون في كثير من أعمال الإدارة بتحقيق هدف المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا ومجالا لعمل إداري معين، وعليه يجب أن يستهدف القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة والهدف الخاص الذي بينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف، حيث نجد أن للسلطة الإدارية صلاحية رفض منح الترخيص على سلطتها التقديرية المستمدة من التشريع والتنظيم في المجال العمراني، كما هو الحال عند رفض الإدارة منح الترخيص للبناء لمساسه بالموقع والترصيف أو الجوار.[2] أو يظهر عند إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص أعمال البناء، قد يحدث أن تجد الإدارة نفسها في سبيل سعيها لتحقيق هدف

---

1 – كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 78، 79.

2 – الزين عزري دور القاضي في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الإدارة، عدد خاص، بعنوان المنازعات المتعلقة بالعمران، سنة 2008، ص 41.

معين مقيدة من حيث الإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال وبالتالي تلجأ لاستعمال إجراءات أخرى غير معقدة وتحقق غرضها، ولكن القانون يكون قد قررها وحددها في مجال آخر ولهدف مختلف.[1]

فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات وانحرفت بها ومن ثم تجاوزت السلطة، وعليه يمكن القول أن القرار الإداري يوصم بإساءة استعمال السلطة إذا استهدف مصدره تحقيق مصلحة خاصة أو حتى مصلحة عامة خلافا لتلك التي نص عليها القانون أو اتباع مصدر القرار على الرغم من مشروعية الغرض الذي يسعى إليه طريقا إجرائيا مغايرا لذلك الواجب السير فيه هربا من إجراءات معقدة أو اقتصادا في النفقات.

وأيضا عيب انعدام السبب، تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري وكسبب من أسباب الإلغاء وهذا توسيعا لفكرة الرقابة وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية.[2]

فالقرار الإداري يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها لإصدار قراراها ذلك أن الإدارة عند اتخاذها للقرار لا تقوم بذلك اعتباطا، وإنما لا بد لها من مجموعة من الظروف الواقعية السابقة لاتخاذه والتي تعد بمثابة الحافز الذي يدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار.[3]

إن عيب انعدام السبب يحدث في حالة انعدام الحالة أو الواقعة القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار القرار المتعلق برخصة البناء، كما في حالة رفض منح رخصة البناء على أساس أن مشروع البناء يقع في أماكن ذات طابع تاريخي أو أثري ثم يثبت انعدام وجود هذه الأسباب القانونية. فقرارات الإدارة هي قرارات تخضع للرقابة القضائية، الشيء الذي يستلزم أن تكون الإدارة على بينة من السبب الذي دفعها إلى إصدار مثل ذلك القرار وتتوفر بشأنه على كافة الحجج التي من شأنها أن تعزز موقفها المثبت بمضمون قرارها.[4]

---

1 – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري «قضاء الإلغاء والإبطال قضاء التعويض وأصول الإجراءات' الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر ص 220.

2 – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجـزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر 1998، ص 543.

3 – خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 1999، ص 39، 40.

4– محمد الأعرج المرجع السابق، ص 67.

نستنتج مما سبق أنه أجاز المشرع لطالب رخصة البناء في حالة صدور قرار برفض منح رخصة البناء سواء كان القرار صريحا أو ضمنيا رفع دعوى الإلغاء.

كما يجوز كذلك أن يكون قرار التأجيل محلا لدعوى الإلغاء، ويكون مصير ومآل دعوى الإلغاء طبعا في حالة عدم مشروعية القرار هو الإلغاء أو العكس رفض الدعوى لفائدة الإدارة إذا كان طلب المعني غير مؤسس قانونا.

والملاحظ هو أنه في حالة إلغاء القرار عن طريق الحكم القضائي الإداري، فإن هذا الأخير لا يحل محل الرخصة، بل يرتب فقط إمكانية إعادة تجديد المدعي طلبه من جديد أمام نفس الجهة الإدارية.

ب- دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية، وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وأنه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون وكذا العلاقة السببية، وعليه فإنه يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في حالة رفض الجهة الإدارية المختصة منح رخصة البناء أو تأجيل منحها لأسباب غير قانونية بالرغم من صدور حكم عن القضاء الإداري يلغي قرار رفض تسليم الرخصة مخالفة بذلك قوة الشيء المقضي به، أو في حالة إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي لقرار بقبول تسليم رخصة البناء ثم لجوئه إما إلى سحب هذا القرار بعد انقضاء الميعاد القانوني لذلك أو إلى توقيف الأشغال أو في حالة تعدي الإدارة كحالة لجوء الإدارة إلى الهدم غير المبرر.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو ارتفاقا مع استفادة العامة منه مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما في حالة تضمن أدوات التعمير أن القطاع المحدد لا يمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لإنجاز مشروع ذو منفعة عامة وهو الأمر الذي يثبت ضررا لطالب الرخصة المستوفي لجميع الشروط القانونية والتقنية المطلوبة من جراء قرار رفض تسليم الرخصة وبالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الأضرار اللاحقة به.[1]

1-محمد بوطريكي المرجع السابق ص 67

ثالثا: المنازعات التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة

تكريسا للجهود الرامية إلى ضرورة الموازنة بين حماية المصلحة العامة التي تباشر باسمها الإدارة نشاطاتها، وبين حماية مصلحة الأفراد من تصرفات هذه الإدارة التي قد تَضُر بحقوقهم، فقد استحدث المشرع بموجب القانون رقم08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قواعد إجرائية جديدة تتعلق بالقضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، كما هو الشأن في القوانين المقارنة التي اعتمدت نظام القضاء الإداري الذي أوكل له المشرع صلاحية النظر والفصل في .المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

يسعى القضاء الاستعجال الإداري من خلال الدعوى الاستعجالية الإدارية إلى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين بصفة عامة وللأشخاص الطبيعيين بصفة خاصة، والتي يهددها خطر محدق أو وجود ضرورة ملحة أو أمور لا تحتمل مرور الوقت بالنظر لما قد يترتب عنها من أضرار، ليصدر حكما بتدابير استعجالية لا تمس بأصل الموضوع وبتلك الحقوق والمراكز القانونية.

فقد يلجأ الفرد لقاضي الإستعجال لطلب وقف تنفيد قرار إداري مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى الغائه [1] ، حيث يرتبط إجراء الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمبدأ الأثر غير الموقف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية وبخاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية[2] .

ونذكر في هذا الشأن القرار الإستعجالي الصادر عن القسم الإستعجالي بالمحكمة الإدارية ببانتة المؤرخ في 2011/09/05 تحت رقم 11/00619 والذي قضى بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية والذي جاء فيه « .....حيث أنه من المقرر قانونا أن القرار الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة.

حيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 أنه محرر بتاريخ 2011/08/24 في حين أن قرار الهدم صدر بتاريخ 2011/07/07 .

---

1 – المادة 919 من ق إج م إ وما بعدها

2 – المادة 833 من ق إ ج م إ

وحيث يبدو مما سبق أنه هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانونا، ومن ثمة الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 2011/07/07 إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع. » [1]

أما تدخل القضاء الاستعجالي العادي في مجال رخصة البناء ، فيكون بمناسبة قيام أشخاص القانون الخاص بأشغال ومشاريع البناء والتي من شأنها المساس بالبناية المجاورة، وكذلك في حالة إدعاء الغير بملكيته للعقار محل أشغال التعمير والبناء، ويكون تدخل القاضي الاستعجالي العادي عن طريق الأمر بوقف هذه الأشغال مؤقتا، وتعتبر قضايا وقف أشغال البناء من أهم وأكثر القضايا المعروضة على القضاء الاستعجالي العادي، وهذه الدعاوى هي الأكثر إنتشارا في الواقع العملي، وهي ترفع في الغالب من الغير الذي يدعي ملكية العقار أو ترفع من طرف الحائز (وهو ما يعرف بدعوى وقف الأشغال الجديدة) ، كما يمكن أن ترفع من طرف المالك المجاور في حالة ما أضرت هذه الأشغال ببنايته، أو كان يدعي بأن صاحب رخصة البناء قد خالف ما جاء في مضمون الرخصة لاسيما ما يعرف بمضار الجوار غير المألوفة، وبالتالي تهدف هذه الدعوى إلى وقف هذه الأشغال مؤقتا إلى غاية فصل قاضي الموضوع في أصل الحق أو الأمر بالوقف النهائي لأشغال البناء إذا كانت بدون رخصة بناء، وبالتالي يجب أن تكون دعوى في الموضوع لأنه لا يعقل أن يكون وقف الأشغال لمدة غير محددة – باستثناء أشغال البناء بدون رخصة– ، وانما وقف الأشغال يبقى ساري المفعول إلى غاية صدور حكم في موضوع النزاع.

وتثبت أشغال البناء إما عن طريق الانتقال إلى الأماكن موضوع الأشغال من طرف قاضي الإستعجال شخصيا رفقة الكاتب والأطراف قبل الجلسة المحددة، وإما عن طريق محضر معاينة محرر من طرف محضر قضائي والأمر الاستعجالي الذي أمر بوقف أشغال البناء، لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وانما يتضمن مجرد تدابير تحفظية، ويمكن للقاضي الاستعجالي أن يقرن الأمر الإستعجالي بغرامة تهديدية.[2]

---

1 –صورية زردوم " دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء " مجلة الحقوق والحريات عدد تجريبي جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2013 ص 401

2– أحمد عميري " المنازعات الاستعجالية في مادة البناء والتعمير " مجلة تشريعات التعمير والبناء " العـدد 02 جـــامعة إبن خلدون تيارت جوان 2017 ص 207

رابعا: المنازعات التي يختص بها القاضي المدني

يمكن في هذا الصدد أن نفرق بين حالتين، الحالة التي لا ينازع فيها الأشخاص الخاصة شرعية رخصة البناء، والحالة التي ينازع فيها الأشخاص الخاصة شرعية رخصة البناء.

1) الحالة التي لا ينازع فيها الأشخاص الخاصة شرعية رخصة البناء

تتمثل هذه الحالة في منازعة الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص – أثناء تنفيذ الرخصة – مدى إحترام أحكام وبنود رخصة البناء عند الإنجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء بدون رخصة أصلا بشرط أن تلحق هذه الأشغال ضررا شخصيا ومباشرا للغير طبقا لقواعد القانون المدني وألا ينازع هؤلاء شرعية الرخصة أو في محتواها.

تؤسس الدعوى في هذا الإطار على أساس وجود خرق لقواعد العمران ومخالفة بنود الرخصة من قبل المرخص له بالبناء تلحق ضررا شخصيا ومباشرا بالغير في مفهوم القانون المدني. وبدون مناقشة مسألة شرعية الرخصة أو محتواها. كإقامة بناية أو طابق يحجب النور أو الهواء عن الجار أو فتح مطل أو نافذة مواجهة لملكية الغير أو عدم إلتزام المعني بقيود الإرتفاع المقرر وهذا طبقا لقواعد القانون المدني وكذلك مخالفة القواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها.

إن إقامة البناء على خلاف أحكام ومقتضيات رخصة البناء وعندما يسبب أضرار للغير فإنه يكون مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير من ناحية ولقواعد القانون المدني في باب المسؤولية المدنية من ناحية ثانية، الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء تجاه الغير كعدم مراعاة الإرتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى وتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو حالة إقامة البناء على أرض مملوكة للغير.

إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير وعدم المساس بها. فإذا ثبت مخالفتها فإنه يمكن المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن المساس بالحقوق الخاصة أمام القاضي المدني ليحكم هذا الأخير بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشيا مع أحكام رخصة البناء كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك.[1]

---

1 – محمد بوطريكي المرجع السابق ص 68

2) حالة منازعة الأشخاص الخاصة شرعية رخصة البناء

في حالة منازعة الأشخاص الخاصة شرعية رخصة البناء لا يمكن الحكم ضد صاحب بناية إلا إذا تم إلغاء هذه الرخصة مسبقا أمام جهات القضاء الإداري، وعليه يكون للغير المتضرر منها دعويان دعوى إلغاء رخصة البناء لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري ثم اللجوء إلى القاضي المدني لإصلاح الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء من جراء الأشغال التي أنجزت وفقا لهذه الرخصة الملغاة. ذلك أن رخصة البناء هي قرار إداري والقاضي المدني غير مؤهل لإلغائه، مما يستدعي الأمر التصريح بعدم الإختصاص النوعي.[1]

الفرع الرابع: المخالفات وعقوبتها

إن انتهاك قواعد التهيئة والتعمير في مجال البناء يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها القانون، فالقاضي الجزائي يلعب دورا هاما في مهمة الردع وقمع جرائم رخصة البناء وهذا من أجل احترام أكبر لقواعد التهيئة والتعمير، وعليه متى تم تشييد بناية بدون رخصة، فإن للإدارة الحق في رفع شكوى ضد الباني، والقاضي الجزائي في هذه الحالة يحكم فقط بالعقوبة لأنه غير مؤهل لأمر المخالف بهدم البناء أو بإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية لأن هذه المسألة من اختصاص الإدارة ، فلرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي صلاحية إصدار قرار إداري بالهدم كل بناء تم بدون رخصة دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي بذلك كما كان معمول به سابقا بموجب المادة 76 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14 حيث ألغى هذا الأخير أحكام المواد 50 ،51 ،52 ،53 و54 من المرسوم 94-07 وفي المقابل صدر القانون رقم 04-05 المعدل للقانون 90-29 والذي منح لرئيس البلدية والوالي صلاحية إصدار قرار بالهدم .

فطبقا لنص المادة 73 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا زيارة كل البنايات في طور الإنجاز

1- محمد بوطريكي المرجع السابق ص 68

والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت.[1]

كما جاء في نص المادة 76 مكرر من نفس القانون أنه علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به، يخول للبحث ومعاينة مخالفات التعمير كل من مفتشي التعمير، أعوان البلدية المكلفين بالتعمير وموظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية، على أن تحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين قانونا وكذا إجراءات المراقبة عن طريق التنظيم.[2]

حيث يتعين على العون المؤهل قانونا عند معاينة المخالفة تحرير محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف، يوقع محضر المعاينة من طرف العـون والمخـالف، وفي حالة رفض التوقيع من قبل المخالف يسجل ذلك في المحضر، ويبقى المحضر صحيحا إلى أن يثبت العكس. [3]

يتم إرسال محضر المخالفة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص في أجل لا يتعـدى 72 ساعة[4] ، وفي هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة وعند انقضاء المهلة وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يصدر الوالي قرار بهدم البناء في أجل لا يتعدى 30 يوما .وتنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجودها يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي، ويتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية.[5] غير أن معارضة المخالف لقرار الهدم أمام الجهة القضائية لا يوقف التنفيذ، فالبلدية قد تنفذ قرار الهدم قبل أن يلجأ المخالف إلى القضاء أو أثناء سير الدعوى وقبل صدور قرار قضائي فيها، وهذا المقتضى ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 833 ق إج م إ والتي تنص على أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة

1-نصت على ذلك أيضا المادة 05 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن المخالفات في مجال التهيئة والتعمير، ج ر ع 06. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 2009/10/22، ج ر ع 61.

2-المادة 02 من نفس المرسوم

3-المادة 76 مكرر 02 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

4- المادة 17 من المرسوم 06-55

5- المادة 76 مكرر 04 من القانون 90- 29 .

الإدارية لا توقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه إلا إذا قرر خلاف ذلك بصفة إستثنائية بناء على طلب صريح من المدعي.[1]

كما يتم إرسال نسخة من محضر المخالفة لوكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية.[2]

وعليه فالجريمة المتابع بها المخالف هي جريمة البناء بدون رخصة.

أولا: تعريف جريمة البناء بدون رخصة

تعرف جريمة البناء بدون رخصة بأنها " الجريمة التي يقوم فيها الجاني بتشييد بنايات جديدة مهما كان إستعمالها أو تمديد البنايات القائمة أو تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية أو إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهات الإدارية المختصة.[3]

أو هي " تنفيذ أشغال أو استعمال أرض دون رخصة بناء في مجال يفرض فيه الحصول على رخصة البناء مسبقة".[4]

وعليه يمكن تعريفها بأنها " الجريمة التي يقوم فيها المخالف بتشييد بناية أو تحويلها عن طريق تغيير في مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والإستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية دون الحصول على رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة."

---

1 – لحسين بن شيخ أث ملويا " المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري " دراسة قانونية ،فقهية ،وقضائية مقارنة ط 2 دار هومة سنة 2008 ص 280

2 – لم ينص المشرع صراحة في القانون 90–29 على ضرورة إرسال محضر معاينة مخالفة البناء بدون رخصة إلى وكيل الجمهورية ولكنه يستشف ذلك من خلال المادة 76 مكرر 4 الفقرة الثانية بنصها "ومراعاة للمتابعات الجزائية" إلا أن الأمر مختلف بالنسبة لمحضر معاينة الأشغال المخالفة لأحكام رخصة البناء حيث تم النص صراحة على وجوب إرساله خلال مدة 72 سا إلى وكيل الجمهورية من خلال المادة 18 من المرســـوم 06–55 والمادة 76 مكرر 5 من القانون 90–29 أما المادة 66 من القانون 08–15 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها فقد نصت على أنه يتم إرسال محضر المخالفة المعاينة إلى وكيل الجمهورية خلال 72 سا أما بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير المكلف بالتعمير في أجل لا يتجاوز 7 أيام وبالتالي على المشرع تدارك هذا الخطأ.

3 – منصور مجاجي، المرجع السابق ص 114.

4 – عايدة ديرم ، مخالفات التعمير في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 151.

وجريمة البناء بدون رخصة هي من الجرائم المتتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط، وإن اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يقع تنفيذا المشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوصى بانفصام الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.[1]

على ذلك، فإن جريمة البناء بدون رخصة هي جريمة وقتية تنتهي بإنتهاء أعمال البناء، ولكنها تتكرر بوقوع عدة أفعال يصلح كل منها أن تشكل جريمة مستقلة ولكنها مع ذلك تعتبر جريمة واحدة نظرا لوحدة الفاعل ووحدة محل الجريمة وكذلك وحدة المشروع الإجرامي.

أما إذا كان هناك أكثر من مبنى ولم يتم استخراج رخصة لكل منها، فإن المتهم يسأل عن أكثر من جريمة واحدة تتعدد بتعدد المبنى المخالف للقانون، وبذلك تنتفي وحدة الجريمة.[2]

ثانيا : أركان جريمة البناء بدون رخصة

1) الركن المادي

هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها لأنه بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء.[3]

وعليه يتشكل الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص في قيام المتهم بالبناء أي فعل البناء قبل الحصول على الترخيص المطلوب.[4]

فالقانون يستلزم ضرورة الحصول على رخصة إدارية للقيام بأعمال تتعلق بالبناء والتي نصت عليها المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمادة 41 من المرسـوم رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 21.

2- سمير عبد السميع الأودن "المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد (المالك، المقاول، المهندس المعماري) طبقا لنصوص القانون 101 لسنة 1996 مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية سنة 2000 ص 23

3- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 209.

4 - حامد عبد الحليم المرجع السابق ص 29

ومنه نستنتج أن الركن المادي لجريمة البناء بدون رخصة يتحقق بتوافر عنصرين، الأول فعل البناء والثاني عدم وجود رخصة ، والتي قد لا يطلبها الباني أصلا أمام الجهات الإدارية أو طلبها ولم يستكمل الإجراءات اللازمة للحصول عليها أو أن مدة صلاحية رخصة البناء قد انتهت ولم يجدد الطلب أو لتقاعس الإدارة وبيروقراطيتها في دراسة الملف ، مما يدفع الأفراد إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم.

2) الركن المعنوي

هو اتجاه إرادة الجاني لسلوك هذا المسلك الإجرامي والقيام بارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون.[1] ويتحقق الركن المعنوي في جريمة البناء بدون رخصة بمجرد بدأ أشغال البناء.

ونشير إلى أن المشرع لم يتطرق فقط لجريمة البناء بدون رخصة وإنما أشار أيضا إلى جرائم أخرى تتعلق برخصة البناء وهي جريمة القيام بأشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء وجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار والمنصوص عليهما في المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري في المادة 50 منه والتي ألغيت فيما بعد بموجب القانون رقم 04-06[2] لتبقى فقط الجرائم التي نص عليها القانون 90- 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أي جريمة البناء بدون رخصة وجريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة وفق المادة 76 مكرر 4 والمادة 76 مكرر 05، وهذا ما نص عليه أيضا المرسوم التنفيذي رقم 06- 55 المؤرخ في 2006/01/30 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين من خلال تحديد ثلاث مخالفات تحرر فيهم محاضر الأول خاص بالبناء بدون رخصة والمحضر الثاني خاص بمعاينة أشغال شرع فيها وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء والثالث خاص بالهدم.

ما يلاحظ أن المشرع ألغى مخالفة عدم القيام بالتصريح والإشهار بالرغم أنه نص عليه في المادة 60 من المرسوم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ولكن لم يقترنه بالإلزام والوجوب ولم يرتب جزاء في حالة مخالفته، عكس المشرع الفرنسي والمصري، وتعتبر عملية

1- رضا فرج المرجع السابق ص 359.

2 - ج ر عدد 32 المعدل بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14 ج ر عدد 51

الإشهار ضرورية لما لها من فائدة حيث تسهل عمل المراقبين في مجال التعمير وكذا لإعلام المالكين المجاورين ومن لهم حقوق محتملة على العقار محل الأشغال.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة البناء بدون رخصة

إن المادة 77 من القانون 90-29 المتعلق بقانون التهيئة والتعمير جاءت عامة وغير واضحة كما سبق ذكره، وبالتالي يمكن تطبيقها على جريمة البناء بدون رخصة.

وعليه فجريمة البناء بدون رخصة وفق العقوبات المقررة لها تكيف على أنها جنحة يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج، غير أن الفقرة الثانية من المادة 77 جاءت بمصطلح "يمكن" وهنا يثار التساؤل حول عدم إلزامية تطبيق عقوبة الحبس في حالة العود من شهر إلى ستة أشهر وهي عقوبة جنحة رغم أنه لم يبين ما إذا كانت العقوبة الأصلية المتعلقة بالغرامة تطبق في الحالة الثانية.

غير أن القانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها نص في المادة 79 على عقوبة أكثر زجرا وردعا عما رود في القانون 90-29 وهي العقوبة بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 100.000 دج وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة.

ما يلاحظ أن هناك تناقض بين نص المادة 79 من القانون 08-15 والمادة 77 من القانون رقم 90-29 وعليه أي النصين سيطبق القاضي إذا عرض عليه النزاع في مرحلة تطبيق القانـــون 08-15 باعتبار أن القانون مؤقت ومحدد المدة، وبالتالي فإن تجريم الأشغال المقررة بموجبه سينتهي العمل به بانتهاء مدة سريان هذا القانون.

خلاصة الباب الأول

وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ومراسيمه التنظيمية مجموعة من الضوابط القانونية التي يجب على كل شخص راغب في بناء سكن له أن يتقيد بها قبل البدء في عملية البناء ، وتتمثل هذه الضوابط في ضابط ملكية الأرض، فالمالك هو الذي منح له القانون هذا الحق، وله أن يثبت ملكيته بموجب سندات عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تاريخ بداية سريان قانون التوثيق أو بموجب سندات رسمية مشهرة والمتمثلة في الأحكام القضائية ، السندات التوثيقية و الإدارية .

أما الضابط الثاني فهو يتعلق بمدى صلاحية القطعة الأرضية للبناء عليها، وهو ما تبينه أدوات التهيئة والتعمير من خلال مخططات التعمير المحلية والمتمثلة في مخطط التهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي وفي حالة غيابهما للقواعد العامة للتهيئة والتعمير ، حيث يتوقف على هذه الأدوات منح عقود التعمير والتي تعتبر ضابط آخر وجوبي قبل البناء وخصوصا ضرورة الحصول على رخصة التجزئة ورخصة البناء.

لتأتي مرحلة البناء وما تحمله من قواعد قانونية لا بد على الراغب في البناء إحترامها والتقيد بها، وهذا ما سنتطرق إليه في الباب الثاني

الباب الثاني

القواعد القانونية المنظمة

لمرحلة تنفيذ أشغال

بناءالسكن الفردي

الباب الثاني

القواعد القانونية المنظمة لمرحلة تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي

يعد السكن حاجة أساسية للإنسان باعتباره مصدرا لاستقراره مع أسرته، حيث يرغب الجميع في الحصول على مسكن بمواصفات مختلفة تتلاءم مع اختياراتهم وإمكانياتهم، لذلك كان من الضروري وضع ضوابط ليتم البناء وفق تصميم محدد ينسجم مع المظهر العام للمدينة ويحافظ على خصائصها، وتندرج هذه الضوابط في نسق قانوني نسميه بقانون التهيئة والتعمير.

فبالإضافة للآليات التي نص عليها القانون لضبط عملية البناء والتعمير والمتمثلة في مخططات التهيئة والتعمير وكذا الرخص والشهادات، نص أيضا على بعض الأشخاص المتدخلة في عملية البناء، حيث يقوم بأعمال البناء غالبا أشخاص مهنيون فنجد منهم المقاول والمهندس المعماري.

إن عملية التشييد أو البناء تمر بصفة عامة بثلاثة مراحل، المرحلة الأولى تتمثل في إنجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء ويكلف به المهندس المعماري بموجب عقد يتم بينه وبين صاحب المشروع، ومرحلة ثانية مرحلة تنفيذ المشروع والقيام بأشغال البناء ويقوم بها المقاول بموجب عقد مقاولة صغيرة، ومرحلة أخيرة هي مرحلة الانتهاء من أشغال البناء ويترتب على ذلك ضرورة الحصول على شهادة المطابقة وإجراء التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فصلين: الفصل الأول جاء تحت عنوان المتدخلون في تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي أما الفصل الثاني سنتناول فيه إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من أشغال البناء

الفصل الثالث

المتدخلون في تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي

الفصل الثالث

المتدخلون في تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي

تتخلل تجربة الساعين لتوفير المال بمرحلة البناء تحديات عدة، وقليلون فقط هم الذين يراجعون أنفسهم ويقرون تسليم أمور البناء إلى مهندس أو مقاول أو بالمضي قدما في دورهما نظرا لأنهم بحاجة ماسة إلى توفير المال من كافة مراحل البناء بسبب التكلفة التي تكون كبيرة.

ولأن السكن يعد استثمارا للأسرة نجد بأن الكثير من أصحاب المساكن يقررون بأن يصبحوا مصممين لمنازلهم وبنائين، لكن ذلك لا يعني أنهم نجحوا بالفعل في تحقيق وفورات مالية، وإنما قد يكتشفون حجم خسارتهم المالية إلى جانب جهدهم المهدور في الإشراف على تفاصيل عملية البناء التي يجهلون جوانب كثير منها إن لم يكن كلها.

وعليه فعملية البناء قد تتطلب تدخل أشخاص مؤهلين لذلك كالمهندس والمقاول، لما قد يترتب عليهما من فائدة تعود على صاحب البناء وعلى السكن المراد تشييده من جهة، وعلى المحيط العمراني من جهة أخرى.

إن تدخل المهندس والمقاول في مرحلة تنفيد أشغال البناء يترتب عنه إبرام عقد لكلا منهما مع رب العمل، حيث تخضع علاقتهما برب العمل لهذا العقد وللتشريع المعمول به.

هذا ما سنتعرض إليه في مبحثين، المبحث الأول المهندس المعماري والمبحث الثاني المقاول

المبحث الأول: المهندس المعماري

نصت المادة 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على وجوب إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع.[1]

فالمهندس المعماري يلعب دورا مهما في مجال بناء السكن الفردي، بحيث يتدخل في المرحلة التي تسبق الحصول على رخصة البناء، حيث يقوم بإعداد الملف البياني أو الهندسي والتقني المكون لملف الرخصة، كما قد يتدخل حتى بعد الحصول عليها، وذلك بالإشراف على تنفيذ أشغال البناء ومراقبتها، فمن هنا تتضح أهمية المهندس في مجال البناء، وذلك نظرا لكل الأدوار والتدخلات التي يقوم بها وما ينعكس عنها من آثار سواء رقابية والمتمثلة في مراقبة عملية البناء لمقتضيات التصميم الذي أنجزه أو جمالية المتمثلة في جمالية المظهر العمراني. هذا ما سنتعرض إليه من خلال مطلبين، المطلب الأول الإطار العام للمهندس المعماري والمطلب الثاني الأحكام العامة لعقد الهندسة المعمارية.

المطلب الأول: الإطار العام للمهندس المعماري

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة المهندس المعماري من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14.

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري

لم يعرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل وإنما قام من خلال المادة 02 منه بتعريف الهندسة المعمارية بأنها "التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها".[2]

1- في القانون التونسي هناك حالات لا تقتضي اللجوء إلى مهندس معماري لإعداد رسوم مشاريع البناء حيث حددت هذه الحالات بموجب القرار الوزاري (وزير التجهيز والإسكان) المؤرخ في 1995/08/10 ومن بينها نذكر بناء مسكن فردي لا تتعدى مساحته 80 م 2

2 – المادة 02 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

بالرجوع للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المعدل والمتمم والمتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء والذي أطلق عليه تسمية المستشار الفني فعرفه في المادة 3 أنه " شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه المؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل."[1]

أما من الناحية الفقهية فهناك من يعرفه أنه ذلك "الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله أن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها".[2]

أو " ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحق إليه".[3]

أيضا هو" شخص له صفة التميز وذلك بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الإبتكاري والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس الهندسة المعترف بها بقانون المهندسين."[4]

أو " الشخص الذي يحمل شهادة في الهندسة المعمارية بحيث تؤهله قانونا بأن يوصف بأنه مهندس معماري وبالتالي فإن المهندس في النفط أو الكهرباء لا يعتبر مهندس معماريا وإن قام بوضع تصميم البناء، ومن باب أولى فإن هذا الحكم يصدق على من وضع التصميم وهو يحمل شهادة في فروع المعرفة الأخرى غير الهندسة المعمارية أو لا يحمل أية شهادة أخرى."[5]

---

1 – ج ر عدد 43 المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/07/04 ج ر عدد 45

2 - عبد الرزاق حسين ياسين المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء, ط1, دار الفكر العربي القـــاهرة سنة1987 ص 412.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المجلد 1 الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان بدون سنة نشر ص 109.

4 – سمير عبد السميع الأودن " مدى مسئولية المهندس الإستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات" مكتبة ومطبـعة الإشعاع الفنية إسكندرية سنة 2000 ص 92

5 –عدنان إبراهيم السرحان شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة –الوكالة –الكفالة ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2009 ص 72

وعليه يمكن تعريف المهندس المعماري بأنه " كل شخص معتمد يتولى عملية وضع تصاميم مشاريع البناء ومراقبة التنفيذ وعمل المقايسة وإدارة الأعمال، حيث يمارس عمله على كامل التراب الوطني إما في شكل مهنة حرة أو بصفته شريكا أو أجيرا ".

إن مصطلح المهندس المعماري مصطلح واسع وشاسع، فقد يشمل عدة تخصصات، ذلك أن اصطلاح المهندس المعماري قد يقصد به المهندس المعماري أو الإنشائي أو التنفيذي أو غيره من المتخصصين في مجال هندسة البناء.

الشائع من الناحية العملية هو إطلاق اصطلاح المهندس المعماري على كل من المهندس المصمم أو المهندس المشرف على التنفيذ، فهو مصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالهندسة المعمارية، لكن الحقيقة العلمية الهندسية أن اصطلاح المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص والدور الذي يقوم به،[1] وذلك بالنظر إلى تخصصات كل منهما، وهذا ما يحدد مسؤولية كل واحد منهما في حالة وجود إخلال من جانب أي منهما في الالتزامات التي تقع على كاهله والتي يجب عليه الالتزام بها وفقا لقواعد مهنته.

الفرع الثاني: التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين

يختلف أنواع المهندسين في مجال التعمير والبناء بالنظر للمقتضيات القانونية المنظمة للموضوع ويمكن تحديدهم كالآتي:

أولا: المهندس المصمم : هو الذي يقوم بإعداد التصميمات اللازمة للبناء، وينحصر دوره في إعداد خرائط البناء دون أن يقوم بمباشرة عملية التنفيذ، وعليه أن يراعي الأصول الفنية، والإلتزام في إعداد الرسومات وتعديلاتها بالمواصفات القياسية والقرارات الصادرة في شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال البناء.[2]

ثانيا: المهندس الاستشاري: هو مكلف بتقديم مشورته والتي يتقاضى بموجبها على أجر تقدم إلى رب العمل لإنجاح مشروع من خلال الاستفادة من التقنيات الحديثة التي تستخدم لديه من أجهزة ومكائن لقياس ضغط التربة وصلاحيتها وطبقات الأرض والمياه الجوفية.[3]

---

1 – عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 189.

2 – سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد المرجع السابق ، ص 46

3 – إبراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013، ص 25.

ثالثا: المهندس الإنشائي: هو الذي يتولى الإشراف على أشغال البناء، ويقوم بوضع التفاصيل الإنشائية الخاصة بالتصميم من حيث الأساسات والأعمال الخراسانية والحوائط والأحمال ومواصفات كل ذلك، وهو ما يقابله المهندس المدني في التشريع الجزائري والذي إشترط القانون تأشيرته على الوثائق الخاصة برخصة البناء لأن دوره مهم بالإضافة إلى دور المهندس المعماري في عملية التشييد.[1]

رابعا: المهندس المشرف على التنفيذ: هو المهندس الرقابي الذي يعهد إليه المالك مراقبة تنفيذ المقاول لكل الأصول الفنية والالتزام بما ورد في الرسومات المعمارية أو التصميمات والرسومات الإنشائية.[2]

بالرجوع إلى القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري هو الآخر استعمل مصطلح المهندس المعماري للتدليل على مقصود المهندس المتدخل في عملية البناء، ويتضح هذا من خلال نص المادة 01 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل ، كما سماه بصاحب العمل من خلال نص المادة 09 من نفس المرسوم السابق الذكر وأشار إليه بوصفه مهندسا معماريا ،كما أشار إليه في نص المادة 55 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بنصها على المهندس المعماري أو مهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع، إذ يقصد هنا كل شخص متدخل في عملية البناء مهما كانت صفة هذا المهندس،[3] سواء كان شخص طبيعي معتمد أو شركة مدنية مهنية متكونة من إثنين أو أكثر من المهندسين، كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية.

الفرع الثالث: شروط ممارسة مهنة المهندس المعماري

نصت المادة 18 و19 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل على جملة من الشروط لممارسة مهنة المهندس المعماري وتتمثل في :

1) أن يكون ذو جنسية جزائرية
2) حائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة.

---

1 – عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 191.

2- إبراهيم صالح عطية الجبوري المرجع السابق .ص 308

3 – آسية عمر شريف، عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة أكتوبر 2007، ص 03.

3) أن يكون قد قام بأداء فترة تدريب.

4) أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.

5) أن يؤدي عند تسجيله في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين اليمين.

6) يمكن له أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق التالية:

أ) على أساس فردي في شكل مهنة حرة.

ب) بصفة شريك

ج) بصفة أجير

الفرع الرابع: نقابة المهندسين المعماريين

تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني. تتمتع النقابة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير.[1]

وتتولى نقابة المهندسين المعماريين المهام التالية:[2]

1) السهر على احترام المرسوم التشريعي 94-07 والتنظيم المتعلق بممارسة مهنة المهندس المعماري.

2) اقتراح قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين.

3) إعداد الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وضبطه ونشر قائمة الأشخاص الطبيعيين المسجلين في الجدول الوطني سنويا.

4) إعداد النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.

5) تسليم مستخرج من الجدول

6) السهر على حفظ الانضباط العام داخل النقابة.

7) تنسيق أعمال المجالس المحلية.

8) دراسة العرائض المقدمة ضد القرارات التي تتخذها المجالس المحلية لاسيما ما يتخذ منها في مجال الانضباط.

---

1 - المادة 25 من المرسوم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل.

2 - المادة 26 من نفس المرسوم

9) المشاركة في تسوية النزاعات بين المهندسين المعماريين وأصحاب المشاريع والمقاولات عندما يطلب منها ذلك

10) تمثيل نقابة المهندسين المعماريين فيما يتعلق بها لدى السلطات العمومية.

11) تحديد مبالغ الاشتراكات وكيفيات تحصيلها والحصة التي تعود على المجالس المحلية.

12) تمثيل نقابة المهندسين المعماريين لدى الهيئات الدولية المماثلة.

13) مساعدة أصحاب المشاريع والسلطات العمومية بناء على طلبهم في إطار تنظيم المساهمات والمقاييس وإعداد معطيات المشاريع ذات الأهمية الجهوية أو الوطنية.

14) المشاركة في تحديد برامج تعليم الهندسة المعمارية عندما تتم استشارتهم في ذلك.

15) يمكن لنقابة المهندسين أن تكون طرفا مدنيا في التقاضي.

الفرع الخامس: لجان الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني

تنشأ في كل ولاية هيئة تدعى لجنة الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبنى[1]، تتكفل هذه اللجنة بحماية التراث المعماري وحماية المحيط المبني والحفاظ عليه.

أولا-حماية التراث المعماري:

تتولى اللجنة الوطنية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني في مجال حماية التراث المعماري بالأعمال التالية:[2]

1) التعريف بالتراث المعماري حسب العناصر والمواقع وجرده.

2) القيام بالتعاون مع المصالح الخارجية للوزارات المكلفة بالهندسة المعمارية والثقافة والجماعات المحلية بإعداد دفاتر التعليمات الخاصة بحماية التراث المعماري والحفاظ عليه.

3) مساعدة الهيئات المكلفة بالمحافظة على التراث المعماري.

4) ترقية الخصائص المعمارية المحلية.

5) إعلام المتعاملين في الترقية العقارية ومعديها والجمهور وتوعيتهم.

6) مساعدة الجماعات في تكوين ملفات الاقتراحات المتعلقة بتصنيف المواقع.

7) مساعدة الإدارات والجماعات المتدخلة في ميدان البناء وإعلامها.

---

1 – المادة 35 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

2 – المادة 38 من نفس المرسوم

كما تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية برأيها في ملفات طلب رخصة البناء عندما تستشار في ذلك.[1] ويجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني في إطار إعداد أدوات التعمير.[2]

ثانيا-حماية المحيط المبني والحفاظ عليه

تتابع اللجنة الولائية للهندسة المعمارية في إطار حماية المحيط المبني والحفاظ عليه، الأعمال التالية:[3]

1) تحسين توجيه عمليات تجديد النسج العمراني ورد الاعتبار لها وتأطير ذلك.
2) تعبئة عمليات الإدماج العمراني للجمعيات الكبرى وتأطيرها.
3) تشجيع عمليات تهيئة الإطار المبني للنسج التلقائية وتحسينها.
4) إرشاد السلطات المحلية عن مواقع النشاطات المضرة وإزالتها وإعادة هيكلة مناطق النشاطات.
5) تقديم رأيا استشاريا عن برامج تهيئة العقارات الحضرية وإحداث المساحات الخضراء وأماكن الراحة والترفيه والمناطق المشجرة.

الفرع السادس: مراقبة مهنة المهندس والعقوبات

دون المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري والقواعد المطبقة على المهن المنظمة، يلتزم كل مهندس معماري باحترام أحكام المرسوم التشريعي 94-07 المعدل وقانون الواجبات المهنية.[4]

حيث يخول للمجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين النطق بالعقوبات الآتية: الإنذار، التوبيخ، والتوقيف المؤقت لممارسة المهنة[5]، كما يمكن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير في حالة ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أن يتخذ التدابير التحفظية لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة مؤقتا وإعلام نقابة المهندسين بذلك.[6] كما يجب على المجلس الوطني لنقابة

---

1 – المادة 39 من المرسوم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل

2 – المادة 40 من نفس المرسوم

3 – المادتان 41 و42 من نفس المرسوم

4 – المادة 43 من نفس المرسوم

5 – المادة 44 من نفس المرسوم

6 – المادة 46 من نفس المرسوم

المهندسين أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والسلطات المختصة بالعقوبات التي تتخذ مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة.[1]

وقد يشطب المهندس المعماري نهائيا في حالة ارتكابه خطأ جسيما لاسيما في الحالات التالية:[2]

1) الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاينة بناء منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.
2) التصرفات المقصودة والمتكررة التي تخل بقواعد شرف المهنة.
3) التسجيل غير القانوني في الجدول
4) ممارسة المهنة أثناء مدة توقيف المهندس المعماري
5) خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حق صاحب المشروع بسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة

ويصدر الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير قرار الشطب من الجدول الوطني للمهندسين المعماريين. وللمعني الحق في الطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تلقيه قرار الشطب.[3]

المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد الهندسة المعمارية

تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-07 " يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة "

كما تنص المادة 55 فقرة 01 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع."[4]

---

1 – المادة 49 من المرسوم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل

2 – المادة 47 من نفس المرسوم

3 – المادة 48 من نفس المرسوم

4 – يقصد بكلمة معتمد أنه يجب أن يكون المهندس المعماري مسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين حسب ما جاء في نص المادة 15 من المرسوم 94-07

وعليه يترتب عن لجوء الشخص إلى المهندس المعماري من أجل إعداد تصاميم البناء إبرام عقد يسمى عقد الهندسة المعمارية، ومن خلال هذا العقد يمكن تحديد إلتزامات المهندس المعماري وإلتزامات رب العمل.

الفرع الأول: تعريف عقد الهندسة المعمارية

لم يرد تعريفا تشريعيا لعقد الهندسة المعمارية وعليه نتجه للتعريفات الفقهية، حيث عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن العقد مع المهندس المعماري يقع في الأصل على أعمال مادية هي وضع التصميم والرسوم وعمل المقايسات وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ، وقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية، كعقد الصفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه.[1]

كما عرف عقد الهندسة أيضا بأنه" العقد الذي يلتزم بمقتضاه المهندس المعماري تجاه رب العمل بتصور الأعمال وإدارة تنفيذها مقابل أجر متفق عليه".[2]

وعليه يمكن تعريف عقد الهندسة المعمارية بأنه " إتفاق يتضمن إلتزام المهندس بالقيام بمجموعة من الأعمال تتمثل في وضع التصميم والإشراف على التنفيذ وعمل المقايسة وإدارة الأعمال مقابل أجر يحدد وفقا للعقد يدفعه رب العمل أو الشخص المتعاقد معه".

الفرع الثاني : خصائص عقد الهندسة المعمارية

1) عقد رضائي: فيكفي توفر الرضاء والمحل والسبب حتى ينعقد العقد أما الشكلية فهنا إلا للإثبات لا للإنعقاد.

2) عقد تبادلي أو ملزم للجانبين: فالعقد مع المهندس المعماري يجعل المهندس مدينا بالعمل ودائنا بالأجرة ويجعل رب العمل دائنا بالعمل ومدينا بأجرة المهندس.

3) عقد معاوضة: هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه وهذا ما أشارت إليه المادة 563 من ق م ج « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع تصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وتحديد الأجرة وفقا للعقد...».

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المرجع السابق، ص 187.

2 -ROGER SAINT ALARY ET CORINNE SAINT ALARY, droit de la construction 6eme édition 2001, Dalloz, P 177.

4) عقد عمل: العقد مع المهندس المعماري ينص على أداء عمل مادي يتمثل في إعداد التصميمات ووضع المقايسات والإشراف على تنفيذ التصميم وخير دليل على ذلك أن العقد أدرجت مواد تنظيمه في باب العقود الواردة على العمل.

الفرع الثالث: طبيعة عقد الهندسة المعمارية

إختلفت الأراء في تحديد طبيعة عقد الهندسة المعمارية ،فهناك من يرى أن العقد مع المهندس المعماري يقع على الأعمال المادية كوضع التصميم والرسوم والمقايسة وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ وقد يقوم بتصرفات قانونية كعقد صفقات لفائدة رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه، فإذا اقتصر العقد على أعمال مادية كان عقد مقاولة وإذا اختلطت بالأعمال المادية تصرفات قانونية كان خليطا من مقاولة ووكالة ومن ثم تسري أحكام المقاولة والوكالة وإذا كان عنصر المقاولة هو الغالب وتعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة.[1]

وهناك من يرى أن تخويل المهندس المعماري سلطة النيابة عن رب العمل بالنسبة للأعمال القانونية ليس من شأنه أن يغير من طبيعة العقد الذي يربط بين الطرفين فتظل مهمة المعماري مقاولة ولا تنقلب إلى وكالة[2]،لأن مهمة المهندس المعماري تتمثل في وضع الرسومات والمقاييس اللازمة للبناء ثم الإشراف على تنفيذ هذه الرسومات ، فإن المعماري في قيامه بهذه المهمة يعمل لحساب رب العمل فهو لا يمثله ولا ينوب عنه بل يعمل باسمه الخاص ، ولما كان في عمله مستقلا لا يخضع لإشراف أو رقابة من جانب رب العمل، فإن العقد الذي يربطه بصاحب البناء لا يمكن أن يكون إلا عقد مقاولة.[3]

---

1 – المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، سنة 2008، ص 133.

2 – محمد ماجد عباس خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، طبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، القاهـــرة سنة 1995 ، ص 116.

3 – محمد ماجد عباس خلوصي، الكميات والمواصفات ومعدلات الأداء للأعمال التكميلية في المباني، طبعة السادسة، دار الكتب القانونية، القاهرة سنة 1996، ص 144.

– في القانون المغربي رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية في المادة 01 يعتبر العقد المبرم مع المهندس المعماري بأنه عقد وكالة. جيلالي بوحبص "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء الطبعة الأولى دون سنة نشر ص 10

ويرى جانب أخر أن العقد مع المهندس المعماري يتضمن خليطا من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ومن ثم يجمع بين أحكام عقد المقاولة وأحكام عقد الوكالة، ومع ذلك فإن عنصر المقاولة في عقد المهندس هو الغالب، ومن ثم إذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة. وهكذا لا يخضع أجر المهندس لتقدير القاضي كما في الوكالة ولا ينتهي العقد بموت رب العمل كما في الوكالة.

وأهم الأعمال المادية التي يقوم بها المهندس المعماري هو وضع التصميمات والرسومات، وعمل المقايسات، والإشراف على التنفيذ. بينما يقوم ببعض التصرفات القانونية كمحاسبة المقاول وإقرار الحساب وتسلم العمل من المقاول بعد إنجازه، ويكون في هذه التصرفات نائبا عن رب العمل ومن ثم تسري أحكام الوكالة في شأنها.[1]

عليه يمكن أن نستخلص أن عقد الهندسة المعمارية هو عقد مقاولة ذو طبيعة خاصة وذلك للفروقات الموجودة بينه وبين عقد المقاولة والذي سنتناول دراسته في المبحث الثاني.

الفرع الرابع: أركان عقد الهندسة المعمارية

يعد عقد الهندسة المعمارية من العقود الرضائية الذي يكفي لانعقاده توافر الأركان المعروفة في سائر العقود من وجوب وجود تراضي ، محل والسبب .

أولا–التراضي

عقد الهندسة المعمارية كغيره من العقود يجب أن يعتاده تطابق الإيجاب والقبول، فيتم التراضي بين المهندس المعماري ورب العمل على طبيعة العمل الموكول للمهندس كما يجب التراضي على الأجر الذي سيدفعه رب العمل للمهندس.

فالتعاقد مع شخص لأجل بناء مسكن يقتضي عادة التراضي حول إعداد التصميم أو الإشراف ومتابعة تنفيذ التصميم أو بهما معا، غير أنه عادة ما ينصب التعاقد مع شخص طبيعي لأجل أحد أدوات التعمير الفردية وذلك بصدد إعداد الملف بغرض الحصول عليها مثلا رخصة البناء، كما تم الإشارة إليها سابقا.[2]

---

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوى " عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن " منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2002 ص 35

2 – المادة 44 من المرسوم 15–19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

أما فيما يتعلق بالأجرة فقد نص المشرع الجزائري على أجر المهندس المعماري في المادة 563 من ق م ج على أنه" يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأجر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد، غير أنه إذا تم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل".

أما فيما يخص شروط صحة التراضي فهي نفس الشروط صحة أي عقد آخر، توافر الأهلية الواجبة وسلامة التراضي من عيوب الإرادة.

ثانيا-المحل

محل العقد بصفة عامة هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين ومحل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه ولذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعداد الالتزامات التي تنتج عنه[1].فالبيع يولد التزامين أساسيين أحدهما يقع على البائع وهو الالتزام بنقل الملكية وثانيهما يقع على المشتري هو الالتزام بدفع الثمن، فمحل العقد هنا هما الشيء المبيع والثمن.

بالرجوع إلى نص المادة 563 من ق م ج يمكن أن نستنتج أن محل عقد الهندسة المعمارية هما العمل والأجرة لأن إلتزام المهندس هو القيام بالعمل يقابله أجر يدفعه رب العمل.

1) العمل

إن الشروط العامة الواجب توافرها في المحل حسب القواعد العامة هي:

أ- أن يكون العمل ممكنا حسب نص المادة 93 من ق م ج.

ب- أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين، فيكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه وبين ذلك تبيانا كافيا، فإذا كان التعاقد على إعداد تصميم كان تعيينه بالمخططات السابقة له أي الرسم الهندسي له وإعداد المقايسات أو يكون قابلا للتعيين وإلا كان العقد باطلا.

ج- أن يكون العمل مشروعا فإذا كان غير مشروع كأن يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا.

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص 408.

2) الأجر

الأجر هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمهندس المعماري في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه، ويخضع الأجر كمحل لنفس الشروط السابقة الذكر.

الأصل وحسب ما هو جاري العمل به ميدانيا أن أجرة المهندس المعماري تدفع نقدا، وذلك إما تقسيطا أو جملة واحدة ويعود تحديد مقدارها للمتعاقدين فهما اللذان يقومان بتقدير الأجر، فلقد أشارت المادة 563 من ق م ج أن المهندس المعماري يستحق أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأخر عن إدارة الأعمال.فهو يستطيع أن يحصل على أجر للتصميم والمقايسة وأخر لإدارة الأعمال، فإذا لم يتفق عليه الطرفان في العقد يطبق العرف لحل الإشكال، وإذا لم يستعمل التصميم الذي وضعه المهندس وجب تعداد الوقت الذي قضاه المهندس في تحضير هذا العمل لتقدير هذا الأجر.[1]

ثالثا– السبب

يقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد أو هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، والسبب في عقد الهندسة المعمارية لا يختلف من حيث الشروط ما هو معروف في القواعد العامة أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا.

رابعا– الشكلية

فلما كان عقد الهندسة المعمارية هو عقد مقاولة بالمعنى القانوني للفظ كما أسلفنا بيانه وأن هاته الأخيرة عقد رضائي فكان لزاما أن يكون العقد مع المهندس المعماري رضائي، وأن الأشكال التي يوجب القانون توافرها للإثبات فقط، أما عن وجود أشكال محددة قانونا للعقد مع المهندس المعماري راجع إلى تعامل هذا الأخير مع الدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها وذلك طبقا لما هو منصوص عنـه في المادة 10 من المرسوم التشريعي 94–07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل.[2]

---

1 – المدني بجاوي المرجع السابق ص 133.

2 – آسيا عمر شريف المرجع السابق ص 37.

بالرجوع إلى نص المادة 55 من قانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمادة 44 من المرسـوم التنفيـذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، نلاحظ أن شكلية التعاقد بين المهندس المعماري والأشخاص الطبيعية لا تعد وأن تكون مجرد تأشيرة على العمل الذي أعده، وهذا هو الدليل القاطع على أن الشكلية في هذه الحالة للإثبات لا غير.

الفرع الخامس: أثار إبرام عقد الهندسة المعمارية

يترتب على إبرام عقد الهندسة المعمارية إلتزامات متبادلة ما بين المهندس المعماري ورب العمل، فقد يلتزم المهندس المعماري بإعداد التصميم فقط وقد يلتزم بإعداده والإشراف على تنفيذه،[1] كما قد يلتزم بمعاونة رب العمل أما عن إلتزامات رب العمل أو صاحب البناء فتتمثل في إلتزام بتمكين المهندس المعماري من القيام بعمله و الإلتزام بدفع الأجرة.

أولا- إلتزامات المهندس المعماري

تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته " ، فإلتزامات المهندس المعماري تتحدد بمقتضى عقد خاص يبرمه مع رب العمل، فيلتزم أساسا بتنفيذ العمل الموكول إليه حسب مقتضيات العقد، متبعا في ذلك القواعد والأحكام الخاصة بمهنته، وعادة هذه الإلتزامات لا يمكن حصرها إلا وفق ما إتفق عليه الأطراف.

من أهم الإلتزامات التي يمكن أن تقع على المهندس المعماري والتي أشارت إليها أغلب التشريعات خاصة القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمرسـوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والمرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل وضع التصميم والرسم الهندسي و مقاسات أعمال البناء تبعا للمهمة المعهودة إليه من رب العمل، إعداد طلب الترخيص الإداري للبناء ومشروعات الصفقات الواجب إبرامها بين رب العمل والمقاول، إدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها، التحقق من كشوف الحساب التي تعرض عليه من المقاولين، معاونة رب العمل عن تسلم الأعمال والتأشير

---

1 - المادة 555 من ق م ج

على المحاضر التي تحرر بهذا الخصوص والتأكد من أن جميع القيود التي يلزمها القانون و تستوجبها لوائح التنظيم قد احترمت.[1]

فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري من خلال نص المواد 554 ،555 و 563 نجد أن المشرع أشار إلى المهندس المعماري بإعتباره أحد الأشخاص الملتزمة بالضمان العشري ، يمارس أدوار في عملية البناء، حددها في وضع التصميم، الرقابة على التنفيذ ، عمل المقايسة و إدارة الأعمال.

أما قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين، فقد حدد المهام الأصلية للمهندس المعماري في المادة 03 منه في مهمة الرسم المبدئي، مهمة المشروع التمهيدي، مهمة المشروع التنفيذي، مهمة المساعدة في إختيار مقاول، مهمة متابعة الأشغال ومراقبتها ومهمة عرض إقتراحات التسديد، إضافة لذلك يمكن للمهندس أن يشارك في بعض المهام والتي تضمنتهم المادة 03 فقرة 02 من قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين.[2]

1-الإلتزام بوضع تصميم خاص بالسكن الفردي

يعتبر من صميم الأعمال التي تقع على المهندس المعماري هو وضع رسم هندسي للبناء المراد تشييده وإعداد المقاسات التي سيتم تنفيذ أعمال البناء عليها، ويبين الرسم الهندسي أساس المبنى وهيكله الإنشائي وحجم البناء وتقسيماته ومكوناته.

لقد أشارت المادة 11 فـ02 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل أن للمهندس المعماري أن يحتفظ بالملكية المعنوية للعمل المعماري ويمكنه ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة القيام بنشر العمل ولا يجوز له أن يستعمله إستعمالا أخر لصالح صاحب مشروع أخر إلا بعد موافقة مالك المشروع.

كما يجب أن يحمل كل مشروع معماري ملاحظة المهندس المعماري أو المهندسين المعماريين الذين شاركوا في تصويره. [3]

---

1 - أحمد خديجي " نطاق المسؤولية العشرية "دراسة مقارنة مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2006 ص 11

2 - قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين الذي صودق عليه في الدورة العادية للمؤتمر الوطني للمهندسين المعماريين المنعقدة بقصر الأمم يومي 17و18 ديسمير 2016 . أنظر الموقع الإلكتروني www.cnoa.dz

3- المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

ولا يقوم المهندس المعماري بوضع هذا التصميم إلا بعد أخذ بعض المعلومات من صاحب البناء حول مساحة الأرض ومواصفات المسكن المراد بناءه.

حيث أن العلاقة بين المعماري وصاحب البناء يجب أن تتسم بنوع من الشفافية، فالمعماري هنا بحاجة إلى معرفة ما يريده صاحب البناء وفي المقابل ينتظر المستفيد من المعماري مساعدته في التعبير عن حاجاته الحقيقية، ولا يمكن لهذه الشفافية أن تتم من دون امتلاك المعماري لقدر من المعرفة والثقافة تمكنه من توجيه وتثقيف المستفيد في كيفية النظر إلى حاجاته الآنية والمستقبلية مع الأخذ بالاعتبار الإمكانات والموارد المتاحة، ومن ثم يأتي دور المعماري لتحديد عناصر المشروع أو المنتج المعماري من خلال استجابة عقلانية لحاجات المستفيد التي تم الاتفاق عليها من خلال العقد المبرم بينهما.[1] كما يفرض على المهندس المعماري عند إعداده لهذا التصميم مراعاة بعض الأصول الفنية والمعمارية وما تفرضه القوانين المتعلقة بالبناء، حيث نصت المادة 55 ف 02 من القانـون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم " يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية."

كما نصت المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل " يجب أن يحافظ إنجاز الأعمال المعمارية على المحيط أو يحسنه، وينبغي للسلطات المؤهلة لتسليم رخصة البناء ورخص التجزئة أن تتأكد من مدى إحترام هذا الاهتمام من خلال قواعد الهندسة المعمارية والتعمير "

أ-مراعاة بعض الأصول الفنية والمعمارية التقليدية

تعين العمارة الجزائرية التقليدية المسكن العائلي بوصفه مجالا معيشيا مدركا لا يكتفي أصحابه من الإقامة فيه وإنما يعبئونه برموز ثقافية عامة تلحقه بالمحيط المدني والاجتماعي الواسع داخل علاقة جوار أو تباعد، تفتح أو عزلة، تميز أسلوب الحياة التقليدية، وقد يعود بنا مفهوم المسكن الجزائري التقليدي إلى معان بليغة مستمدة من أصل كلمة "السكن" والسكينة والحرم".

---

1 -هاشم عبد الله الصالح، العمران والبيئة، ضرورة البحث عن طرق تفعيل الموضوع البيئي في التنمية العمرانية، مجلة عالم الفكر، العدد 03 المجلد 32، يناير- مارس 2001، ص 89.

بهذا القصد تصبح وظيفة الوحدة العمرانية التقليدية المتمثلة في الحي السكني أو الحومة مقتصرا أساسا على وظيفة السكن تكون خلية مدينة خاصة، ذات رسم جغرافي معين وحدود ثابتة مادامت تحصرها الممرات العامة ويقفلها باب الحومة، وتضم مجموعة من المساكن الفردية المتشابهة (من حيث المساحة، الحجم والتصميم الهندسي) موزعة حول ساحة شبه خاصة تسهيلا وتشجيعا لعلاقة الجوار حفاظا على الحياة الاجتماعية والثقافية.[1]

ومن بين أهم مميزات السكن التقليدي الجزائري المعمارية احتواؤه على فناء مركزي "وسط الدار" الذي له أثر أساسي في تركيب هيكل البيت وفي تعرضه للشمس وإنارته وتهويته، فهو يتيح المجال الواسع للهواء ولأشعة الشمس النافعة التي تنعكس على جدران الأروقة، فتضيء الغرف المطلة عليه، إضافة إلى ذلك يأوي نشاطات عائلية عدة، كما يثير الجلوس تحت ظل رواقه "الصحين" إحساسا بالسكون والراحة قبالة ينبوع منعش وأغصان الياسمين والأزهار بعيدا عن ضجة المدينة ومضايقاتها.

ويعود مبدأ التصميم الهندسي في الداخل إلى تقاليد بنائية قديمة جدا، إلا أنها تتوافق ومبادئ العمارة الإسلامية التي تحث على التواضع والتسوية في المظهر الخارجي، بينما يخص داخله بعناصر التنميق والتزين ومن جهة أخرى تلائم هذه الظروف المناخية الخاصة ببلدان حوض البحر الأبيض المتوسط.[2]

ففي الأجر خصائص معروفة تجعله حسن المقاومة للانضغاط، عازل للصوت والحرارة، مانع لصعود الرطوبة من الأرض نحو الجدران، أما البلاط فيكون بالرخام أو مواد أخرى سريعة الجفاف بعد غسلها، كما تتوسط قضبان عفصية ما بين الأعمدة وقاعدتها نظرا لمتانتها وعدم تعرضها للفساد مع مرور الزمن وذلك لتثبت البناية وضمان استقرارها في حالة وقوع زلزال.

كما يوفر هذا النموذج السكني شروط الراحة النفسية لاحتوائه مجموعة من الدلائل التصميمية والزخرفية تلبي رغبة الساكن الطبيعية إلى امتلاك بيت بالمفهوم الذي يشتمله التعبير الثقافي والاجتماعي التقليدي، غير أن هذا النموذج من السكن التقليدي لم يعد له وجود من الناحية الواقعية.

---

1 – نجاة أحمد عروة، الظروف المعيشية الصعبة في مدينة الجزائر في العصر العثماني، مجلة أفاق الثقافة والتراث، متحف المدينة، الجزائر بدون سنة نشر، ص 87.

2 – مرجع نفسه، ص 88.

فحسب الباحث الدكتور دحدوح عبد القادر مختص في فن العمارة والأثار الإسلامية أن مسألة عدم محافظتنا على تقاليدنا المعمارية مرده من دون شك بالدرجة الأولى إلى تلك القطيعة مع ثقافتنا وتقاليدنا، إضافة إلى التطورات التي عرفها فن العمارة سواء من حيث المواد أو من حيث تقنيات البناء الحديثة، والتطورات التي عرفها فن تخطيط المدن الذي أصبح من الضروري مسايرته للكثافة السكانية الهائلة والتكنولوجيات الحديثة، كل هذه العوامل فرضت نفسها وحالت بيننا وبين استمرار مجمل التقاليد المعمارية والفنية الموروثة. وإذا كانت هذه العوامل تقف بشكل مباشر حاجزا أمام المحافظة على الهوية المعمارية فإنه يمكن القول أن عدم الوعي بتراثنا وثقافة مجتمعنا هو الآخر يشكل عاملا ولو كان بصورة غير مباشرة في هذا الواقع. ودعوتنا للحفاظ على موروثنا وتقاليدنا المعمارية لا يتعارض مع التطورات الحديثة التي عرفها فن العمارة والتخطيط، إنه من غير المعقول أن نتخلى عن هذه التطورات ونسير على تقنيات ووسائل لم تعد تساير العصر، فالبناء بالطوب أو استخدام الأخشاب والقصب في التغطية والتسقيف بالصورة التي كانت عليها عمائرنا من قبل، وتخطيط الشوارع والأزقة بشكلها الملتوي والمنكسر والضيق لم يعد يستجب لمتطلبات التطور التكنولوجي مثل وسائل النقل وغيرها. لكن من الواجب علينا التوفيق بين الأصالة والمعاصرة، من الممكن استخدام مواد وتقنيات البناء الحديثة وصياغتها من الناحية التخطيطية وفق تقاليدنا التي تصون حرمة البيت وساكنيه، ويمكن بنفس المواد تشكيل بعض العناصر المعمارية والفنية من أقواس وأعمدة وزخارف من موروثنا المعماري والفني والتي لا زالت تمثل بالنسبة لنا غاية في الدقة والجمال فضلا عن معانيها ورمزيتها في الفن الإسلامي.[1]

ب-إبراز جماليات البناء

إن جماليات البناء تحدد بصورة كبيرة بإبراز هيكلا إنشائيا أو هندسيا يوفر كلا من الحاجة الوظيفية ويعطي قيمة جمالية في آن واحد.

فالرسم الإنشائي والمدني هو الأسلوب الذي من خلاله يتم إظهار شكل وأبعاد أجزاء المنشآت والمشاريع الهندسية وموادها البنائية، يعد وصفها بشكل رسوم ورموز ومقاطع تحدد التفاصيل الظاهرة

1 - د عبد القادر دحدوح " عشوائية التخطيط أفقدت العمارة الجزائرية خصوصيتها " جريدة النصر الصادرة بتاريـــخ 2011/02/07

والخفية تمهيدا لتنفيذها بمقتضى التصاميم المعدة لها، فالرسم الإنشائي إذن يعتبر اللغة التي يتعامل معها المهندسون عند تصميم وتنفيذ المشاريع المختلفة.[1]

لقد أيد الكثير من المفكرين والمعماريين فكرة أن التعبير عن الإنشاء في الشكل تعدى الجانب الوظيفي وأصبح يمثل جانبا من جوانب الجمال المبنى، وهذا ما جعل المعماري Kenneh Franton يقول بأن العمارة الجيدة تبدأ عادة بالإنشاء المبدع، والذي يطوع المواد واستخداماتها تبعا لطرق متغايرة تختلف حسب طبيعة المواد وخواصها، فالحجر يخرج لنا طريقة إنشائية تختلف عن تلك التي يخرجها استخدام الحديد وهكذا.[2]

إن الحرص على حسن المظهر الخارجي للمنشآت المعمارية وتناسق أشكالها وتناغم ترتيبها وإستخدام الزخاريف لتزين واجهات المباني ومداخلها أو إضفاء الطابع الجمالي عليها من داخلها وخارجها يعد أمرا مستحبا ينبغي السعي إليه متى توافرت مستلزماته.

فالمظهر الخارجي يعتبر واحدا من عدة عوامل تهم المعماري عند حكمه على مبنى ما، فهو يدرس مساقط العمارة ومقاطعها وواجهاتها أخذا بعين الاعتبار التناسق فيما بين هذه الأمور حتى يكون المبنى جيدا.

فالمعماري يعمل بالشكل والكتلة مثل عمل النحات، وبالألوان مثل عمل الرسام، ويختلف عنهما بكون فنه وظيفي يعني إيجاد الحلول لمشاكل عملية.[3]

فالجمال يبعث في النفس المتعة والإنشراح والراحة وهو عامل أساسي في التخطيط، فبجانب إهتمام المخطط بتخطيط الإستعمالات المختلفة حتى تؤدي وظيفتها على الوجه الأكمل، فإنه يهتم بالجمال. فلا يكفي أن يؤدي الحي السكني أو التجاري أو شبكات الطرق وظيفتها، بل يجب أن تكون هذه الأحياء جميلة وجذابة في نفس الوقت، أي لا يكفي أن يكون الحي السكني صحي وآمن ومريح بل يجب أيضا أن يكون جميلا وجذابا يبعث في النفس البهجة والسرور، ويمكن تحقيق ذلك بخلق الفراغات حول المباني وتخطيط الميادين والشوارع الواسعة والمساحات الخضراء والتحكم في ارتفاعات المباني وارتداد حدود البناء عن حد الشارع وعن حدود الجيران.

---

1 – ممدوح محمد خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات، دراسة مقارنة في التشريعات المدنية والقوانين الخاصة، دار النهضة العربية 2006، ص 51.

2 – محمد نظمي، مسودة العمارة والإنشاء والجمال، أثر استخدام العناصر الإنشائية في الأشكال المعمارية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، تموز 1997، ص 03.

3 – ممدوح محمد خيري هاشم، مرجع سابق، ص 52.

غير أن أغلب القوانين الوضعية في أغلب دول العالم الثالث ومنها الجزائر لا تحرص على جمال مظهر منشأتها العمرانية أو حسن شكلها بالقدر الكافي وإن حرصت أفسد حرصها سوء التطبيق، فتختلف المباني المجاورة في أحجامها وألوانها وأطوالها ونماذجها المعمارية.

وترى أغلب العمارات الحديثة وقد خلت واجهاتها من مظاهر الجمال التي كانت تشاهد في الماضي، بل ويظهر بعضها ككتل ضخمة من الخرسانة والطوب.[1]

ج- مراعاة الظروف البيئية

تختلف نوعية التعمير حسب الظروف البيئية المراد تعميرها، فثمة عوامل متعددة يجب أن يأخذها المهندس بعين الاعتبار عند التفكير في وضع تصميم هندسي مثال ذلك تضاريس الأرض والمناخ والحياة النباتية ومواد البناء المحلية وسكان المنطقة من حيث عاداتهم وتقاليدهم وثقافتهم ومعتقداتهم الدينية.

لا تهتم القوانين في الأغلب الدول العربية بالطابع المعماري للمباني وتوافقه مع ظروف البيئة والسكان، فنجد التصميمات المختلفة بل والمتنافرة متجاورة في شكل غير مقبول حتى في أرقى الأحياء، وقد أدى إعجاب الشرقيين بالحضارة الغربية إلى تقليد مبانيهم التي تتناسب مع بلاد باردة ممطرة وإقامة مثلها في بلاد هي في الغالب حارة جافة من ذلك إقامة الأسطح المنحدرة للمنازل، وبناء الدفايات في المساكن والتقليل من مساحات الشرفات، الأسطح والأماكن المفتوحة.[2]

في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري أصدر المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 2014/02/01 المتعلق بمواصفات البنايات في الجنوب، والقرار الوزاري المؤرخ في 2014/03/31 الذي يحدد الولايات المعنية بتلك المواصفات.[3]

---

1 – ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009، ص 483.

2 – مرجع نفسه ص 485.

3 – المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 2014/02/01 يحدد المواصفات العمرانية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 2014/02/12

– القرار الوزاري المؤرخ في 2014/03/31 يحدد الولايات الجنوب المعنية بتطبيق المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2014/07/27

جاء هذا المرسوم طبقا لأحكام المادتين 46 و47 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث يحدد المواصفات اللازمة في مجال استعمال الأراضي وتنظيم الإطار المبني ونمط البنايات في ولايات الجنوب بإستثناء المدن الجديدة المنشأة طبقا للقانون رقم 02-08 المؤرخ في 2002/05/08 والممتلكات الثقافية المحمية بموجب القانون رقم 98-04. وبالبنايات العسكرية المنشأة من طرف وزارة الدفاع الوطني.

يتضمن المرسوم فصلين الأول خصص للمواصفات العمرانية ويتضمن فرعين تنظيم الإطار المبني واستعمال الأراضي والفصل الثاني خصص للمواصفات المعمارية والتقنية ويتضمن فرعين الأول تصميم البنايات والثاني نمط البنايات، كما ألحق بالمرسوم ملحق يتضمن المواصفات العامة المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب.

فبالنسبة للمواصفات العمرانية في فرعه الخاص بتنظيم الإطار المبني، يتم فرض المواصفات التي جاء بها هذا المرسوم عند إعداد ومراجعة أدوات التعمير، وتطبق عند إنجاز جميع أنواع البنايات وتغييرها وترميمها وتوسيعها، وكذا عند تهيئة الفضاء العمومي في بلديات وولايات الجنوب.[1]

كما لا يتم منح رخصة البناء إذا كانت البنايات بسبب وجهتها وبنيتها وأبعادها لا تتطابق مع أحكام هذا المرسوم.[2]

ويتعين على الجماعات المحلية المعنية بأحكام هذا المرسوم، أثناء تصميم مخطط التهيئة المذكورة أعلاه، إعداد دفتر المواصفات الخاصة العمرانية والهندسية والتقنية المطبقة على البنايات واعتماده، ويجب أن تقدم الفضاءات العمومية أشكال تتلاءم مع الظرف الطبيعي والمناخي والإجتماعي الذي يساعد على تقليص من تأثير الرياح السائدة ومن المساحات المعرضة لأشعة الشمس من خلال توجه ومقاس البنايات التي تحده.[3]

أما فيما يخص فرع استعمال الأراضي، في هذا الصدد حددت المادة 08 من المرســـوم 14-27 المساحة الدنيا المخصصة لكل قطعة أرض مخصصة للبناء وهي أن لا تقل عن 250 م^2.

---

1 – المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-27 يحدد المواصفات العمرانية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب

2 – المادة 06 من نفس المرسوم

3 – المادة 07 ف 02، 03 من نفس المرسوم

غير أنه حسب توفر الأوعية العقارية، يمكن تقليص المساحة المذكورة بصفة استثنائية في بعض ولايات الجنوب بموجب قرار من الوزير المكلف بالعمران.[1]

على أن يكون موقع المنطقة المخصصة للتهيئة أو لإنشاء تجزئات جديدة قريب من شبكات التهيئة الموجودة، ويجب أن يتم إنجاز الهياكل القاعدية الخاصة بشبكة التهيئة الثالثة تحت مراقبة البلدية التي يتم إنجاز المشروع فيها.[2]

وجاء في الفصل الثاني تحت عنوان المواصفات التقنية والمعمارية في الجزء الخاص بتصميم البنايات، أنه يجب تصميم الجدران الخارجية لكل البنايات وإنجازها بشكل يقلل من تعرضها لأشعة الشمس ويحد من التسرب الحراري إليها ويمكنها من إستغلال الإضاءة الطبيعية وضمان الرفاهية الضوئية والتهوية على الخصوص.[3]

ويوصي بتوجيه البنايات حسب التوجيه شمال /جنوب بشكل يسمح بأن تتكون الواجهة الشرقية والغربية للبناية من جدران مشتركة.

كما يجب تقليص مساحة النوافذ الموجهة غربا وشرقا إلى الحد الأدنى بما يسمح بإضاءة وتهوية كافيتين،[4] وتمنع منعا باتا استخدام نظام الستار الزجاجي على الواجهة في هذه المناطق.[5]

وتم ضبط الحد الأدنى لمساحة النوافذ وفق الفحوص التنظيمية المتعلقة بالقيم القصوى للتسرب الحراري في الشتاء والقيم القصوى لنسب أشعة الشمس في الصيف. ويوصى باستخدام نوافذ زجاجية مزدوجة.[6]

أما فيما يتعلق باللون فأوصي باستعمال اللون المتراوح ما بين الفاتح ولون الطين الأحمر في هذه المناطق، كما يوصى بتفضيل اللون الطبيعي للمواد التقليدية المستعملة محليا كطلاء خارجي.[7]

---

1 – المادة 08 من المرسوم رقم 14–27 يحدد المواصفات العمرانية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب

2 – المادة 09 من نفس المرسوم

3 – المادة 11 من نفس المرسوم

4 – المادة 12 من نفس المرسوم

5 – المادة 13 من نفس المرسوم

6 – المادة 14 من نفس المرسوم

7 – المادة 15 من نفس المرسوم

أما الجزء المتمثل في نمط البنايات، فيتمثل نمط السكن المراد انجازه في مناطق الجنوب مهما تكن طريقة تمويله أو صاحب المشروع الذي ينجزه في السكن الفردي ذي طابقين على الأكثر يعلوه سطح سهل المنفذ يحميه جدار على كافة لا يتجاوز ارتفاعه 2م.

ويجب أن يتكون هذا السكن في مرحلته الأولية من العناصر التالية، قاعة الجلوس، غرفتين إلى 3 غرف، مطبخ، حمام ومرحاض سهل المنفذ من الفناء إذا كان ذلك ممكنا، وحدات التخزين، قبو عند الاقتضاء، فناء مركزي أو جانبي، سطح سهل المنفذ وجوبا.[1]

ويسمح بتوسيع السكن ضمن الحدود التي تسمح به مساحة قطعة الأرض والقواعد العمرانية وكذا دفتر المواصفات الخاصة المتعلقة بالبيئة المحلية.[2]

أما الملحق المرفق بهذا المرسوم فقد فصل في هذه المواصفات من خلال استعمال الأراضي وتنظيم الإطار المبني وأشكال البنايات، فلقد أشار إلى ضرورة اعتماد المواصفات التقنية المتعلقة بتحديد المواقع القابلة للبناء، وتنظيم الإطار المبني والأشكال العمرانية المبرمج إنجازها التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار العوامل الطبيعية والمناخية كالإشعاع الشمسي وتساقط الأمطار والرياح الرملية والفيضانات وصعود المياه الجوفية والأتربة العدوانية والطين المنتفخ.

كما يجب أن تجمع الأشكال العمرانية والهندسية المقترحة بين الأشكال التقليدية والمتطلبات المعاصرة للمستعملين سواء تعلق الأمر بجمالية المظهر أو بالرفاهية. على أن يتم حساب أبعاد الطرق والممرات الضيقة بصفة عقلانية، وتكون مظللة وتمنح الأفضلية للراجلين وتسمح بالدخول إلى السكنات، ويمكن إنجاز معالجة الأرضية بواسطة طبقة من الرمل أو الحجارة المسطحة أو أي تبليط محلي آخر.

كما يجب مراعاة تطبيق التنظيمات المعمارية والتقنية المستوحاة من التراث المحلي عند تصميم الفضاءات المغطاة الخاصة بالراجلين وعند معالجتها، وذلك قصد إحداث مناطق مظللة وحواجز للرياح وكذا تقليص المساحات المعرضة من الجدران الخارجية ويجب أن يكون موقعها في النسيج العمراني مدروسا بشكل ملائم. وأن تكون البنايات ملتصقة فيما بينها بأكبر قدر ممكن (مبدأ الجوار) لاسيما في الجزء المركزي وذلك لتقليص المساحات المعرضة لأشعة الشمس.

---

1 – المادة 17 من المرسوم رقم 14–27 يحدد المواصفات العمرانية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب

2 – المادة 18 من نفس المرسوم

أما فيما يخص أشكال البنايات فيجب ضمان التصفيف على طول الطرقات والممرات الضيقة عن طريق هيكل البناية أو السياج، لذا يجب أن تتم توسيع السكنات على مستوى الجهة الخلفية للقطعة، ويجب أن يتلاءم التنظيم الفضائي للسكن مع النمط المعيشي المحلي، و فيما يتعلق بالمساحات الداخلية فيجب إضاءة الغرف وتهويتها من خلال الفناء المتمركز حسب الأماكن على أن تكون مساحة الفناء معتبرة.

كما يمكن تخصيص حديقة بمساحة معقولة لغرس أشجار مثمرة وبنايات التزين تتلاءم مع المناخ المحلي قصد تحسين المنظر العام للسكن و تخصيص فضاءات حسب الاحتياجات المتعلقة بعادات وتقاليد المنطقة، كما يمكن السماح بتخصيص فضاءات لتربية الحيوانات الأليفة على مستوى السكنات المتواجدة في المناطق ذات الطابع الفلاحي المحض.

و يجب حماية السطح الذي يستقبل أكبر نسبة من أشعة الشمس بتجهيز ملائم. وحماية الواجهات من الأشعة الشمسية عن طريق واجهات السكنات المجاورة لها عن طريق أي جهاز واق.

أما فيها يتعلق بنوعية الفتحة فيجب تهوية وإضاءة كل غرفة رئيسية عن طريق النوافذ المطلة على فناء أو فناء مركزي أو فضاء متعدد الخدمات، زيادة على فتحة أو عدة فتحات تطل على الخارج يتعدى مجموعها مساحة قدرها 12/1 من مساحة الغرفة.

كما يتم تقليص أبعاد النافذة وشكلها إلى أقصى حد، على مستوى الوجهات الغربية والشرقية، وتزويد النوافذ حسب الحالة بواقيات أفقية وعمودية، و استعمال جهاز واق من أشعة الشمس يغطي مساحة النفاذة كلها، مع ضمان توفر الضوء الطبيعي من خلال الفتحات.

وتطبيقا لنص المادة 02 من المرسوم 14-27 تطبق أحكام هذا المرسوم على كل البلديات وولايات الجنوب المعنية باستثناء بلدية مقر الولاية، أما ولايات الجنوب المعنية فقد حددها القرار الوزاري المؤرخ في 2014/03/31 على النحو التالي:[1] أدرار، الأغواط، بسكرة، بشار، تامنغست، إليزي، تندوف، الوادي، غرداية، باستثناء بلدية المنيعة و ورقلة باستثناء دائرة تقرت.

غير أن الواقع حاليا يظهر إهمال العديد من التصاميم للجانب المناخي، فالإنسان القديم فقه واقعه فعمر بما يلائمه، وهذا عكس ما إعتمده الإنسان المعاصر الذي جرفته تيارات العالمية، فراح يعمر دون وعي، فعجزت مدننا الحديثة على توفير الراحة النفسية والجسدية لساكنيها.

---

1 – المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2014/03/31 يحدد الولايات الجنوب المعنية بتطبيق المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المصنفة على البنايات،

إن الدولة مطالبة اليوم بالتحرك لفرض احترام خصوصيات كل منطقة، بمنع كل بناء يشكل نشاز، فلو أخذنا مثال عن ذلك مدينة أدرار والمعروفة بالمدينة الحمراء بالنظر إلى اعتمادها على الطوب الأحمر، غير أنها أصبحت اليوم مهددة بفقدان هذه الخصوصية بسبب اللجوء إلى الإسمنت مؤخراً.

د- مراعاة البيئة

إن المساحة المهمة والمتسعة لقطاع البناء والتشييد في حياتها ومسيرتنا التنموية تتطلب من الأطراف والدوائر الفاعلة والمهتمة بهذا القطاع أن تستجيب بحساسية أكبر للهموم البيئية، وأن تسعى إلى تبني وتطوير نظم وسياسات وطرق تفكير ومناهج تحقق درجة عالية من الانسجام بين حاجياتنا التنموية ومستلزماتها الضرورية، وبين متطلبات السلامة والحماية للبيئة من حولنا بأبعادها المتنوعة المباشرة وغير المباشرة والمعاصرة والقادمة مستقبلا.[1]

تظهر العلاقة ما بين المعماري والبيئة، والتي يتكئ عليها المعماري فيما يحتاج من مواد وموارد تمكنه من تحويل مشروعه أو منتجه من فكرة وتصور إلى واقع وحقيقة ملموسة. وفي هذا الإطار تأتي ضرورة المعرفة بما تحويه البيئة أو الطبيعة من كنوز ونعم يمكن استثمارها لتصنيع وتشغيل ما نريد أن ننتجه من بيئة داخلية وخارجية، أما القيم الثقافية فدورها مهم في صياغة وترشيد العلاقة ما بين المعماري والبيئة لأن في غيابها تصبح البيئة مجرد مخزون لما نريد ومستودع لما لا نريد.

إن القيم هي التي تجعل ما نملكه من معرفة قوة لصالح الإنسان، وعليه فلا بد من بناء منظومة من القيم الإيجابية التي تجعل للبيئة والمحافظة عليها مساحة واسعة في فكر وممارسة المعماري، وفي ظل هذه المعرفة التي تتحرك في فضاء من القيم الإيجابية، يتمكن المعماري من الخروج بأنظمة معمارية تخدم حاجة الإنسان وتستجيب في الوقت نفسه لمتطلبات البيئة من حوله.[2]

وسيبقى العمل على إيجاد بيئة داخلية أفضل للإنسان هو محور الممارسة المعمارية ما دامت حاجة الإنسان لهذه البيئة في تزايد واتساع، وستبقى الريادة للمعماري في هذه الممارسة ما دام هو الحلقة الأهم في مرحلة صياغة وبلورة الأفكار الأولية للمشروع التي بدورها ستحدد لاحقا طبيعة وأبعاد وسلوك المشروع أثناء التنفيذ والتشغيل والصيانة وحتى مرحلة الهدم وإعادة التصنيع.

1- هاشم عبد الله الصالح، المرجع السابق، ص 86.

2 - مرجع نفسه، ص 90

مما سبق يمكن استخلاص بعض الممارسات التي من خلالها يمكن للمعماري المساهمة في تفعيل الموضوع البيئي في القطاع العمراني.

فأولا على المعماري تحديد الحاجات الحقيقية للمالك أو المستفيد من المشروع، فهناك تنوع في حاجات الإنسان فمنها حاجات لا يمكن الاستغناء عنها ويعتبر وجودها ضروريا، وهناك حاجات ثانوية وكمالية وأخرى قد تأخذ صورة الحاجة ولكنها في الحقيقة أماني أو رغبات أو مجرد أوهام صنعها ذهن الإنسان وكرستها الممارسات المألوفة في الحياة. هذه التشكيلة المتنوعة لما يسمى بحاجات الإنسان قد لا ينجح الإنسان في إدراكها ومن ثم ترتيبها حسب أولويتها، مما يرجع بالضرر على ما يريد إنجازه وتحقيقه. ومن هنا فإننا بحاجة إلى المعماري المدرك لهذا الأمر والقادر على توعيتنا ليساعدنا في التعبير عن حاجاتنا حتى يأتي التصميم مستجيبا لها، وليس مبنيا على رغبات وأوهام خادعة، إن نظر إلى ما وهو موجود من تصاميم متداولة لما يسمى بالبيوت والمباني الحديثة تعطينا فكرة، وبصورة واضحة، لذلك الخلط المشوه لحاجاتنا وكيفية الاستجابة الخاطئة لها، ففي الغالب من هذه البيوت نجد أن هناك غرفا وأماكن من دون اعتبار لعدد مستخدميها، وربما لا توجد هناك حاجة حقيقية لوجودها، وكل ما في الأمر أننا نحاكي ما ألفه الناس من قبلنا، هذه الحاجات التي تكفلت العادات والمظاهرة بتشكيلها في أذهاننا جعلت بيوتنا ومساكننا متورمة ومستنزفة للكثير من مواردنا وطاقاتنا، في هذا الإطار تتأكد أهمية الدور المطلوب من المعماري في توعية المالك أو المستفيد بكيفية تحديد حاجاته، ومن ثم كيفية الاستجابة لها، وعملية تثقيف من لهم علاقة بالمشروع العمراني من قبل المعماري تتطلب من المعماري نفسه أن يكتسب عددا من المهارات التي تمكنه من التأثير في ذهنية وفكر المالك أو المستفيد.

ولإكتساب هذه القدرات يتطلب من المعماري الدخول في دورات معرفية ومهارتية في مجال السلوك الإنساني وحقل الاتصالات البشرية، وقبل كل ذلك لا بد من بناء منظومة من القيم في عقلية المعماري تؤمن برسالة المعماري وتقدر دوره في الحفاظ على البيئة وإبقائها كمصدر عطاء متجدد ودائم للإنسان.[1]

1 - هاشم عبد الله الصالح، المرجع السابق، ص 103

ثانيا الكفاءة في تصميم الفراغ المعماري ،والمقصود بالفراغ هنا هو ذلك الحيز الذي يتحرك فيه الإنسان ويتأثر بأبعاده الوظيفية والمكانية والجمالية، والكفاءة في الاستجابة لهذه الأبعاد الثلاثة هي التي تحدد حسن ذلك التصميم وعلو قيمته وكما قال الشاعر العربي خليل جبران: «إن بيتك هو جسمك الكبير» وهذا يعني أن الكفاءة الوظيفية الموجودة في جسم الإنسان والتناسق الموضعي والجمالي في أعضائه، يجب أن نراها ونقرأها ونلتمسها في بيوتنا، ولنأخذ أولا البعد الجمالي، وهو من القيم العليا في حياة الإنسان، وله حظ كبير من التأثير في سلوك الإنسان وتعامله مع نفسه وبيئته.

إن المسكن أو المنشأة غير المتناسقة فراغيا والمفتقرة إلى التناغم بين أجزائها وعناصرها قد تشوه ذوق الإنسان وحسه الجمالي، بالإضافة إلى مالها من تأثيرات سلبية في سلامة نفسية الإنسان وإنتاجيته، هناك مفردات جمالية يجب أن يعيها المعماري، وبدوره ينقلها أو يثقف بها المالك أو المستفيد وغيرهما، ومن هذه المفردات الكثرة والسعة والبساطة والتعقيد، علاقة هذه الأمور بالجمال. من الضروري أن يعي كل من المعماري والمستفيد أن الجمال لا يعني بالضرورة أن ندفع أكثر أو نحشد ونراكم ما تطوله أيدينا من أشياء، وخلاصة الأمر في هذا المجال هو أننا عندما نعي أهمية ودور الجمال الحقيقي في حياتنا، ومن ثم تعزيز في الممارسة المعمارية، فإننا بذلك نستطيع أن نساهم في رفع مستوى الإحساس بالجمال في مجتمعاتها، وبذلك نكون قد ساهمنا في التصدي لأحد أنواع الفساد البيئي وهو التلوث الجمالي.

أما فيما يخص البعد المكاني فهنا يبرز موضوع المساحة والارتفاعات وغيرهما، وفي هذا البعد يجب أن ننظر إلى مساكننا ومنشآتنا على أنها ليست مجرد أشياء نمتلكها، وإنما أماكن نقضي جل أوقاتنا فيها، فإن جموع المعماريين مطالبين بإطلاق الصيحة حتى تكون مساكننا رشيقة في إطار الوظيفة والتكلفة، فمثلا هناك علاقة يجب الالتفات إليها والحذر في التعامل معها، وهي العلاقة بين السعة أو الكبر في المكان وراحة المستفيد أو المستخدم.[1]

حيث يوحى للكثيرين بأن الراحة هي في المكان الكبير المتسع المترامي الأطراف، ولكن الحقيقة التي يجب أن نعيها ونتشرب بها هي أن الصغر والقلة هما أكثر استجابة لراحتنا، وفي هذا الإطار يكون المكان الصغير والموظف بصورة جيدة هو الأفضل لنا للتفاعل إيجابيا معه ومع أبعاده المتنوعة والمتعددة. إن الخوف من العيش في مكان صغير يجب أن نتعامل معه بصورة صحيحة، وألا نجعل منه حقيقة تنتهي بنا إلى بناء بيوت أو مبان كبيرة وبالقدر الذي يتجاوز حاجتنا، وفي هذا

1 - هاشم عبد الله الصالح، المرجع السابق، ص 104

المجال تعطي لنا منمنمات العمارة اليابانية صورة صادقة للإبداع الإنساني في التعامل مع المكان بالرغم من صغره ومحدوديته، وهناك من الأساليب المعمارية كالألوان والخطوط والطرق الإنشائية وتنسيق الأثاث ما يساعد على إضفاء سعة في المكان ومن دون حاجة حقيقية لزيادة في مساحته أو سعته.

ومرة أخرى لو نظرنا إلى بيوتنا ومساكننا، وذلك لإلتصاقنا بها يوميا، فإننا نجد أن هناك من المساحات الزائدة، التي ليس لها وظيفة، وأن هناك من الفراغات المبالغ في سعتها وحجمها بالمقارنة لوظيفتها أو الحاجة لاستخدامها، ومن الأماكن التي في الغالب نبالغ في سعتها أو حجمها، الممرات الطويلة وأماكن التنقل من مكان إلى آخر، وأماكن السلالم والمداخل والزوايا الضائعة، والجدران غير الموظفة بكفاءة، والارتفاعات غير المستخدمة أو غير المبررة وظيفيا. وفيما يخص الممرات التي هي في الأساس أماكن مرور من مكان إلى آخر، فإنها يجب أن تكون قصيرة وصغيرة في مساحتها، ولكن ما نراه في بيوتنا هو أنها تأخذ نسبة كبيرة من المساحة والقليل من يستخدم جدران هذه البيوت كمخازن، وبذلك نستغني عن الحاجة لتصنيع مخازن خارجية. وما ينطبق على الممرات فإنه ينطبق على الأشياء الأخرى من مداخل وزوايا وأماكن السلالم والأسقف. إن الكفاءة في تصميم هذه العناصر والإيجابية في توظيفها تعطينا الفرصة والقدرة على ترشيد الكثير من مواردنا في بناء منشآتنا وتشغيلها وصيانتها.

وفيما يخص البعد الوظيفي، فإن المقصود بالوظيفة هنا هو إستجابة ذلك المكان لنشاط إنساني معين، من هنا تكون معرفة وتحليل هذا النشاط الإنساني المعين هما المدخل لكفاءة تصميم ذلك المكان، وبالتالي نتجنب المبالغة في حجم وسعة وتعدد عناصره. فإذا كانت غرف النوم هي فقط للنوم ولنشاطات محدودة أخرى فلا حاجة لأن تكون بحجوم كبيرة وبمساحات واسعة، الشيء نفسه ينطبق على الأماكن الأخرى، إن استجابة المكان لمقدار نشاطنا ونوعه هو الأساس وليس العكس، فليس المطلوب منا أن نلبي ونستجيب لما يطلبه منا المكان، فلا حاجة للتنقل في مسافات أكبر مما نحتاج، ولا داعي إلى أن نشغل مكانا بأثاث أكثر مما نحتاج، وذلك فقط لأن المكان كبير، وهناك الكثير من الحالات التي نجد أنفسنا فيها مقيدين بالمكان، فالمكان هو الذي يطلب وعلينا أن نستجيب، وهذا الأمر في حد ذاته هو مصدر كبير للهدر في مواردنا وطاقاتنا مما يتطلب الاهتمام به والالتفات إليه.

إن الكفاءة في المباني هي مطلب بيئي، ولكن هذه الكفاءة لا يمكن تحقيقها من دون كفاءة في عملية تصميم الفراغ المعماري.[1]

وثالثا ترشيد الطاقة في المباني ، إذا كان استهلاك الطاقة في نظر الكثيرين هو الهم البيئي الأكبر، فإن الترشيد في إستهلاكها هو الحل الأفضل والأسلم، وفي إطار هذا المفهوم هناك مساحة واسعة للممارسة المعمارية، ودور كبير للمعماري يمكنه من خلاله المساهمة في عملية الترشيد ودفع قطاع العمران إلى أن يكون أكثر استجابة للمطالب البيئية، فهناك مساحة واسعة أمام المعماري كي يطور من منتجاته المعمارية بما يقلل إستهلاك الطاقة، من منا يستطيع أن يذكر الدور الكبير للمعماري والمهم في تحديد موقع المبنى والمنشأة بالنسبة إلى الإتجاهات الجغرافية ومسار دوران الشمس وخطوط حركة الرياح وغيرها الكثير من العوامل الطبيعية، والتي ما عادت معرفتها والحصول عليها بالأمر الصعب ، كما تشير إحدى الدراسات فإننا يمكنا توفير 8% من الطاقة المستخدمة لعملية التكييف إذا ما أحسنا اختيار الموقع و الإتجاه لما نريد أن نصممه ونبنيه، وهناك تطور هائل ومتسارع في ميدان علوم المواد، وهذا ما يدعو المعماريين لكي يكثفوا من دراساتهم واختباراتهم لإختيار ما هو مناسب منها، وخصوصا في مجال المواد العازلة، فإذا كان مجرد إستخدام الزجاج المضاعف والعاكس للحرارة يمكننا من أن نوفر ما بين 9 إلى 12% من استهلاك الكهرباء في بيوتنا ، فهذا يعني أن هناك فرصا حقيقية تنتظر منا إستثمارها والاستفادة منها. إن الاهتمام بأمور مثل إستخدام المواد العازلة وزيادة فعالية عملية التكييف لا تعني إغفال أو عدم المحاولة والتجربة لإيجاد حلول جذرية لتكييف المباني، وخصوصا في مدننا ومناطقنا التي تتميز بشدة وطأة الحرارة فيها، وفي هذا الإطار يجب أن نوفر الدعم الكافي لإجراء البحوث في هذا المجال، ومن ثم عدم الاكتفاء بمناقشة وتداول نتائج هذه البحوث، بل النزول بها إلى عالم الواقع وحيز الممارسة حتى يتسنى تطويرها والإستفادة منها.[2]

1 - هاشم عبد الله الصالح، المرجع السابق، ص 105

2 - مرجع نفسه ص 109

و-مراعاة ما تفرضه القوانين في التصميم

لقد رأينا فيما سبق أن المشرع الجزائري أوجب من خلال قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المعدل والمتمم وكذا المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها وجود التصميمات الهندسية للبناء المراد إنشاؤه في ملف طلب رخصة البناء، و أوجب من خلال نفس التشريعات أن تحترم القوانين في مجال إعداد التصاميم من قبل المهندس المعماري وخاصة أن التصميم ينصب على بناء سيكون مدمج في محيط معماري.

كما يلتزم المهندس بالقيود الواردة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حيث يجب أن يتطابق تصميم المشروع لقواعد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهو يأخذ بعين الاعتبار العناصر التقييمية المتمثلة في موقع البناية، محل إنشاءها بالنسبة للطرق والشبكات المختلفة، طرق الوصول بالنسبة للشبكات الموجودة أو المبرمجة، حجم البناية (عدد الطوابق المسموح به، الإرتفاع) ، المظهر العام للبناية وتناسقها مع المكان، الخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني، التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة واحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الإقتصاد الفلاحي.[1]

أما القيود الواردة في مخطط شغل الأراضي فقد نصت المادة 32 من القانون رقم 90-29 على أن مخطط شغل الأراضي يتكون من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية، فإذا كان القطاع المراد البناء في حدوده مغطى بمخطط شغل الأراضي، فإن هذا الأخير يحدد الشروط التالية: معامل ما يؤخذ من الأرض وهو ما يعرف CES وذلك حسب الفقرة الثانية من نص المادة 31 من القـــانون رقـــم 90-29، وذلك تبعا للمساحة المقرر البناء فوقها، إضافة إلى كل ما تم ذكره من قيود في نموذج شغل الأراضي.[2]

وقيود واردة أخرى طبقا للقواعد العامة للتهيئة والتعمير في حالة غياب مخططات التهيئة والتعمير، حيث يجب أن يخضع المهندس في إعداد تصميمات وفق ما جاء به المرســـــوم التنفيذي رقـــم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء فيما تعلق بـالأحكام المتعلق بموقع

1 - آسيا عمر شريف، المرجع السابق، ص 45.

2 - راجع الصفحة رقم 101.

البناء والطرق المؤدية إليه، الأحكام المتعلقة بموقع البناءات وحجمها، الأحكام المتعلقة بكثافة البناءات في الأرض والأحكام المتعلقة بمظهر البنايات كما سبق شرحه.[1]

كما أن هناك القيود الواردة بأدوات التعمير الفردية حيث يستوجب على المهندس المعماري أن يراعي في تصميمه ما إقتضته أداوت التعمير الفردية كرخصة التجزئة وشهادة التعمير.

فإذا كانت التجزئة لعدة قطع لأجل البناء، فيجب مراعاة الممرات حسب الحالة، فالممر المشترك والممر الخاص فهما مختلفان، فيحوي الرسم الهندسي ويوضح الفرق بينهما، والتي يمكن أن تطل عليها مناور أو مطلات.[2]

وقيود أخرى نص عليها الأمر 75-58 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، فالمهندس المعماري لا يلتزم بإحترام النصوص الخاصة فحسب بل عليه إحترام الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمرتبطة بحقوق الغير، كحق الجوار والإرتفاق وحدود الملكية التي تم تنظيمها من المادة 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري كإرتفاق المطل والمناور، فارتفاق المطل من القيود القانونية التي تحد من حرية المالك، وذلك بضرورة التزامه بترك مسافة نص عليها القانون في حالة فتح مطل على جاره.

وأحكام المطل تتعلق بكل بناء أو منفذ يسمح لمالك عقار برؤية ملكية جاره، وهو يشمل على وجه الخصوص النوافذ، الشرفات، الأبواب، السطوح، الدرج الخارجي وما شابه ذلك، كل هذه المنافذ لا بد أن توضع على مسافة معينة من ملكية الجار.

وللمطل أنواع فنجد مطل موجه وهو الذي يمكن منه الإطلال على الجار مباشرة دون حاجة للالتفات يمينا ويسارا. فلا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين دون إذن من هذا الأخير، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء. **(رسم توضيحي ملحق رقم 3.2.1)**

وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين ، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مرتين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.[3]

---

1 – المواد من 02 إلى 31 من المرسوم 91-175 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء

2 – اسيا عمر شريف المرجع السابق ص 46

3 – المادة 709 من ق م ج

ومطل منحرف هو عبارة عن فتحة في المبنى تمكن من ٱلإطلال على الجار ولا تكون في مواجهته. حيث لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مساحة تقل عن ستين (60) سم من حرف المطلّ، إلا أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور وهو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام.[1]

أما المناور فهي فتحات لا يقصد بها سوى مرور الهواء والضوء دون أن يتمكن منها النظر للجار، فمثل هذه الفتحات لا تضر بالجار، ويجوز فتحها في بناء مقام على حافة حد فاصل بين عقاريين. ولا يشترط أي مسافة لفتح المناور شرط أن تعلو قاعدتها على قامة الإنسان وأن تقام على علو مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها.[2] **(رسم توضيحي ملحق رقم 6.5.4)**

2) الإلتزام بالإشراف على التنفيذ ومتابعته

لما كان الثابت أن التصميم باعتباره الرسم الهندسي الذي يحدد المبنى المزمع إنشاؤه، فيجب أن يتم بناؤه وفقا للتصميم المعد له، فلا يوجد أفضل من المهندس المعماري للإشراف على تنفيذ تصميمه على أرض الواقع.

فإشراف المهندس المعماري على التنفيذ قد يجنب صاحب البناء الكثير من التعب، فهو يعد عاملا وقائيا ضد الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المقاول أثناء تنفيذ تصميمه.

وتتضمن مهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال أمران هما:[3]

أ-**مهمة إدارة الأعمال:** يقصد بها أن يقدم المهندس المعماري كل البيانات والتوجيهات الضرورية لحسن سير العمل، من خلال تحديد للمقاول الخطط التفصيلية لتنفيذ التصميم وأن يجيب على كل التساؤلات التي يمكن أن تثار بغية توضيح معالم هذه الخطط.

ب-**الرقابة على حسن التنفيذ:** إن تنفيذ التصميم على أرض الواقع هو الذي يعطي للبناية قيمتها الحيوية المؤثرة في المجتمع، وعلى ذلك فإن مهمة الرقابة على حسن تنفيذ الأعمال إنما هي رقابة يتكفل بها المهندس المعماري، ويتم ذلك من خلال مراجعة التصميم، التأكد من مطابقة الأعمال للتصميم ومن صلاحية المواد المستعملة ومطابقتها للمواصفات والمعايير المحددة بالمقايسات.

---

1 – المادة 710 من ق م ج

2 – المادة 711 من ق م ج

3 – أسيا عمر الشريف المرجع السابق ص 47 ،48

3) إلتزام المهندس المعماري بمعاونة رب العمل

يتعين على المهندس المعماري أن يقدم كل معاونة ضرورية لرب العمل سواء تعلق الأمر قبل البدء في تنفيذ الأعمال كمساعدة رب العمل في تحضير الملف الخاص برخصة البناء أو خلال التنفيذ وبعد اكتمالها، فهو يعد بمثابة المدافع عن مصالح صاحب المشروع ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوطة به.[1]

ويقع هذا الالتزام إذا قام المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ، فالمهندس المعماري يلتزم بمقتضى واجبات وظيفته بمساعدة رب العمل ببذله النصح والإرشاد بإعتبار أن رب العمل غير متخصص في هذا المجال.

4) الإلتزام بالضمان العشري

تقتضي المادة 554 من ق م ج " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة ولو كان الهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته" .

ومن ثم يتبين لنا من هذا النص أن الضمان العشري هو التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول وكل من يربطه برب العمل عقد مقاولة يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كليا أو جزئيا خلال مدة 10 سنوات، بعد الإنجاز النهائي للمشروع، فإذا وقعت مضار خلال هذه الفترة تتحرك آلة المسؤولية العشرية.

وذهب جانب من الفقه أنه لا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيا في هندسة المعمار، فمادام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان. وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان أي مهندس، ولوكان مهندسا ميكانيكيا أو كهربائيا، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري. بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص أخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم، فإنه يكون قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزما بالضمان. وإذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملتزما بالضمان في حدود العمل الذي قام به. [2]

---

1 – المادة 14 من المرسوم التشريعي 94 –07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

2– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المرجع السابق ص 109.

أ-المستفيدون من الضمان العشري

يفهم من نص المادة 554 من ق م ج أن الضمان العشري مقرر أساسا لمصلحة رب العمل الذي تعاقد مع المهندس المعماري، إذ خوله القانون إمكانية الرجوع بالضمان لجبر الضرر اللاحق به.

ويقصد برب العمل هو ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو يقام المنشأ الثابت في الحقيقة لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا.[1]

ولا يشترط في رب العمل أن يكون هو من أبرم العقد بنفسه، وإنما يكفي أن يتم إبرام هذا العقد باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، مما يعني أن دعوى الضمان تثبت في هذه الحالة للموكل الذي تم تنفيذ الأعمال باسمه ولحسابه، باعتبار هذه الدعوى أثر من آثار عقد المقاولة الذي أبرمه الوكيل نيابة عن رب العمل خلال مدة الضمان.

كما لا تشترط أن يكون رب العمل هو مالك الأرض التي يقام عليها البناء بل يكفي أن يرخص له بالبناء.[2]

وإذا ما فقد رب العمل صفته هاته لأي سبب من الأسباب كما لو باع العقار أو وهبه أو التنازل عنه لغيره، فلا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري، غير أنه يبقى من حقه رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته خلال فترة تملكه للعقار.

كذلك فإن رب العمل يمكن أن يفقد صفته بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك في الحالة التي يكون فيها العقار غير مشيد لحسابه وإنما يتولى فقط عملية التشييد ثم يقوم بعد ذلك بتوزيعه على أعضائه كما يحدث عادة في الشركات أو الجمعيات التعاونية للبناء والتي تعتبر أشخاصا اعتبارية تتمتع بصفة رب العمل طيلة فترة التشييد وحتى تمام الأعمال وتسليمها نهائيا ثم تفقد صفة رب العمل، فلا يمكنها مباشرة دعوى الضمان لتبقى هذه الدعوى من حق الأعضاء الذين تم توزيع العقارات لصالحهم.

ويستفيد من الضمان الخلف العام، و يقصد بالخلف العام من يخلف سلفه في كامل ذمته المالية أو في جزء تابع منها كالورثة و الموصى له بمجموع التركة أو بجزء شائع ، فإن كان أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين فإنه ينصرف كذلك إلى الخلف العام بمعنى أن الحقوق التي يولدها العقد

1- عبد الرزاق حسين ياسين المرجع السابق , ص569

2 - المادة 07 من المرسوم التشريعي 94 -07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

تنتقل إليه بموت سلفه دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.[1]

وعليه فإن الحقوق التي يرتبها العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري تنتقل بعد موته إلى ورثته، وهذا يعني أن الحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف العام طبقا لقواعد الإستخلاف .

فموت رب العمل يجعل ملكية العقار تنتقل إلى خلفه، فإذا ما حدث إنهيار كلي أو جزئي للعقار أو هدد خطر واضح للانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض، فإنه يحق للخلف العام أن يباشر دعوى الضمان العشري باعتبارها من الحقوق التي تترتب لسلفه بمقتضى عقد المقاولة والتي انتقلت إليه مع ملكية العقار. ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام حسب ما نصت عليه المادة 556 من ق م ج التي تبطل كل شرط في العقد يقصد به الإعفاء أو الحد من الضمان المنصوص عليه في المادة 554 لتعلق قواعده بالنظام العام.

أما الخلف الخاص وهو من تلقى من سلفه حقا معينا كان قائما في ذمة السلف سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا كمشتري العقار. ليس هناك نص في القانون المدني يقضي بإنتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص[2] ما يجعلنا نتجه للفقه.

فوفقا للرأي الفقهي فإن الحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص[3] لرب العمل لأنه من مستلزمات البناء[4]، وبالتالي يستطيع المشتري أن يرجع بالضمان على المهندس إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه وقبل انقضاء مدة 10 سنوات، لأن الحق في الرجوع بالضمان

---

1 – المادة 108 من ق م ج .

2 – المشرع لم ينص صراحة انتقال الضمان العشري إلى الخلف الخاص غير أن قانون التأمينات رقم 95 –07 المؤرخ في 1995/01/25 ج ر عدد 13 المعدل والمتـــمم بالقانـــون 06–04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 15. نص على ذلك صراحة في المادة 178 فقرة 02 " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع ومالكيه المتتاليين غاية انقضاء آجل الضمان."

3– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المرجع السابق ص111

4– المادة 109 من ق م ج .

– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريـــــة سنة 2003 ص 85

على المهندس يعتبر من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى من إنتقلت إليه الملكية دون حاجة إلى النص عليهـــا في العقد.[1]

ولعل الحكمة من استفادة الخلف الخاص من الضمان العشري، تكمن في كون هذا الضمان يمكن اعتباره حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقا وغير متصلة بشخصية رب العمل دون غيره من الأشخاص الذي يمكن أن تنتقل إليهم ملكية المبنى، بل إن هذه الحماية تتبع ملكية العقار المبني وتندمج معها باعتبارها من ملحقاته طيلة مدة الضمان العشري دون حاجة للنص عليها صراحة في التصرف الناقل للملكية ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان كالهبة مثلا[2]، فالموهوب له ليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس المعماري لأن دعوى الضمان انتقلت إلى الموهوب له مع العقار الموهوب بعقد الهبة.

أما الغير فلا يستفيد من الضمان العشري لأنه أجنبي عن العقد الذي يستند إليه هذا الضمان الخاص. فإذا أصيب الغير بضرر من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده المهندس المعماري فله أن يطلب التعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي أو طبقا لأحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء.

ب-العيوب التي تجب الضمان

طبقا لنص المادتين 554 و 555 من ق م ج ، فقد تنوعت هذه العيوب وتعددت أسبابها، فمنها ما يرجع للأرض التي أقيم عليها البناء ومنها ما يكون مصدره خطأ في التصميم ذاته أو خطأ في التشييد.

إن المهندس المعماري يعتبر مسؤولا عن عيوب الأرض لأن من صميم واجباته التي يمليها عليه الفن المعماري القيام بفحص التربة وإجراء اختبارات اللازمة لتأكد من صلاحياتها لعمليات البناء قبل الشروع في التشييد. فالمهندس المعماري له من الكفاءة العملية التي تجعله مجبرا على الانتقال إلى المكان الذي سينجز تصميمه للتأكد من طبيعة التربة وهل يمكنها أن تتحمل المشروع من عدمه والتي تدخل بلا شك ضمن اختصاصاته[3]، فيستوجب عليه بعد دراسة هذه الأرض تحديد نوع تربتها

1-منصور مجاجي"الضمان المعماري في التشريع الجزائري مجلة البحوث والدراسات العدد 11 سنة 2011 ص 123

2-عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق ص 74

3-جيلالي بوحبص، المرجع السابق ص 16.

وموقعها وخصائصها، وأن يعمل على وضع تصميم خاص يحدد نوع معين من مواد البناء المقاومة لهذا العيب واختيار الإسمنت المناسب للتربة المراد البناء عليها.

كما قد يكون مسؤولا عن خطأ أو عيب في التصميم، فالمشرع الجزائري لم يبين ما المقصود من الخطأ في التصميم الشيء الذي يدفعنا إلى الاستعانة بالفقه المقارن من أجل تحديد هذا المفهوم.

لقد حاول الأستاذ محمد شكري سرور تحديدها في التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى كأن يضع تصميما يصلح للمكاتب بدلا من محلات تجارية، التصميمات التي لا توفر السهولة والراحة في استخدام المباني أو آمان المستعملين كأن ينجز درجا شاقا للصعود، التصميمات المخالفة للأصول الفنية والمخلة بالمظهر الجمالي للسكن ومن أبرز أمثلتها تصميم أساسات غير كافية لا تكفل متانة البناء، التصميمات الموضوعة بشكل مخالف لأحكام القوانين المنظمة لعمليات البناء أو للوائح التنظيم والإرتفاقات الخاصة والمقاسات غير الدقيقة.[1]

أما الأستاذ السنهوري فعيوب التصميم بالنسبة له هي التي ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية، كأن يكون من وضع التصميم لا تتوفر فيه الكفاية الفنية اللازمة، أو لا يبذل العناية الكافية فيجيء التصميم معيبا من الناحية الفنية. وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائه، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض هي أكبر مما تسمح به هذه النظم، أو على أساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانونا، أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح أو يخرج البناء عن خط التنظيم.[2]

كما قد يكون المهندس مسؤولا عن عيب في التنفيذ ،حيث لا يقتصر دوره في وضع تصميم البناء ومقاساته ودراسة الشروط اللازمة والتي يجب أن تكون واضحة ودقيقة، فعليه أن يبين أفضل الطرق استخداما وأقومها للتنفيذ دون لبس أو غموض، بل يتعداه إلى المشاركة في الجانب المادي منها وذلك بالإشراف على التنفيذ ومراقبته عن كثب بزياراته المتكررة في مواعيد مختلفة وله أن يطلب من المقاول إصلاح بعض الأعمال التي تم تنفيذها تنفيذا معيبا حتى ولو أدى ذلك إلى هدمها وإعادة

---

1 - محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، مطبعة دار الفكر العربي، 1985 القاهرة، ص ص 52، 66

2- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المرجع السابق ص 119

بناءها، كل ذلك من أجل سير عملية التنفيذ وفقا لما هو مصمم له لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله.

وبعبارة أخرى أي خطأ من أخطاء التصميم وكان المهندس المعماري هو المشرف والمتابع للتنفيذ سواء هو من أنجز التصميم أو لم ينجزه، فإن من واجبه تصحيح الأخطاء الواضحة في التصميم والمقاسات وتبين عيبها أثناء التنفيذ مثل خطأ المهندس في بيان كيفيات استخدام المواد كميا أو نوعيا، أو أن التعليمات التي وضعها مخالفة لقواعد المهنة وأصولها أو أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية أثناء التنفيذ التي تضمن أمن وسلامة الأفراد.[1]

ج-شروط العيب الموجب لضمان العشري

من شروط العيوب التي توجب الضمان أن يكون العيب من درجة الخطورة، ويعتبر العيب خطيرا وموجبا لضمانه حسب نص المادة 554 من ق م ج إذا أدى هذا العيب إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا أو شابه عيب يهدد سلامته ومتانته حتى ولم يقع تهدم بالفعل، طالما أن الخلل الذي تم اكتشافه في البناء من شأنه أن يعرض متانة هذا الأخير وسلامته للخطر.

وتكون العبرة هنا بمتانة المبنى في كل أجزائه أو سلامة الجزء الأكبر أو الأساسي منه، ولا يعتد بالعيوب التي تعرض للخطر سلامة الأعمال الصغيرة فيه وحدها، كأن يكون العيب في الدهان أو البلاط.[2]

بناء على ذلك لا تكون محلاً لتطبيق الأحكام الخاصة إذا كانت العيوب لا تعرض متانة البناء أو المنشأ الثابت للخطر، كالتشققات البسيطة في الجدران أو العيوب التي تظهر في البلاط أو الأبواب، أو تلك العيوب التي تقع في أعمال الزخرفة أو الدهان وغيرها من العيوب التي لا يكون من شأنها أن تهدد سلامة البناء للخطر، غير أن العيب الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية قد لا يقتصر على العيب الذي يصيب أساسات البناء أو هياكله، فقد يكون العيب في الأجزاء الثانوية ومع ذلك فهو يهدد متانة البناء وسلامته، ومثال ذلك: الخلل الذي يصيب مواسير الصرف الصحي، فاذا تسربت مياه المواسير إلى حديد الأجزاء الرئيسية في المبنى فسوف تتسبب بأن يصدأ الحديد مما يسبب ضعفه، وبالتالي ضعف الأجزاء الرئيسية وإنهيارها أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته .

---

1 – أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 81، 82.

2 – مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ص 186.

وأن يجعل العيب البناء غير صالح للغرض المخصص له، فبالعودة إلى نص المادة 554 مـن ق م ج ، نجد أن المشرع لم ينص صراحة على هذا المظهر للعيب، وإنما يرجع ذلك إلى اجتهاد الفقه والقضاء الفرنسيين اللذين توسعا كثيرا في تفسير وتطبيق المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي وذلك سعيا لتحقيق حماية أوسع لرب العمل، وبعد ذلك قنن المشرع الفرنسي الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي وذلك بموجب قانون 04 يناير 1978 فاعتبر الضرر خطيرا كذلك، وبالتالي يمكن تغطيته بالضمان العشري إذا أصاب العمل في أحد عناصره التأسيسية أو في أحد عناصره التجهيزية متى ترتب على ذلك الضرر أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد لأجله.

من التطبيقات القضائية لأعمال المسؤولية العشرية بسب هذا النوع من العيوب عديدة ومن أبرزها العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي أو الحراري خصوصا في المباني المخصصة للسكنى.[1]

كما يشترط أيضا أن يكون العيب خفيا لكي تتحقق شروط المسؤولية العشرية أي أن يكون العيب غير ظاهر بتاريخ الإستلام، ولم يكن بالإمكان إكتشافه بفحص عادي بذلك التاريخ، لأنه لوكان ظاهرا وتم الإستلام من قبل صاحب الأمر بدون تحفظ أو إعتراض ، لكان ذلك يعد تنازلا من قبله عن موجب ضمان تلك العيوب.[2] ويقصد بالعيب الخفي هنا هو كل خلل يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى تقضي أصول الصنعة نقاءه منه ويكون في غير مدرك لرب العمل عند إستلامه.[3]

فعلى الرغم من أن النصوص العامة للمسؤولية العشرية سواء في القانون الجزائري المادة 554 والقانون المصري بموجب المادة 651 وكذا المادتين 1792 و2270 من قانون المدني الفرنسي لم يتم اشتراط خفاء العيب، لكن يتوجب إعتماد هذا الحل لأنه منطقي ومقبول، كما ذهب إليه معظم الفقهاء، بحيث لا يمكن تطبيق الضمان العشري في ظل العيوب الظاهرة.

يجب ألا يكون هذا العيب معلوما من صاحب الأمر أو أن يكون بإستطاعته كشفه عند الإستلام النهائي للأشغال، وأن يعود هذا العيب أصلا إلى أعمال التشييد والبناء، وعليه يجب إثبات بأن العيب يعود إلى تاريخ سابق لإستلام العمل.

---

1 – مدوري زايدي المرجع السابق ص 188، 189.

2 – نعيم مغبغب " عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة بدون دار نشر سنة 1997 ص 120

3 - محمد ناجي ياقوت مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل دار وهدان للنشر الإسكندرية دون سنة نشر ص97

ويرجع خفاء العيب بمصدره إلى عيب في المواد واللوازم المستخدمة في البناء أو عيب في الأرض أو عيب في الصنعة. وقد أعتبر من قبيل العيوب الخفية وقت تسلم العمل وتدخل بالتالي في إطار تطبيق المسؤولية العوائق والصعوبات التي تحول دون إمكانية دخول مرآب البناء.

ولا يعتبر بمثابة العيب الخفي عدم مطابقة سماكة الجدران كما هو وارد في العقد، شرط أن تفي بالغاية المعدة له البناء، وإن مجرد الإستلام من قبل صاحب الأمر، بدون تحفظ يعفي المهندس من المسؤولية العشرية.[1]

كما لا يشترط في العيب أن يكون قديما، أي موجودا وقت قبول صاحب العمل .وهذا خلافا للقواعد العامة، فلو كان العيب طارئا وحدث بعد قبول العمل وتسلمه، يبقى المقاول والمهندس ضامنين ومسؤولين عنه، إلا إذا كان سببه أجنبيا، فعندئذ تنتفي مسؤوليتهم بإثباتهم السبب الأجنبي الذي لا يد لهم فيه.[2]

د-حكم الإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية

تنص المادة 556 من ق م ج " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول في الضمان أو الحد منه " ،و على هذا النحو فإنه لا يجوز الإتفاق مقدما على إعفاء المهندس المعماري والمقاول في الضمان أو الحد منه وإلا كان الشرط باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام، ولكن يجوز الإتفاق على تشديد الضمان، ويجوز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه وقد يكون هذا النزول صريحا أو ضمنيا.[3]

ومن صور النزول الضمني، أن يقوم صاحب العمل بعد علمه بالتهدم بدفع باقي أجر المهندس أو المقاول دون تحفظ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون أن يثبت حالته. [4]

الأصل وكقاعدة عامة أن أحكام المسؤولية لا تعد أحكامها من النظام العام، كما يجوز الإتفاق على ما يخالفها (فيجوز تشديدها أو تخفيفها، أو حتى الحد منها)، ولكن نظراً لخصوصية

---

1 – نعيم مغبغب المرجع السابق ص 121

2 – عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الأردني " دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين2007 ص 36

3 – إبراهيم سيد أحمد " العقود الواردة على العمل ،عقد مقاولة فقها وقضاء الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندريـــة سنة 2003 ص 52

4 – عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق ص 89

أحكام مسؤولية المهندس الخاصة ، فإن المشرع شدد في أحكامها حيث جعلها متعلقة بالنظام العام، ، وتجدر الإشارة أن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، تختلف باختلاف المكان والزمان، فما قد يعد من النظام العام في دولة، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى ووفق ذلك فما هو من النظام العام في دولة ما اليوم قد لا يكون كذلك في المستقبل في الدولة ذاتها.[1]

إختلفت الآراء الفقهية حول هدف المشرع من جعل هذه المسؤولية متعلقة بالنظام العام، فهناك من يرى أن المشرع قصد حماية المصلحة العامة، في حين ذهب رأي أخر إلى أن المشرع أراد أن يحمي صاحب العمل غير الخبير بفنون البناء.

حيث يرى جانب من الفقه في فرنسا أن هدف المشرع من إرتباط هذه المسؤولية بالنظام العام هي ضرورة حماية السلامة العامة، فعيوب البناء لا تصيب رب العمل وحده، بل تتعدى إلى حدوث كوارث تصيب أرواح وأموال الآخرين كالجيران والمارة في الطريق العام والقاطنين في البناء. فلا بد من حماية هؤلاء الأشخاص من هذه المخاطر التي تنتج من سقوط المباني أو انهيار المنشآت.

ويرى فريق أخر من الفقهاء الفرنسيين أن هدف ارتباط أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ليس حماية المصلحة العامة، وإنما حماية لرب العمل غير الخبير في فنون البناء، وسندهم في ذلك أن المصلحة العامة تتمتع بحماية قانونية كافية في القانون الوضعي، ويتمثل ذلك في المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين، وأن الهدف هو حماية صاحب العمل في عقد المقاولة ليس إلا.[2]

ونرى أن هدف المشرع من تعلق أحكام المسؤولية بالنظام العام هو رغبته في تشديد المسؤولية المتعلقة بعيوب الأبنية، أو المنشآت الثابتة لحث المقاول والمهندس على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية والاهتمام في تنفيذ أعمالهم وفقاً للمواصفات والمخططات. وهذا يعني أن المشرع أيضاً أراد بهذا حماية رب العمل والمصلحة العامة على حد سواء.

ثانيا-إلتزامات رب العمل

عقد الهندسة المعمارية هو عقد ملزم للجانبين وهو بذلك يرتب إلتزامات على طرفيه وبما أننا إنتهينا من بيان التزامات المهندس فإننا نبحث في إلتزامات رب العمل أو صاحب البناء من خلال إلتزام بتمكين المهندس المعماري من القيام بعمله والإلتزام بدفع الأجرة.

---

1 – عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره المرجع السابق ص 33

2 – مرجع نفسه ، ص 34 ،35

1) إلتزام رب العمل بتمكين المهندس المعماري من إنجاز عمله

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما بوسعه لتمكين المهندس المعماري من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه.

ويترتب على هذا الإلتزام أن يستعمل التصميم الذي وضعه المهندس المعماري للمشروع المعد له دون أن يتعدى إلى مشروع آخر، ولو أن هذا الإلتزام يترتب في ذمة كل منهما .

فيجب على المهندس المعماري أن لا ينشر التصميم أو يستعمله إستعمالا لصالح رب عمل آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع، ذلك كون التصميمات هي ملكية لصاحب المشروع والعمل المعماري يعد ملكية معنوية، وبإعمال فكرة الملكية المعنوية، نجد أن أنصارها قد ميزوا في مفهومها بين الملكية المادية والمعنوية، فالإبتكار يكون بذاته موضوع ملكية مادية ومن جهة أخرى توجد ملكية الشكل والتصميم الذي إنصب على الإبتكار ليظهر بهذه الصورة، وهذه هي الملكية المعنوية وتتقرر للمبتكر وحده، فهي حقه بإنتاج الإبتكار الذي يتملكه بشكل قانوني، وإن الملكيتين متميزتان والتنازل عن الابتكار لا يضمن التنازل عن الإنتاج ما لم يرد شرط بخلاف ذلك، لذلك انطلاقا من هذا المفهوم، فإن المشرع من خلال نص المادة 11 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل أقر الملكية المادية لمالك المشروع والملكية المعنوية حق خالص للمهندس المعماري وتنازله عنها لا يعني تنازله عن ملكيته الفكرية.[1]

2) الإلتزام بأجر المهندس المعماري

يمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة كالمهندس المعماري يعملون بأجر، فإذا تعاقد مع صاحب البناء، فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى ولو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أي شيء عن الأجر، وهذا ما أشارت إليه المادة 563 من ق م ج على أنه "يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس المعماري وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل"

---

1 – آسيا عمر شريف، المرجع السابق، ص 72.

لقد قدمنا فيما سبق أن أعمال الهندسة المعمارية محل التعاقد، تقع على وضع التصميمات والرسوم وعمل المقايسات، وإدارة الأعمال والإشراف عليها، ومن خلال نص المادة 563 يتضح أن لكل عمل يقوم به المهندس المعماري له أجر مستقل، فالمهندس المعماري يعمل بأجر في جميع الأحوال، والذي يقع غالبا أن رب العمل يتفق مع المهندس على مقدار أجره، فالإتفاق هو الذي يحدد في هذه الحالة مقدار الأجر لكل عمل.

وقد يحدد الإتفاق أجر المهندس بمبلغ إجمالي، أو يحدد بنسبة معينة من قيمة الأعمال وفي هذه الحالة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدرة في المقايسة.

كما قد يتفق على أن يكون أجر المهندس نسبة معينة لا من قيمة الأعمال الفعلية بل من قيمتها المقدرة مقدما بحسب المقايسة وفي هذه الحالة يمكن تقدير أجر المهندس مقدما قبل إنجاز الأعمال.[1]

في حالة لم يوجد إتفاق على مقدار الأجر فيرجع لقانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري حسب ما أشارت إليه المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل.

أما الفقرة الثانية من نص المادة 563 من ق م ج لا تجعل للمهندس حقا كاملا في أجره، إذا لم يتم العمل بموجب تصميمه، بل تجعل تقدير الأجر بحسب مقدار الزمن الذي إستغرق في وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل من حيث الدقة والصعوبة الفنية، ومن هنا يجعل تقدير الأجر على هذا النحو أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر الجاري العمل به، ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يستفيد من التصميم، وقد عوض المهندس المعماري عن عمله تعويضا كاملا، إن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق له.[2]

الفرع السادس: صور المسؤولية القانونية للمهندس المعماري

إن مسؤولية المهندس المعماري مسؤولية ذات جوانب متعددة، فقد تكون مسؤولية جنائية عندما يشكل فعل المهندس المعماري جريمة عمدية أو يكون من قبيل الخطأ، كما قد تكون مسؤولية تأديبية

---

1 – عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المرجع السابق ص 190

2 – مرجع نفسه، ص 193

وإدارية في حالة إخلاله بإحدى قواعد الأنظمة الخاصة بالمهندسين، حيث يمكن أن يتعرض لعقوبات تأديبية توقعها عليه الجهات الإدارية المختصة .

أو تكون مسؤولية نقابية وتتمثل في حق النقابة في النظر في الأخطاء التي تصدر عنه وتوقيع الجزاءات التي يتضمنها النظام الخاص بالنقابة .

إضافة إلى ما تقدم، قد يسأل المهندس المعماري مسؤولية مدنية وتتمثل في جانبين إثنين أحدهما تعاقدي (المسؤولية العشرية) والآخر تقصيري يختلفان باختلاف نوعية ومصدر الضرر الذي لحق رب العمل والغير من جراء الأخطاء التي يرتكبها المهندس المعماري.

أولا-المسؤولية المدنية

1)المسؤولية العشرية

لم يكتف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المعاصرة بإقرار نظام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري وفقا للنظرية العامة بشأن إخلال لالتزاماته التعاقدية عن الفترة السابقة لإنجاز العمل وتسليمه لرب العمل وإنما عمل على تدعيمه بنظام المسؤولية العشرية حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

فالمسؤولية العشرية هي مسؤولية إستثنائية تميز عقود المقاولات الواردة على أشغال البناء عن غيرها من عقود المقاولات الأخرى، وهي ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشديد الذي يتفق مع خطورة الأضرار المرتبة على عيوب البناء وتعلق سلامة المباني والمنشآت ومتانتها بالمصلحة العامة.[1]

ويجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية أن يكون المهندس المعماري مرتبطا مع رب العمل بعقد[2]، أما إذا كان يقوم بالعمل دون أن يرتبط معه بعقد عمل ويقوم بعمله تحت إشراف ومراقبة رب العمل، فإنه لا يكون مسؤولا بالضمان العشري، وإنما تتحدد مسؤوليته وفقا لأحكام عقد العمل.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية فهناك جدل كبير في أوساط الفقه والقضاء، فقد ذهب القضاء الفرنسي في البداية إلى إعتبار أن دعوى الضمان العشري ذات طبيعة

---

1 – قادري نادية " المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 18/17 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسـكرة، ص 509.

2 – المادة 10 من المرسوم التشريعي 94 –07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

تقصيرية ذلك لأنها لا تستند إلى إخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن عقد المقاولة الذي يكون قد انتهي بتسليم البناء ولكن تستند إلى الإخلال بواجب عام هو عدم الإضرار بالأخرين.[1]

لكن سرعان ما تراجع عن هذا الرأي ليتجه إلى القول بأن ضمان المهندس المعماري للعيوب التي تظهر بعد تسلم البناء ليس مصدره العقد الذي يكون قد انتهى بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه إنما هو التزام قانوني (مسؤولية قانونية بحتة) أوجبه القانون حماية لمصلحة رب العمل والمصلحة العامة.[2]

وحديثا استقر رأي الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي على إعتبار ضمان المهندس عن عيوب البناء مسؤولية عقدية قائمة على فكرة أن العقد الذي يحكم علاقة كل منهما مع رب العمل لا ينتهي بالتسليم، ذلك أن التسليم واقعة ليست تصرف قانوني، والعقد ينطوي على مرحلتين هما: مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة الضمان، فالضمان من ملحقات التنفيذ.[3]

وفي هذا يرى الدكتور محمد شكري سرور أن الضمان العشري هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية أخضعه المشرع لتنظيم خاص ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء وليقيم به نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود وليكفل به قدرا من السلامة للأرواح والممتلكات.[4]

إن مناط تحقق المسؤولية العشرية ليس حصول التهدم فعلا، حيث ليس ضروريا أن يهدم البناء كليا أو جزئيا وإنما يكفي لقيام المسؤولية أن يظهر عيب فيه من شأنه تهديد متانته وسلامته.

وإذا ما توفر الخطأ لا بد من أن يكون لهذا الخطأ أثر يتمثل في الضرر الناجم عنه، بحيث لا مسؤولية بلا ضرر، وهذا الضرر قد يكون ماديا أو معنويا بحيث يتخذ شكل فوات الفرصة. وأخيرا لا بد من وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ، بمعنى أن خطأ المهندس هو سبب ضرر المضرور فإذا توفرت أركان المسؤولية أصبح المهندس المعماري ملتزم بتعويض رب العمل المضرور عما أصابه من ضرر.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 143.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، طبعة 3 المجلد 7، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2000، ص 113.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 143.

4- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 283.

إن المسؤولية العشرية أو الضمان العشري هو ضمان قانوني مقرر بموجب نص القانون، يفرض على عاتق المهندس والمقاول إلتزاما و طبيعة هذا الالتزام يذهب الفقه إلى انه إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية أو جهد، أي أن يظل البناء الذي شيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد قبول وإستلام صاحب العمل للأعمال، وعليه فالمسؤولية العشرية تقوم على أساس إفتراض المسؤولية بمعنى أن المسؤولية تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول المتسبب في الضرر ، فيكفي ظهور العيب وقيام الضرر لأعمال الضمان حتى تقوم المسؤولية، ويستطيع المهندس والمقاول أن يتخلص منها إذا ثبت أن التهدم أو العيب راجع إلى سبب أجنبي أو بسبب خطأ رب العمل نفسه المؤدي إلى عدم تحقيق النتيجة التي إلتزم بها ولصاحب العمل الرجوع على المهندس والمقاول بالضمان دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانب أي منهما .[1]

هذا التضامن الذي قرره المشرع فيه إجحاف شديد بالنسبة للمهندس، لأن أغلب العيوب والتهدم الذي يظهر في البناء يكون عائداً إلى سوء التنفيذ من جانب المقاول. وبالتالي يجب أن يسأل المقاول وحده، إلا أن المهندس لا يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ما لم يكن دوره مقتصراً على وضع التصميم فقط فعندئذ لا يكون مسؤولاً إلا عن عيوب التصميم.[2]

والتصميم يضعه عادة مهندس معماري، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه شخص أخر غير المهندس، وكثيرا ما يضعه المقاول نفسه، وقد يضعه رب العمل، فإذا وضعه رب العمل وكان معيبا كان هو الملوم، ولا يرجع على أحد. أما إذا وضعه غيره، المهندس أو المقاول أو شخص أخر غيرهما، كان واضع التصميم هو المسؤول عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان.[3]

سواء رجع عيب التصميم إلى أصول الفن المعماري أو إلى مخالفة القوانين واللوائح فإن واضع التصميم – ويكون غالبا هو المهندس المعماري –يجب عليه الضمان سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف على التنفيذ. غير أنه إذا أشرف على التنفيذ يكون مسؤولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ في نفس الوقت، ويكون متضامنا مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ، فيسأل بالتضامن مع المقاول باعتباره مراقبا لأعمال هذا الأخير. ومستقلا وحده في الضمان عن عيوب التصميم ولا

1- إبراهيم صالح عطية الجبوري المرجع السابق ص ص172 ،173

2- المادة 555 ق م ج

3- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني " العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 المرجع السابق ص 118

يكون المقاول مسؤول معه. ولا يكون المقاول الذي قام بالتنفيذ ملتزما بضمان عيوب التصميم ليس من وضعه، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه، فإنه يكون هو أيضا ملتزما بالضمان.[1]

تجدر الإشارة أن هذا التضامن لا يكون إلا في الضمان العشري أما في علاقتهما بالآخر فلا تضامن أي أن المهندسين والمقاولين الذين إشتركوا في عملية البناء يضمنونه لمدة 10 سنوات طبقا لنص المادة 554 من ق م ج " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم ....." . وعلى هذا يمكن الرجوع عليهم جميعا أو على أي منهم بمجرد حدوث التهدم أو العيب، ولا يشترط وقوع خطأ من جانب المدعى عليه وتلك ميزة التضامن في الضمان، ويستطيع هذا الأخير الرجوع على الأخرين أو على المخطئ منهم أو إختصامهم في الدعوى، وعليه عبء إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة.

ونتيجة لما سبق لا يمكن للمدعى عليه دفع الضمان بعدم توافر الخطأ في جانبه، أو أنه يرتبط مع رب العمل بعقد مستقل عن العقود التي تربط الأخرين به، ولا يؤثر في إلتزامه بالتضامن إستقلال خطئه عن أخطاء الأخرين سواء في المصدر أو في الطبيعة.

ويوزع مبلغ التعويض فيما بينهم بنسبة خطأ كل واحد منهم، وتنظم العلاقة فيما بينهم طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطهم، ومن ثم يقوم كل منهم بإثبات الخطأ طبقا لتلك القواعد.

وفي حالة تعذر تحديد الخطأ تقسم المسؤولية بينهم بالتساوي. وفي حالة إفلاس أحدهم فإن الأخرين يتحملون نصيبه، لذا تبدو أهمية عملية التأمين على المسؤولية، فإذا قام أحدهم بدفع التعويض كاملا لرب العمل كان له الرجوع بعد ذلك على الأخرين بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك بإثبات خطأ المدعى عليه الذي كان السبب في الضرر محل التعويض، ويستطيع من يرجع منهم على الأخر أن يحل محل رب العمل في حقوقه مستعملا في ذلك دعوى الحلول.[2]

1- أنور العمروسى العقود الواردة على العمل في القانون المدني ط1 منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2003 ص 54

2- محمد حسين منصور المرجع السابق ص 97 ، 98

ترفع دعوى الضمان خلال مدة ثلاث سنوات يبدأ سريانها من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب، فإذا انقضت هذه المدة ولم ترفع دون ضمان فإن هذه الأخيرة تسقط بالتقادم[1]، وهذه المدة تختلف عن مدة الضمان ذاته، فهي مدة تقادم وليست مدة سقوط إذ تقبل الوقف والانقطاع بالطرق المعروفة، عكس مدة الضمان فهي مدة اختبار البناء وحسن تنفيذ الأعمال فهي مدة سقوط، فإذا مضت مدة 10 سنوات ولم يحصل تهدم أو عيب في البناء برأت ذمة المهندس تجاه رب العمل.

وعلى هذا إذا حدث التهدم أو ظهر العيب الموجب للضمان في السنة العاشرة بعد تسلم رب العمل للبناء لكن بوسعه رفع دعوى الضمان خلال السنوات الثلاث التالية، فكان الضمان يستمر في هذه الحالة مدة ثلاث عشر سنة تقريبا، وأما إذا حدث التهدم أو ظهر العيب عند انتهاء السنة السابعة وجب رفع الدعوى خلال الثلاث سنوات التالية وبالتالي يعتبر الضمان قد استمر عشر سنوات فقط كما هو الأصل.[2]

فالمشرع بتقريره لنظام الضمان التضامني يجعل كل من المهندس والمقاول رقيبان على أعمال بعضهما، وإذا تحقق سبب الضمان في المدة القانونية المطلوبة، فإن لصاحب الحق في هذا الضمان أن يرفع دعوى الضمان فيها إما بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بالمقابل.

أ-التنفيذ العيني

فإذا تهدم البناء أو ظهر عيب فيه يهدد متانته وسلامته، يمكن لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري التنفيذ العيني، بحيث إذا تهدم البناء كليا أو جزئيا مثلا فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، كما يجوز لرب العمل أن يطلب ترخيصا من المحكمة ليعيد بناء ما تهدم على نفقة المهندس أو المقاول أو كليهما معا بالتضامن. كما أنه في حال حدوث عيب بالبناء وكان في الإمكان إصلاحه عينا، أن يطلب من المسؤول أن يقوم بإصلاح العيب أو أن يجريه هو على نفقة المسؤول بترخيص من المحكمة. وإذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان، جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بالتعويض، وذلك مثلا إذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

---

1 – المادة 557 من ق م ج

2 – محمد عزمي بكري، شرح قانون المباني الجديد، ط 4، سنة 2002، ص 98.

وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا كان هناك مقتض، كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا من الزمن، فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضا إزاء عدم الإنتفاع بالبناء طوال هذا الوقت، كذلك في حالة إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا بل ويبقى بعض العيوب دون إمكانية الإصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه، فيعوض رب العمل عن ذلك.[1]

ب-التنفيذ عن طريق التعويض

إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين فإنه يتعين اللجوء إلى التنفيذ بالمقابل (م 176 ق م ج) ، فقد يحكم القاضي بالتعويض إذا استحال التنفيذ العيني، فيقضي لرب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب، وكذلك ما فات رب العمل من الانتفاع حتى يتم إصلاحه، ولما كان الضمان العشري قائما على المسؤولية العقدية، فإن التعويض يشمل ما أصابه من خسارة وما فاته من ربح، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضررا مباشرا متوقع الحصول .[2]

كما نشير إلى أن رب العمل حتى يضمن الحصول على التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها البناء، ألزم المشرع المهندس بالتأمين على مسؤوليته العشرية بموجب قواعد آمرة[3] ترجمت من خلال الجزاء الذي فرضه في حالة عدم الامتثال لهذه الإلزامية[4]، ومن ثم فإن إلزامية التأمين مرتبطة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد من أحكامها.

فللمقاول والمهندس أن يؤمنا على مسؤوليتهما ،ويدعي غطاء التأمين الذي يمنح هذه الحماية بتأمين المسؤولية العشرية ،ويغطي هذا التأمين المسؤولية المدنية للمقاولين والمهندسين المعماريين والإستشاريين ضد المسؤولية المدنية التي قد تنشأ عليهم نتيجة قيامهم بإلتزاماتهم التعاقدية بموجب عقد المقاولة ويغطي هذا التأمين المسؤولية التي قد تنشأ عن إنهيار أو تضرر هياكل البناء (وهي العناصر المساهمة في ضمان سلامة البناء كصبات الأساس والأعمدة والجدران والعوارض)أو أعمال

---

1 – قدري عبد القتاح الشهاوى المرجع السابق ص 170

2 – عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني " العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 المرجع السابق ص 126

3 – المادة 178 ف 01 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم

4 - المادة 185 من نفس الأمر

غير الهيكلية (وهي العناصر التي لا تحمل ثقل البناء) بعد تسلمها إذا ما إتضح أن العيب في التصميم أو سوء التنفيذ كان سبب الإنهيار .وقد تصل مدة التأمين إلى 10 سنوات .[1]

بالرغم من أن نص المشرع كان عاما فيما يخص إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، إلا أنه أورد بعض الحالات التي تكون مستثناة من إلزامية التأمين.

فبالعودة إلى نص المادة 182 من الأمر95 -07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم نجد أن إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و178 لا تسري على الدولة والجماعات المحلية وكذا الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال العائلي على أن تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 1996 /01/17.[2]

يهدف التأمين عن المسؤولية العشرية على حماية المهندس المعماري والمقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما على إثر تحقق دعوى المسؤولية، وبموجب ذلك تحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض الذي حددته الخبرة القضائية الفنية ضمانا لحصول رب العمل على تعويض عادل عند إصابته بأضرار جراء عملية البناء.[3]

2) المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية للمهندس في كل حالة يلحق فيها المهندس ضررا للغير. وتخضع المسؤولية التقصيرية للمهندس للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية من وجوب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فكل ضرر بالغير يلزم فاعله بالتعويض.

إن عنصري الخطأ والإهمال اللذان يؤديان إل الفعل الضار أهم ما تستند إليه المسؤولية التقصيرية، حيث يعنيان عدم اتخاذ درجة من العناية المعقولة التي يلتزم بها اتجاه الناس بصورة عامة إذا ما تهدم البناء مثلا وأصاب أحد المارة بضرر كان للمصاب الرجوع بالتعويض على رب العمل بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية وهي مبنية على خطأ مفترض (م 140 ف 02 ق م ج) .

---

1 – شهاب أحمد جاسم العنكبي " التأمين الهندسي " تأمين كافة أخطار المقاولين المكتب الجامعي الحديث سنة 2007 ص 306

2 – ج ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 1996/01/21

3 – ربيعة صبايحي " خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 18/17 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 343

كما يكون للمضرور أيضا الرجوع بالتعويض على المهندس أو المقاول ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسؤول ثمة خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية.[1]

وإذا دفع صاحب البناء التعويض فإن له الحق أن يرجع به على المهندس المعماري والمقاول طبقا للمسؤولية العقدية (دعوى الضمان) ولكن إذا كانت 10 سنوات قد انقضت فقد أجاز القضاء الرجوع على كلاهما وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.[2]

ثانيا–المسؤولية التأديبية

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على المهندس في المرسوم التشريعي رقم 94–07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل، حيث من صلاحيات المجلس الوطني لنقابة المهندسين توقيع هذه العقوبات بموجب المادة 27 والمواد 43 وما يليها، حيث يخول لهذا الأخير النطق بالعقوبات الآتية: الإنذار التوبيخ والتوقيف المؤقت لممارسة المهنة[3] وذلك في حالة ارتكاب أحد أعضائه أي خطأ مهني أو أية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما خرق التشريع في نطاق المسؤولية، خرق القواعد المهنية والمساس بقواعد شرف ممارسة المهنة وكذا عدم احترام النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.[4]

يمكن للمهندس المعماري الطعن في قرار المجالس المحلية لدى المجلس الوطني ويمكن الطعن في قرار هذا الأخير لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير. وللوزير في حالة ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والهندسة المعمارية أن يتخذ التدابير التحفظية لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة مؤقتا وإعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك.[5]

كما ينجر عن إرتكاب خطأ جسيم من طرف المهندس المعماري الشطب النهائي لاسيما في الحالات المتمثلة في الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاينة بناء منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية والتعمير، التصرفات المقصودة والمتكررة التي تدخل بشرف قواعد المهنة، التسجيل غير القانوني في الجدول وممارسة المهنة أثناء مدة توقيف المهندس المعماري.

---

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 174

2 – ماجدة شهيناز بودوح، شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانـــوني العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر، ص 122، 123.

3 – المادة 44 من المرسوم التشريعي 94–07. المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

4 – المادة 27 من نفس المرسوم

5 – المادتان 45 ، 46 من نفس المرسوم

ويمكن أن يصدر أيضا الشطب النهائي في حالة العقوبات بسبب خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حق صاحب المشروع بسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة.[1] وفي هذه الحالة يجوز له الطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الشطب.[2]

في الأخير نشير إلى أنه إذا كان المهندس المعماري عامل في إدارة عمومية أو قطاع خاص فيخضع للنظام التأديبي والعقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية أو إلى القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل والأحكام المعدلة له.[3]

ثالثا-المسؤولية الجنائية

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل نلاحظ خلوه من أي عقوبة جزائية تفرض على المهندس المعماري عند مخالفته للأحكام التي يتضمنها، خصوصا تلك الأفعال المتعلقة بمخالفة لشروط ومواصفات البناء والمؤدية إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا والتي ينتح عنها وفيات.

غير أنه نجد المادة 47 منه في الفقرة الأخيرة تنص على خيانة الأمانة مما يستنتج أن المهندس المعماري قد يتعرض إلى عقوبة جزائية بسبب ارتكابه جريمة خيانة الأمانة في حق صاحب المشروع بسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة.

لكن هذا النص القانوني يعتريه الغموض والإبهام فيما يتعلق بالمخالفات التي تتعارض وممارسة المهنة فما هي هذه المخالفات؟

بالرجوع إلى نص المادة 77 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم نلاحظ أنه يجرم بعض الأفعال التي قد يقوم بها المهندس المعماري والتي قد يخضع فيها إلى عقوبة الغرامة وفي حالة العود إلى الحبس لمدة تتراوح بين شهر إلى ستة أشهر، وتتمثل هذه الأفعال في تنفيذ الأشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

---

1 – المادة 47 من المرسوم التشريعي 94-07. المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري

2 – المادة 48 من نفس المرسوم

3 – ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 1990/04/25

ما يلاحظ على هذه المادة قصورها أيضا في النص على المخالفات التي قد يرتكبها المهندس المعماري والتي تتسبب في تهدم البناء المفضي إلى خسائر في الأرواح.

أما القانون رقم 08-15 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها فقد نص في المادة 76 على معاقبة المهندس المعماري والطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في مخالفة إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة أو تشييد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة التجزئة بعقوبة الحبس والغرامة المالية.[1] .

وعليه ومع عدم وجود نصوص خاصة بمسؤولية المهندس المعماري عند تهدم البناء فالقول بالرجوع إلى الأحكام العامة لقانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ.[2]

في الأخير نستنتج أن التصميم ليس مجرد مجموعة من الخطوط ترسم على الأوراق طولا وعرضا نتيجة تصور نظري لبناء يستحيل تطبيقه على الطبيعة المعدة له، وإنما مجموعة متكاملة من الأعمال تسعى نحو تحقيق هدف واحد، هو إقامة ذلك البناء، والمطلوب إنشاؤه على أساس سليم وخال من العيوب التي تسبب تهدمه أو تهدد سلامته ومتانته.[3]

إن أغلب المشاكل والقضايا التي يقع فيها الأفراد يرجع إلى خطأ في تنفيذ التصميم في الواقع، وذلك لعدم مراعاة المواصفات التقنية والمعمارية أو الأحكام التي جاء بها القانون المدني وقانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنظيمية والذي قد يؤدي في النهاية إلى حدوث تشوه معماري.

حيث تتجلى مظاهر هذه التشوهات المعمارية في عدم انسجام البناءات الجديدة مع الروح السائدة في المكان، من حيث الأشكال والألوان وطغيان روح الإسمنت على حساب الجماليات وتعويض حدائق ومسابح البيوت بالمستودعات ومتاجر إنسجاماً مع النزعة التجارية التي باتت تتحكم في الشارع الجزائري.

فرغم أن معظم الجامعات الجزائرية باتت لا تخلو من معاهد للهندسة المعمارية التي تخرّج المئات سنوياً ينتظمون في أكثر من هيئة منها "المجلس الوطني للمهندسين المعماريين"، إلا أن نسبة قليلة من الجزائريين تلجأ إلى طلب خدماتهم، والتي تكون فقط قبل مرحلة البناء لأجل إعداد الوثائق

---

1 - المادتان 74 ،75 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 – ماجدة شهيناز بودوح، شهر زاد بوسطلة، المرجع السابق ص 132.

3 – سمير عبد السميع الأودن " مدى مسئولية المهندس الإستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات" المرجع السابق ص 70

الخاصة بإستخراج عقود التعمير، أما في غير ذلك فإن أغلبيتهم يعتمدون على خبرات البنائين العصاميين مباشرة، ما عزز سلطة هذه التشوهات.

كما أن القانون إشترط وضع مشاريع البناء من قبل المهندسين (المعماريين والمدنيين) ، ولكن في المقابل لم يشترط إشرافهما على عملية البناء.

المبحث الثاني: المقاول

يعد المقاول المتدخل الثاني في عملية تنفيذ أشغال البناء، والذي قلما هو أيضا ما يلجأ إليه في بناء السكن الفردي ، فالأشخاص يفضلون الإعتماد على بنائين عصاميين من أجل تشييد مساكنهم، رغم ما للمقاول من دور مهم في عملية البناء خصوصا فيما يتعلق بتوفير وسائل البناء و تنفيذ أشغال البناء وإنجازها في المدة المحددة ، حيث يعهد له العمل بمقتضى عقد مقاولة ، فيقوم بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه، وحراسة المواد المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات، ومراقبة مكان العمل لتفادي أية حوادث محتمل وقوعها سواء لرب العمل أو للمارة.

وتعتبر مهنة المقاولة مهنة واسعة ومتنوعة، فقليلا ما نجد مقاولا واحدا فقط يتدخل في العمل، وإنما الشائع أن يتدخل عدة مقاولين في تنفيذ عملية البناء، كأن يعهد وضع الأساس وأعمال البناء من أرضيات وأسقف وحيطان إلى مقاول، وأعمال النجارة إلى مقاول ثاني وأعمال الدهان والبياض لمقاول ثالث، فإذا اشترك عدة مقاولين في البناء أبرم صاحب البناء عدة عقود مقاولة.

كما أن مهنة المقاولة لا يوجد بها تنظيم تشريعي خاص بها كمهنة المهندس المعماري وإنما تخضع فقط إلى ما هو منصوص عليه في القانون المدني من المواد 549 إلى 570. وباستقراء هذه المواد، فإن المقاول في تنفيذ عقد المقاولة لا يخضع لأحكام خاصة تنظم هذه المهنة إلا ما اتفق عليه في عقد المقاولة بإستثناء ما نصت عليه المادة 552 من القانون المدني التي تفرض على المقاول إحترام أصول الفن دون تحديد لهذه الأصول .

وطالما يمكن أن يكون المقاول متدخل في عملية بناء السكن الفردي سنتطرق إليه من خلال تحديد مفهوم عقد مقاولة البناء في المطلب الأول والأثار المترتبة عن إبرام عقد المقاولة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد مقاولة البناء

عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المقاول بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية. "[1]

أما المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل فقد أطلق مصطلح "صاحب المشروع المنتدب على المقاول، وعرفته المادة 08 منه بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

أما التعريفات الفقهية فهناك من يعرفه بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، يلتزم بمقتضاه تنفيذ محتوياته، مراعيا في ذلك التصميم والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل مهندس معماري"[2]

وأيضا هو" من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل لشروط خاصة كبناء بيت أو إصلاح طريق، وتوضع التفصيلات له في عقد يوقعه المتعاقدان "[3]

ويقصد به " كل شخص تولى إقامة بناء أو منشآت معينة بموجب عقد المقاولة بينه وبين صاحب العمل، فلا بد أن يكون عمل المقاول مقابل أجر وألا يخضع في إنجازه لهذا العمل بإشراف صاحب العمل وتوجيهه" [4]

يعتبر المقاول هو الجهاز التنفيذي لمشروع البناء، لذا يتعين عليه أن يبذل كل الإمكانيات الفنية التي يملكها لإبراز تصاميم المهندس المعماري إلى حيز الوجود، وهو يتقيد في ذلك بمجموعة من الضوابط والمعطيات التقنية والقانونية التي تحكم العقد المبرم بينه وبين صاحب البناء.

ستناول في هذا المطلب تعريف عقد المقاولة وخصائصه في الفرع الأول طبيعة العقد في الفرع الثاني تمييزه عن غيره من العقود في الفرع الثالث وشروط إنعقاده في الفرع الرابع و المقاولة من الباطن في الفرع الخامس و إنتهاء المقاولة في الفرع السادس.

---

1 - ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 2011/03/06

2 - زهرة بن عبد القادر " نطاق الضمان العشري للمشيدين –دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي أطروحة الدكتوراه فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة سنة 2008-2009 ص 148

3 - قدري عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 7

4 -عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق ص 73

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة وخصائصه

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من ق م ج بأنه" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

نستخلص من التعريف السابق أن لعقد المقاولة خصائص نجمل أهمها فيما يلي:[1]

1) عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين وهو عقد ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة

2) يقع التراضي على عنصرين إثنين: الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول والأجر الذي يتعهد به رب العمل.

3) ينفرد عقد المقاولة بهذا التعريف عن باقي العقود ومن ضمنها عقد العمل بعدما كان مدمجا معه لأنه يردان على العمل، غير أن عقد العمل يرد على العمل في ذاته أما عقد المقاولة فيرد على العمل بإعتباره نتيجة.

4) عقد تكون فيه شخصية المقاول محل إعتبار، ذلك أن صاحب المشروع يلجأ إلى مقاول معين نظرا لمهارته وخبرته، وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 569 من ق م ج، فعقد لمقاولة ينقضي بوفاة المقاول إلا إذا لم يكن محل إعتبار في العقد، على أن ذلك لا يمنع المقاول من تكليف شخص أخر بالقيام ببعض أعماله لكن بشروط حددها القانون وذلك في إطار المقاولة الفرعية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد مقاولة البناء

يكون عقد مقاولة البناء إما عقدا مدنيا أو تجاريا أو مختلط، فمقاول البناء يعتبر تاجرا، حيث أن المشرع اعتبر مقاولة البناء أو حفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا، فمن يتعهد بتقديم مواد البناء أو القوة البشرية اللازمة لتنفيذ إحدى العمليات المذكورة في مجال البناء على سبيل المقاولة فإن عمله يعتبر تجاريا ومن يباشره تاجرا.[2]

---

1 –المدني بجاوي المرجع السابق ص 93 . أنور العمروسي المرجع السابق ص 14

2 - المادة 02 من الأمر 75–59 المؤرخ في 19975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج ر عدد101

إن طبيعة العقد الذي يربط المقاول بصاحب البناء مرتبطة بصفة هذا الأخير، فإذا كان صاحب البناء تاجرا أو كان موضوع عقد المقاولة مرتبطا بنشاطه التجاري كترميم محله التجاري كان العقد تجاريا أما إذا لجأ للمقاول لحاجيته الشخصية كبناء منزل ليسكنه فإن العقد مختلط.[1]

فعقد المقاولة من جانب رب العمل يكون في العادة عقدا مدنيا، وذلك لأن رب العمل يكون في الغالب غير تاجر، فإذا تعاقد معه مقاول لبناء منزل فالعقد مدني بالنسبة لرب العمل.

الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود

لعقد المقاولة خصوصيات تميزه عن باقي العقود المسماة مثل عقد العمل وعقد وكالة كما يلي:

أولا: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

إذا كان عقد المقاولة وعقد العمل متشابهين في أن كل منهما يرد على العمل، إلا أنهما يختلفان:

1) أن عقد العمل يرد على العمل في ذاته في حين ترد المقاولة على العمل باعتبار نتيجته.

2) أنهما يختلفان في القواعد التي يخضع لها كل من العقدين المذكورين، ففي عقد العمل نجد العامل يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه ولا يعمل مستقلا عن رب العمل بل يتلقى تعليماته وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثم يعتبر العامل تابعا لرب العمل ويكون هذا الأخير مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أما في المقاولة فإن المقاول يقوم بالعمل المعهود إليه مستقلا ولا يخضع لإشراف أو توجيه من رب العمل إذن علاقة التبعية هي تميز عقد العمل عن عقد المقاولة فيما بين المقاول ورب العمل إذ لا تتوفر علاقة التبعية في علاقة المقاول ورب العمل ولا يكون هذا الأخير مسؤولا عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع.[2]

1- جازية مجيدة حمادي عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري " مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2002-2003 ص 12

2 - المدني بجاوي المرجع السابق ص 95 .

- قدري عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 26

ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

تتشابه المقاولة والوكالة في أن كلاً منهما يرد على العمل، وأن المقاول والوكيل يؤديانه لمصلحة الغير، إلا أنهما تختلفان في أن العمل في عقد المقاولة يعد عملاً مادياً، في حين العمل في عقد الوكالة يعد تصرفاً قانونياً.[1]

وينتج من ذلك أن المقاولة تكون دائماً مأجورة، وإذا عين الأجر فلا يعدل، أما الوكالة فتكون مأجورة أو غير مأجورة[2] ويؤدي المقاول العمل لمصلحة رب العمل ولا ينوب عنه، وإنما يعمل مستقلاً، وأما الوكيل، وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله، فيكون نائباً عنه، ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف إلى موكله.

إضافة إلى ذلك فإن المقاول يتعرض للكسب والخسارة فهو مضارب، في حين أن الوكيل لا يضارب ولا يخضع للكسب والخسارة، فهو يعمل متبرعاً أو يتقاضى أجراً مناسباً، وإذا أصيب بضرر يكون موكله مسؤولا عن الضرر،[3] ولا تنتهي المقاولة بوفاة المقاول ما لم يكن شخص المقاول محل اعتبار في حين تنتهي الوكالـــة بالوفاة. [4]

الفرع الرابع: أركان عقد مقاولة البناء

عقد مقاولة البناء كغيره من العقود يجب أن تتوافر فيه ثلاث أركان حتى ينعقد وهي: التراضي، المحل، والسبب، فالتراضي له شروط في انعقاده وفي صحته، والمحل في عقد المقاولة مزدوج يشمل التزامات المقاول أي العمل الذي تعهد بتأديته والتزامات رب العمل أي الأجر الذي يدفعه للمقاول في مقابل هذا العمل والثالث السبب فلا بد أن يكون موجودا ومشروعا حتى يكتمل العقد وينشئ آثاره بين الطرفين.

أولا– التراضي

هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، إرادة صاحب المشروع وإرادة المقاول، على أنه إذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب أن تكونا صحيحتان حتى يكون العقد صحيحا.

---

1 - المادة 571 من ق م ج

2 - المادة 581 من ق م ج

3- المادة 583 من ق م ج

4- المادة 586 من ق م ج

وليتم إبرام العقد لا بد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، وهذا يتطلب وجود تطابق بين الإيجاب والقبول على عناصر المقاولة، فيجب أولا الاتفاق على ماهية العقد، إذ لا تنعقد المقاولة إلا إذا تراضى طرفاها على ماهيتها بأن تتجه إرادة كل من الطرفين إلى إبرام عقد المقاولة، كما يلزم أن يقع التراضي على الأجر بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه الطرف الآخر، ويلزم أخيرا أن يقع التراضي على العمل الذي يتولى المقاول القيام به لصاحب العمل وذلك بأن تهدف إرادتيهما إلى نفس العمل. [1]

ولا يكفي لإنعقاد عقد مقاولة البناء توافر ركن التراضي بل لا بد أن يكون هذا التراضي صحيحا، بمعنى أن يصدر من ذي أهلية وألا يكون معيبا بعيب من عيوب الإرادة.

ففي عقد المقاولة يلتزم رب العمل بدفع ألأجر للمقاول عن عمله، فيتصرف في أمواله ويستلزم ذلك مالا كثيرا، فيجب إذن أن تتوافر فيه أهلية التصرف أي بلوغه سن الرشد وغير محكوم بإستمرار الولاية عليه، فالقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة ولو كان مأذونا له في الإدارة ليس أهلا لإبرام عقد مقاولة بصفته رب العمل، وإذا أبرم العقد كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته.

أما بالنسبة للمقاول فالمقاولة تعتبر أيضا من جانبه في حكم أعمال التصرف، فهو إذا إلتزم بتقديم المادة مع العمل فإنه يتصرف في المادة ويكون بمثابة البائع لها، وحتى ولو إلتزم بتقديم العمل دون المادة فهو مضارب بعمله معرض للربح والخسارة وقد يصبح مسؤولا عن تعويض رب العمل عما لحقه من أضرار، لذلك لا بد أن يكون بالغا راشدا، فإذا كان قاصرا أو محجورا لسفه أو غفلة ولو كان مأذونا له في الإدارة، لم يحرز له أن يبرم عقد المقاولة، وإذا فعل كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته.[2]

أما فيما يتعلق بعيوب الرضا، فإذا شاب رضا المقاول ورب العمل عيب من العيوب سواء كان غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال، فليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فعقد المقاولة شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضا.

ثانيا–المحل

المحل في عقد مقاولة البناء مزدوج، فهو العمل المتعاقد على تأديته من طرف المقاول والأجر الذي يلتزم بدفعه صاحب المشروع.

---

1 - عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق ص 30

2– عبد الرزاق السنهوري، « الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 المرجع السابق، ص 48، 49.

1) **العمل:** لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بهذا الركن من حيث الشروط الواجب توافرها وهي[1] أن يكون المحل موجودا أو قابل للوجود، أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين و أن يكون المحل مشروعا.

2) **الأجر**

هو محل التزام صاحب المشروع في عقد مقاولة البناء باعتباره عقد معاوضة وهو المال الذي يدفعه للمقاول مقابل العمل الذي أداه، ويجب أن تتوفر في الأجر جميع الشروط الواجب توافرها في أي محل. ولتحديد الأجر يتفق طرفي العقد على اللجوء إلى إحدى الطرق سواء بالمقايسة على أساس الوحدة أو الأجر الجزافي.[2] وحتى إن لم يكن تقدير الأجر ضروري وقت التعاقد لصحة العقد إلا أنه قد يلجأ الأطراف إلى تحديد الطريقة التي يتبعونها لتقدير هذا الأجر.

أ- المقايسة على أساس الوحدة

هي جرد لكل العمليات الواجب تنفيذها لبناء عقار مع تقدير النفقات.[3]

وتحديد الأجر على أساس الوحدة يقتضي عمل مقايسة تبين الأعمال المطلوبة تفصيلا والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال وأجر وحدة العمل وسعر المواد المستخدمة، فيذكر في المقايسة مثلا أن المطلوب هو كذا متر من المباني كل متر بسعر كذا وكذا مترا من النجارة بسعر المتر كذا وكذا الحديد...الخ وهذه هي المقاولة على أساس وحدة القياس ويصح لرب العمل في هذه الطريقة أن يزيد في مقدار الأعمال المطلوبة أو أن ينقص منها، ومزية هذه الطريقة أنها لا تغبن رب العمل ولا المقاول، فرب العمل يدفع أجرا والمقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلا، ولكن لا يعرف مقدار الأجر مقدما عند إبرام عقد المقاولة، بل يجب الانتظار حتى تنتهي جميع الأعمال وتقدر بحسب المقايسة.[4]

لقد نصت المادة 560 من ق م ج أنه في حالة ما إذا تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد

---

1 – المواد 92، 93 و 94 من ق م ج

2 – المادتان 560 و561 من ق م ج .

3 – جازية مجيدة حمادي، المرجع السابق، ص 42.

4 – عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل " المجلد 1 الجزء7 المرجع السابق ص 61.

ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات. فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد.

ب- على أساس الأجر الجزافي

قد يتفق المقاول على مبلغ إجمالي يقدر مقدما عند إبرام المقاولة ومزية هذه الطريقة لرب العمل أنه يعرف مقدما مقدار الأجر الذي يلتزم بدفعه للمقاول، ولكن عيب هذه الطريقة هو أن المقاول يحاول عادة أن يقتصد في التكاليف على حساب جودة العمل والمواد التي يستخدمها وقد لا يستطيع المقاول الاقتصاد في التكاليف وترتفع الأسعار فيتحمل تبعة كل ذلك لأن أجره محددا مقدما إلا في حالة الظروف الطارئة حسب المادة 561 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري.

ج- عدم تحديد مقدار الأجر أصلا

إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.[1]

ثالثا- السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع الموجه للملتزم، ويشترط القانون أنم يكون مشروعا وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضا لا يحرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب.[2] وإستنادا إلى ذلك فإن السبب في عقد المقاولة يخضع للقاعدة العامة في الإلتزامات، وإذا لم يذكر السبب في عقد المقاولة فإن القانون وضع قرينة افترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا وأن القرينة تقبل إثبات العكس، وإذا ذكر السبب في العقد فإنه يعد السبب الحقيقي حتى يقوم دليل على ما يخالف ذلك.[3]

رابعا- الشكلية

لا يعد عقد مقاولة من العقود الشكلية، فيكفي لإنعقاده توافر ركن التراضي والمحل والسبب أما من حيث الإثبات يمكن الاستعانة بالكتابة لإثبات عقد المقاولة خصوصا في حالة إبرام العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ما لم يقع خطأ من رب العمل أو أن يكون مأذونا به منه

---

1 – المادة 562 من ق م ج

2 – المادة 97 من ق م ج

3 – المادة 98 من ق م ج

واتفق مع المقاول على أجره، ولا يجوز أن يثبت هذا الإتفاق إلا بالكتابة ما لم يكن العقد الأصلي ذاته قد إتفق عليه مشافهة.[1]

الفرع الخامس: المقاولة من الباطن (المقاولة الفرعية)

إن العمل محل الالتزام قد يفرض في بعض الأحيان على الملتزم بتنفيذه اللجوء إلى مساعدة الآخرين بمقتضى عقد من نفس طبيعة العقد ألأصلي دون تجاوز حدود مضمون هذا الأخير، وهذا ما يسمى بعقد المقاولة من الباطن الذي يعتبر إحدى صور العقد من الباطن.

فالأصل أن يعمل المقاول بنفسه، إلا أن تعدد الأعمال وكثرتها دفع المقاولين إلى أن يتعاقدوا مع مقاولين من الباطن، فمثلا قد يعهد ببناء أساس المبنى إلى شخص وأعمال بناء الهيكل والجدران إلى آخر وأعمال المياه والكهرباء إلى ثالث وغير ذلك من المقاولين.

أولا–تعريف عقد المقاولة الفرعية

إن أول ما يستوقفنا هو المصطلحات المستعملة في النصوص التشريعية، فالبعض يستخدم مصطلح المقاولة الفرعية والبعض يستعمل مصطلح المقاولة من الباطن، في حين يعتمد قسم ثالث لفظ التعامل الثانوي وقسم رابع لفظ المناولة، بينما يفضل آخرون لفظ التعاقد من الباطن.

إن البحث في حقيقة هذه التعابير ومعناها تبين أنه لا يقصد من هذا التعدد في الألفاظ تعدد في المعنى، إنما للمقاولة الفرعية مفهومين اثنين: مفهوم شائع في المجال الاقتصادي وآخر ضيق يخص معناها من الناحية القانونية.

ففي المجال الاقتصادي يستعمل عادة لفظ المناولة أو المقاولة من الباطن فنكون بصدد عملية مقاولة من الباطن في كل مرة يلجأ فيها متعامل اقتصادي إلى متعامل آخر مستقل عنه، ليتولى بدلا منه تنفيذ عمل معين، أو صنع جزء من الأجزاء المستعملة في صناعة المنتوج النهائي[2].

أما من الناحية القانونية فينحصر مفهوم المقاولة الفرعية في فكرة التعاقد من الباطن لتعتبر المقاولة الفرعية صورة تطبيقية للعقد من الباطن

وقد أخذ المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات العربية بالمفهوم القانوني للمقاولة الفرعية أي باعتبارها تعاقد من الباطن وعرفها في المادة 564 ف01 ق م ج على النحو التالي:

---

1 – المادة 561 ف 01 و02 من ق م ج

2 – صليحة برجم، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر سنة 2008 /2009، ص 02.

«يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية...».

وعرف المشرع المصري عقد المقاولة الفرعية في المادة 661 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى: «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفايته الشخصية...».

كما عرفتها المادة 01 من التشريع الفرنسي رقم 1334/75 الصادر بتاريخ 1975/12/31 المتعلق بالمقاولة من الباطن أنها العملية التي يعهد بمقتضاها أحد المقاولين وتحت مسؤوليته إلى مقاول من الباطن بتنفيذ كل عقد المقاولة المبرم مع رب العمل أو جزء منه وسواء تعلق الأمر بالعقود الخاصة أو العقود العامة.

أما فقهيا فيعرفه جانب من الفقه بأنه «عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما»[1].

كما يجمع غالبية الفقه على أن وصف المقاولة الفرعية لا يثبت إلا ضمن مجموعة عقدية تضم عقدين إثنين وثلاثة أطراف مرتبطين مثنى مثنى ،العقد الأول قائم بين رب العمل والمقاول الأصلي والعقد الثاني قائم بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي.

وعليه فإذا كان يجوز للمقاول أن يقاول من الباطن من حيث الأصل فإنه يمنع ذلك في حالتين:[2]

1) وجود شرط مانع

هو أن يتفق رب العمل مع المقاول على عدم جواز قيام هذا الأخير بأن يعهد بالعمل المكلف به لمقاول آخر. ويهدف هذا الشرط إلى حماية مصلحة مشروعة لرب العمل أو لحماية ثقته بالمقاول الأصلي، خاصة عندما يقوم التعاقد مع هذا الأخير على صفات مرغوبة فيه مثل الأمانة والخبرة والكفاءة الفنية. وقد يرد الشرط المانع بشكل صريح أو ضمني، وفي جميع الأحوال لرب العمل التنازل عن الشرط المانع سواء ورد بشكل صريح أو ضمني.

---

1 – غازي خالد أبو عرابي " المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ط 1 دار وائل للنشر سنة 2009 ص 19.

2– مرجع نفسه ص 40،41

وإذا كان نص المادة 564 من ق م ج قد أشار إلى حالة الشرط المانع في العقد ،فهذا لا يمنع من أنه قد يرد بعد إبرام عقد المقاولة في إتفاق لاحق صريح .

كما قد يأتي الشرط المانع ليس في صورة حظر مطلق للتعاقد من الباطن، بل في صورة حظر مثل هذا التعاقد إلا بموافقة صاحب العمل على العقد أو على تعيين المقاول من الباطن .

2) إذا كانت المقاولة الأصلية من عقود الإعتبار الشخصي

أي التي تكون فيها شخصية أحد المتعاقدين محل إعتبار خاص عند المتعاقد الأخر، فإذا كان المقاول محل إعتبار شخصي فلا يجوز له أن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر.

وعليه فإن للمقاول الأصلي أن يعهد بالعمل لمقاول من الباطن ما لم يوجد شرط صريح أو ضمني يمنعه من ذلك أو إذا كانت طبيعة المقاولة تستند إلى كفاية المقاول الشخصية، وإذا ما وجد شرط مانع في العقد وخالفه المقاول فهنا تتحقق مسؤوليته، ويحق لرب العمل أن يطلب تنفيذ العمل بمعرفة المقاول شخصيا كما أن له الحق في طلب فسخ العقد.[1]

ثانيا–آثار إبرام عقد المقاولة من الباطن

إن عهد المقاول تنفيذ العمل كلا أو جزء إلى مقاول من الباطن ولم يكن هناك ما يمنع المقاولة من الباطن صراحة أو ضمنا، كانت المقاولة من الباطن صحيحة وتترتب عليها قيام ثلاثة علاقات قانونية:

1) علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي

تحكم هذه العلاقة عقد مقاولة المبرم بين صاحب البناء والمقاول الأصلي، فصاحب البناء ليس طرفا في عقد المقاولة الفرعية ،فهذا العقد لا ينشئ له حقوقا ولا يرتب في ذمته إلتزامات، لأنه يعتبر من الغير في هذا العقد، وعليه يبقى المقاول الأصلي مسؤولا إتجاه صاحب البناء عن المقاول الفرعي ويسأل إزاء صاحب البناء عن أعمال المقاول من الباطن مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد المقاولة الأصلي وليست مسؤولية متبوع عن أعمال تابعه، لأن المقاول الفرعي يعمل بكل حرية وإستقلالية دون خضوع للمقاول الأصلي فبذلك يكون مسؤول مسؤولية عقدية.

---

1 – إبراهيم سيد أحمد المرجع السابق ص 65

فهذه المسؤولية تقوم على افتراض أن أعمال المقاول من الباطن تعد بالنسبة إلى رب العمل أعمالا صادرة من المقاول الأصلي ومن ثم يكون مسؤولا قبله عنها.[1]

2) علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن

تكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب العمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن، أي يكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن رب العمل، عليه جميع التزامات رب العمل ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولا عليه جميع التزامات المقاول.

فالمقاول الفرعي مثله مثل الأصلي ملتزم بتحقيق نتيجة لذلك يتمتع بحرية مطلقة ،فعليه إذن أن ينجز العمل الموكل به في ألأجل المتفق عليه ثم تسليمه للمقاول الأصلي وضمانه بعد تسلمه ،على أن الضمان الذي يطالب به المقاول الفرعي يختلف عن ذلك الذي يطالب به المقاول الأصلي، إذ لا تسري عليه قواعد المادة 554 من القانون المدني التي تجعل المقاول ضامنا لما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى وإنما يكون ضامنا في حدود القواعد العامة ومن ثم ينتهي التزام المقاول الفرعي بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب، وإذا ظهر عيب بعد ذلك على المقاول الأصلي أن يثبت خطأ المقاول الفرعي حتى يتحصل على تعويض.

فالمقاول الفرعي مسؤول قبل المقاول الأصلي مسؤولية عقدية ولا يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.[2]

3) علاقة صاحب البناء بالمقاول من الباطن

الأصل أن لا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن ، إذ لا يربطهما أي تعاقد ،فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن ،لذا لا يطالب أحدهما الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لما تقرره القواعد العامة واستثناء جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي رب

---

1 – المادة 564 فقرة 02 من ق م ج ،

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل" المجلد رقم 1 الجزء7 المرجع السابق ص 223.

2 – حمادي جازية مجيدة، المرجع السابق، ص 110.

العمل مباشرة لاستيفاء أجرهم المستحق لدى المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون هو دائنا به لصاحب البناء, ومن جهة أخرى خول لهم حق امتياز على ما يتم حجزه على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء وقت توقيع الحجز.[1]

وبمقتضى هذا الإمتياز يكون للمقاول من الباطن إستيفاء حقه بالأولوية عن غيره، فهو يتقدم سائر دائني المقاول الأصلي. فإذا تعدد المقاولون من الباطن أو شارك معهم في الدعوى المباشرة عمالهم أو عمال المقاول الأصلي، فإنهم يكونون متساويين في مرتبة حقوقهم واستوفوها عند تزاحمهم بنسبة دين كل منهم.

الفرع السادس: إنقضاء عقد مقاولة البناء

حدد القانون المدني الجزائري حالات انتهاء عقد المقاولة على النحو التالي:

أولا: تنفيذ العقد تنفيذاً كاملاً، وضمن مدته وشروطه ودفع الأجر المستحق ينهي العلاقة القائمة بين المتعاقدين.

ثانيا: إنهاء العقد أثناء التنفيذ بإرادة رب العمل المنفردة

أجاز القانون المدني لرب العمل أن يتحلل من العقد قبل إتمامه، على أن يعوض على المقاول جميع ما أنفق من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، وفي الوقت نفسه أجاز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، والمعيار القانوني العادل الواجب التطبيق في هذا الخصوص هو أخذ المحكمة بالحسبان ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل وما يكون قد كسبه بإستخدام وقته في أمر آخر.

غير أن سلطة رب العمل بالتحلل من العقد ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالشروط التالية:

1) أن يكون العمل محل المقاولة لم يتم بعد.
2) أن يكون تحلل رب العمل راجعاً إلى مشيئته هو لا إلى خطأ المقاول.
3) أن يكون التحلل من طرف رب العمل لا من طرف المقاول.

---

1 – المادة 565 من ق م ج

4) ألا يكون المقاول قد اشترط على رب العمل عدم الإقالة أو التحلل من العقد، فإذا توافرت هذه الشروط، جاز لرب العمل التحلل من العقد، سواء كانت المقاولة بأجر إجمالي أو بأجر مقدر بسعر الوحدة، وبذلك تنتهي آثاره، وآثار المقاولة من الباطن أيضاً.[1]

ثالثا: إنتهاء العقد لاستحالة التنفيذ

ينتهي عقد المقاولة بسبب إستحالة تنفيذه، وهو تطبيق للقواعد العامة في إنقضاء الإلتزام، ولكن هذا يتوقف على أن يثبت المقاول أن التنفيذ أصبح مستحيلاً عليه لذاته أو لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويترتب على ذلك إنقضاء التزام رب العمل المقابل له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بدون الحاجة إلى حكم قضائي، وفي هذه الحالة يستحق المقاول تعويضاً عما أنفقه من مصروفات، وما أنجزه من أعمال طبقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب، وعما أنفقه من مال ووقت وقيمة ما إستفاد به رب العمل، وليس بموجب العقد المذكور.

أما إذا كانت الإستحالة بسبب خطأ المقاول فإنه يجوز لرب العمل طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، وإذا كانت الإستحالة بسبب خطأ رب العمل، فيصبح بحكم من تحلل من العقد بإرادة منفردة.[2]

رابعا : موت المقاول

ينقضي عقد المقاولة بوفاة المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، أما إذا لم تكن تلك المؤهلات محل اعتبار في التعاقد، فلا ينقضي العقد المذكور.[3]

فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد، وتوفي المقاول في أثناء التنفيذ، فالعقد ينقضي تلقائياً، تأسيساً على أنه لولا تلك المؤهلات لما أبرم رب العمل تلك المقاولة مع المقاول، ويقصد بالمؤهلات الشخصية صفات المقاول التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل، ويدخل فيها سمعته وكفاءته وأمانته وحسن معاملته وتخصصه في نوع العمل محل المقاولة وشهاداته الفنية وخبرته، وتعد هذه المسألة مسألة موضوعية تخضع لرقابة محكمة الموضوع ولا معقب عليها.

فإذا توفي المقاول المذكور، فإن ذلك يؤدي إلى فسخ المقاولة الأصلية، وتبعاً لها فسخ المقاولة الثانوية، ولا يستطيع الورثة الاستمرار في التنفيذ ما لم يتفقوا على الاستمرار في تنفيذ العمل بموجب

1- المادة 566 من ق م ج

2- المادة 567 من ق م ج

3- المادة 569 من ق م ج

عقد جديد. أما إذا توفي المقاول من الباطن، فلا تتأثر المقاولة الأصلية. غير أن وفاة المقاول الأصلي ترتب التزام على رب العمل بأن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق على التنفيذ، ويتوجب عليه تسلم ما تبقى من المواد والرسومات والمخططات التي بدئ بتنفيذها مقابل تعويض عادل للورثة.[1]

أما إذا لم تكن مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد في المقاولات التي يكون محلها عملاً بسيطاً ولا تتطلب كفاءة فنية أو شخصية أو مهارة فنية خاصة، فالقاعدة أن الوفاة لا تؤدي إلى انتهاء العقد من تلقاء نفسه، ويجوز لرب العمل طلب الفسخ وفقاً للحالات المـــحددة في المـــــادة (552 ق م ج) إلا إذا توافرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن إبرام عقد مقاولة البناء

يترتب عن إبرام عقد المقاولة إلتزامات متبادلة ما بين مقاول البناء ومالك البناء، كما قد يترتب عن إخلال بهذه الإلتزامات قيام المسؤولية وهذا ما سنتعرض إليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إلتزامات مقاول البناء

تتمثل واجبات مقاول البناء الرئيسية في إنجاز الأعمال ضمن المدّة المحددة وطبقاً للمخططات والشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد. كذلك يتطلب من المقاول إعلام رب العمل والمهندس المشرف على المشروع بالصعوبات التي تواجهه أو تلك الصعوبات التي تحول دون إتمام المشروع، وتسليم الأعمال محل العقد وأخيراً الإلتزام بالضمان العشري.

أولا: الإلتزام بإنجاز العمل

إن الإلتزام الأول والرئيسي الذي يقع على عاتق المقاول هو إلتزامه بإنجاز العمل، وهذا الإلتزام يترتب عليه عدة واجبات منها أن يبذل في إنجازه للعمل العناية اللازمة بصرف النظر فيما إذا قدم المادة من عنده أو قدمها رب العمل، وأن ينجز العمل ضمن المدة المتفق عليها. [2]

ولتفصيل هذا الإلتزام كونه من أهم التزامات المقاول سنتطرق للنقاط التالية:

1- المادة 570 من ق م ج

2– عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 المرجع السابق ص 65

1) طريقة إنجاز العمل

على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في العقد، وطبقا للشروط التي يتضمنها، وفي حالة عدم وجود شروط متفق عليها وجب إعمال العرف خاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن والصناعة الخاصة بالعمل محل عقد المقاولة .[1]

إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح في طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول أخر إنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا للمادة 170 من ق م ج ، غير أنه يجوز فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا.[2]

وإذا إحتاج المقاول لإنجاز العمل إلى أدوات إضافية، وجب عليه أن يأتي بها على نفقته، فأدوات العمل تكون على المقاول حتى ولو لم يشترط ذلك في العقد، ما لم يتم الاتفاق أو عرف الحرفة على غير ذلك.[3]

2) العناية اللازمة في إنجاز العمل

يقتضي إنجاز أعمال البناء طبقا لعقد المقاولة، أن يبذل المقاول العناية اللازمة في ذلك ، وتختلف العناية المطلوبة بإختلاف طبيعة الإلتزام المفروض على المقاول ، فإذا كان التزام مقاول البناء هو إلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية كإقامة البناء أو ترميمه ، فلا تبرأ ذمته إلا إذا تحققت الغاية وقام بتنفيذ العقد والعمل المتفق عليه، ولا سبيل له لدفع مسؤوليته إلا بإثبات قيامه بتنفيذ إلتزامه أو بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع الرابطة السببية .[4]

أما إذا كان إلتزامه هو إلتزام ببذل العناية كقيامه بإدارة العمل والإشراف على التنفيذ، فإن المطلوب منه هو بذل عناية الرجل العادي، فيجب أن يبذل عناية من في مستواه من المقاولين.[5]

---

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 91

2 – المادة 553 من ق م ج

3 – المادة 552 ف 02 من ق م ج

4 – إبراهيم سيد أحمد المرجع السابق ص 31

5 – المادة 172 من ق م ج

أ- المقاول هو الذي يقدم المادة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 551 من ق م ج على أنه " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل "

فإذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها، فالعقد هنا يكون مزيجاً من مقاولة وبيع سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل، وعندما نقول إن العقد هو مزيج من مقاولة وبيع فيترتب على ذلك نتيجة وهي أن المقاول يكون مسؤولاً عن جودة مادة العمل وعليه ضمانها، ويضمن ما فيها من عيوب خفية والبيع هنا يكون معلقا على شرط واقف وهو تمام صنع المادة، إلا أن المقاول لا يضمن العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت العقد أو كان يستطيع أن يعرفها لو فحص الشيء محل العقد.

وعندما يختار المقاول تقديم المادة، وجب عليه أن يلتزم بشروط العقد والمواصفات المتفق عليها في خصوص هذه المادة، وإذا لم يكن هناك شروط ومواصفات وجب عليه أن يختار المادة التي تفي بالغرض. وأخيراً إذا لم يتفق الأطراف على جودة المادة ولم يستطع المقاول استخلاص ذلك من العرف أو أي ظرف آخر، وجب على المقاول أن يقدم مادة من صنف متوسط.[1]

ب-رب العمل هو الذي يقدم المادة

نصت المادة 552 فـ1 من ق م ج " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل".

نستنتج من هذه المادة أنه إذا كان صاحب البناء هو الذي قدّم المادة، وجب على المقاول أن يحرص ويحافظ عليها، وأن يحترم أصول الفن عند استخدامها، فلا يبذرها عند استعمالها ولا يقتصد فيها اقتصادا مفرطا، بحيث يستعمل منها القدر اللازم، ويجب عليه أن يقدم لصاحب البناء حسابا عما استعملها فيه، وأن يرد له ما تبقى من المادة التي لم يحتج إليها أثناء تنفيذ العمل.

---

1 – عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 ، المرجع السابق ص69 و ما بعدها

وعليه يجب على المقاول أن يبذل في المحافظة على مواد البناء المسلمة إليه من رب العمل عناية الشخص العادي، فإذا نزل عن هذه العناية كان مسؤولا عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، وفي هذه الحالة يكون ملزما برد قيمتها لصاحب البناء، و يجب على المقاول أيضا رقابة هذه المواد، و ذلك بالتأكد من مدى سلامة المادة المقدمة له من قبل صاحب البناء كالإسمنت والطلاء وغيرها من المواد ومدى صلاحيتها قبل إستعمالها ومدى مناسبتها للغرض الذي سيستعملها من أجله، والكشف عن العيوب التي تحتويها، ومن ثم يجب أن تتوفر هذه المواد على الجودة التي تضمن انجاز بناية سليمة غير مهددة بالإنهيار مع مـرور الزمن[1].

خلاصة القول، إذا تلفت المادة أو ضاعت كان المقاول مسؤولاً، وعلى رب العمل إثبات أن المقاول لم يبذل العناية اللازمة. وحتى يستطيع المقاول دفع المسؤولية عنه يجب أن يثبت أن الهلاك أو الضياع كان بسبب أجنبي لم يستطيع دفعه، وأنه اتخذ جميع الإحتياطات اللازمة للحفاظ على المادة.

إن إلتزام المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه هو إلتزام ببذل عناية، فلا يتطلب منه سوى أن يبذل عناية الشخص العادي، ونلاحظ أن إلتزام المقاول هنا، هو إلتزام تابع لإلتزامه بالعمل الذي يتم بمقابل أجر وليس مجاناً، ونتيجة لذلك، فإذا قصر المقاول في بذل هذه العناية، وترتب على ذلك هلاك هذه المواد أو سرقتها أو أصبحت غير صالحة للاستعمال، فإنه يكون مسؤولا عن هذا التلف أو الضياع ويلتزم بذلك لرب العمل.

ولا يكفي أن ينفّذ المقاول العمل وفق الشروط المنصوص عليها في العقد، وإنما يجب عليه أن ينفّذ العقد ضمن المدة المتفق عليها في العقد أو المدة المعقولة، باعتبار أن ذلك يمثل أحد شروط عقود البناء والانشاءات الأساسية التي يترتب على الإخلال بها خسائر لصاحب العمل.

يمكن أن نعرف مدة إنجاز العمل بأنها الفترة الزمنية التي يستغرقها تنفيذ الأشغال، وإجراء الفحوص والإختبارات اللازمة أو المنصوص عليها في العقد لتسليم هذه الأعمال، أو أي جزء منها وفق شروط التعاقد، بالإضافة لأي مدة يتم تحديدها لهذه الفترة من قبل المهندس أو صاحب العمل، وتحسب هذه المدة من تاريخ المباشرة بالعمل.

---

1 – نسيمة شيخ " إلتزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة "مجلة الندوة للدراسات القانونية " العدد 01 سنة 2013 ص 115

ويظل المقاول مسؤولا عن التأخير ولو أثبت أن المدة المتفق عليها في العقد غير كافية لإنجاز العمل المطلوب، لأنه كان يتوجب عليه وقت إبرام العقد ألا يحدد مدةّ لا يستطيع انجاز العمل فيها.

تجدر الإشارة أن إلتزام المقاول بإنجاز العمل وتسليمه في الوقت المحدد بالعقد إلتزام بتحقيق نتيجة، فلا يجوز للمقاول أن ينفي مسؤوليته بعدم تنفيذ إلتزامه بأن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادي في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك، بل يجب عليه أن يثبت السبب الأجنبي.[1]

3) جزاء إخلال المقاول بهذا الإلتزام

إذا أخل المقاول بواجباته أثناء تنفيذه للعمل، جاز لرب العمل إمّا أن يطلب التنفيذ العيني أو أن يطلب الفسخ مع التعويض في الحالتين وذلك طبقًا لنص المادة 119 فقرة 01 ق م ج، فإذا تمسك رب العمل في حالة عرض النزاع على قاضي الموضوع بالتنفيذ العيني دون أن يطلب الفسخ، فلا يحق لهذا الأخير أن يتدخل لحل الرابطة العقدية، وإلا جاء حكمه مخالفا لأحكام نص المادة 549 ق م ج مما يعرضه للنقض.[2]

يقتضي طلب رب العمل التنفيذ العيني أن يقوم بإعذاره وأن يكون ذلك الأمر ممكنا،[3] فإن كان العمل المطلوب إنجازه عملا روعيت فيه شخصية المقاول وأصر على الإمتناع عن التنفيذ جاز لرب العمل الإتجاه إلى طريقة التهديد المالي عن طريق فرض غرامة إجبارية إذا كانت مجدية طبقا لنص المادة 174 من ق م ج وإلا لم يبق أمام رب العمل إلا الفسخ والتعويض.

وإذا رفض المقاول تنفيذ العمل المطالب به وأصر على ذلك، جاز للقاضي الحكم بالتعويض لرب العمل عمّا لحقه من أضرار على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وفقًا لنص المادة 175 ق م ج، هذا ما لم يتمكن المقاول من درء هذه المسؤولية عنه، بأن يثبت أنّه قام بكل التزاماته المهنية وبعناية الرجل العادي، ما دام التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية وبأنّ هذا الخلل والقصور مرجعه إلى سبب أجنبي.[4]

---

1 – أنور العمروسى المرجع السابق ص 36

2– مسعودة مروش " نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2014/2013 ص 17

3– المادة 164 ق م ج

4– مسعودة مروش مرجع سابق ص 18

أما إذا كان العمل المطلوب إنجازه ليس لشخصية المقاول فيه ثمة اعتبار جاز لرب العمل أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام بواسطة مقاول أخر على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.[1]

وأخيرًا لا مانع لرب العمل من اللّجوء إلى المطالبة بفسخ العقد مباشرة، دون مطالبته بالتنفيذ العيني، مع تمسّكه إن اقتضى الأمر بالتعويض عما أصابه من ضرر، شرط إعذار المقاول مسبقا.

ثانيا : إلتزام المقاول بالإعلام والإرشاد

فالمقاول مهني متخصص بأعمال البناء، ويلزم عليه إنجاز العمل وتنفيذ العقد وفقاً للشروط والمواصفات التي وضعها المهندس وإعتمدها صاحب العمل والجهة الإدارية التي أصدرت الترخيص.

إن أساس إلتزام المقاول بالإعلام والإرشاد هو كفاءته وتخصصه في ميدان معين يجعله أدرى بالمسائل التقنية عما هو عليه المهندس، فهو أدرى بأصول مهنته وكيفية تطابقها مع التصاميم.

فعندما ينفذ المقاول تصميما معينا يمكنه أن يتفطن لبعض النقائص أو لخطورة تنفيذه على الواقع، كما قد تعترضه بعض العوائق التقنية أو الإقتصادية لم يترقبها صاحب البناء والمهندس وقت إبرام العقد، وذلك كله نظرا لخبرته وتخصصه في الميدان، فمتى تفطن لمثل هذه الأمور وجب عليه إعلام المهندس أو رب العمل بذلك.

أما في حالة ما إذا وجد عدة مقاولين أسندت إليهم مهمة تنفيذ العمل من طرف صاحب المشروع، فإن على هؤلاء جميعا إعلام وإرشاد بعضهم البعض، فمثلا على المقاول المختص في الطلاء إعلام المقاول المختص بالبناء أن كيفية عمله غير مطابقة لأصول الفن، وأن الطلاء على ذلك البناء مستحيل أو لن يكون جيدا، فمتى لم يعلم مقاول البناء بذلك، وقام بالطلاء رغم أن الجدار غير مطابق للمقاييس، كان مسؤولا عن العيب في الجدار.[2]

ويعتبر هذا الإلتزام التزاما تعاقديا يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية في جانب المقاول المحترف الذي أخل به، وعلى هذا الأخير إذا ما أراد نفي هذه المسؤولية عنه أن يثبت أنه قام فعلا بتنفيذ هذا الإلتزام، ولا يتأتىّ له ذلك إلا بتدوينه في محرر مكتوب.[3]

1- المادة 170 ق م ج

2- جازية مجيدة حمادي المرجع السابق ص 83

3- نسيمة شيخ المرجع السابق ص 119

ثالثا: الإلتزام بتسليم العمل بعد إنجازه

يلتزم المقاول بتسليم محل العقد في الآجال المتفق عليها في العقد، ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل دون أي عائق.[1]

إن دراسة إلتزام المقاول بالتسليم تقتضي منا دراسة طرق التسليم، زمان التسليم ومكانه، جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم ثم تبعة الهلاك.

1) طرق التسليم

تتم عملية التسليم وفق طرق شتى، فقد يكون هذا التسليم صريحا أو ضمنيا، كما قد يكون جزئيا أو كليا، مؤقتا أو نهائيا، وقد يكون أخيرًا حكميا أو قضائيا .

أ-التسليم الصريح والتسليم الضمني

يقتضي التسليم الصريح تحرير محضر يوقع عليه كل من المقاول ورب العمل إلى جانب المهندس المعماري، فيجب أن يكون بيديه دليل مكتوب على أنّه قام بالتزامه بالتسليم، وبهذا يكون التسليم قد تمّ صراحة. وعموما فإنه لا يشترط في هذا المحضر أي شكل خاص.

غير أن التسليم قد يستخلص ضمنا من بعض الوقائع ما دامت تكشف بوضوح عن نية رب العمل قبول الأعمال، وهي مسألة واقع تخضع للتقدير قضاة الموضوع ومن أمثلة ذلك الحيازة الفعلية للبناء أو إستعماله من طرف رب العمل .[2]

ب-التسليم الكلي والتسليم الجزئي

يحصل التسليم في الغالب بشكل كلي متى كان المقاول قد أتم الأعمال ووضعها في مجموعها تحت تصرف رب العمل، مع ذلك فلا شيء يمنع من أن يصير الاتفاق في الصفقة على أن يكون التسليم جزئيا، ومثل هذا الاتفاق يتصور أكثر ما يتصور في الفرض التي تتضمن فيه الصفقة إنشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة.

1-عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7 ، المرجع السابق ص 150

2- محمد شكري سرور المرجع السابق ص 150، 151

وفي حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة، فلا يلزم أن يكون التسليم موحدا بالنسبة لهم جميعا، وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدا ما أتمه من الأعمال الخاصة به. [1]

ج-التسليم المؤقت والتسليم النهائي

تقتضي طبيعة عقد المقاولة وخصائصه أن يتم التسليم النهائي بعد الإنجاز التام للعمل، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون التسليم مؤقتا يعقبه تسليم نهائي وهذا ما يحدث في المشاريع الكبيرة.[2]

د-التسليم الحكمي والتسليم القضائي

هو ما قضت به المادة 558 ق م ج بنصها " عندما يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرّف رب العمل، وجب على هذا الأخير، أن يبادر إلى تسليمه في أقرب وقت ممكن، بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلّم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلّم إليه ويتحمل كل ما يترتّب عن ذلك من آثار".

فالأصل يقضي، أن تتم عملية التسليم بصفة ودية، إذ بمجرد إنهاء المقاول للعمل المتفق عليه يقوم بتسليمه إلى رب العمل، والذي يكون عليه أن يبادر بتسلمه مباشرة، لكن قد يحدث أن يمتنع رب العمل عن التسلم لهذا العمل، فما يكون على المقاول عندها إلا أن يقوم بإنذاره بطريقة رسمية لإستلام العمل، فإذا أصر رب العمل ممتنعا قد سلّم إليه بصفة نهائية.

في حين خالف المشرع الفرنسي هذا الحكم طبقا للمادة 1792 من القانون 4 جانفي 1978 من أن التسليم يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل به، وذلك بشكل ودي وإلا قضائي.[3]

2) زمان ومكان التسليم

يجب أن يتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن خلا عقد المقاولة من تحديد مكان التسليم أضحى مكان التسليم هو ذات المكان الذي يحدده عرف الصنعة أو الحرفة، وإذا إنصرف التسليم إلى عقار كان التسليم في مكان العقار.

1- محمد شكري سرور المرجع السابق ص 152

2- غازي خالد أبو عرابي المرجع السابق ص 107

3- محمد شكري سرور مرجع سابق ص 163

والتسليم يضحى لازما في الموعد المتفق عليه لإنجاز العمل محل عقد المقاولة، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه، ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة أو الصنعة. وإذا حل الميعاد التسليم، وكان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل فحينئذ يجوز للمقاول حبس العمل حتى يستوفي أجره إعمالا للقواعد العامة في الحبس (المادة 200 ق م ج) وفي الدفع بعدم التنفيذ (م 123 ق م ج) وينقضي حق المقاول في الحبس إذا إستوفى أجره أو حال قيام رب العمل بتقديم تأمين كاف للوفاء بالأجر.[1]

3) جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم

إذا لم يقم المقاول بتسليم العمل فإنه يكون قد أخل بإلتزامه بالتسليم ، وبموجب القواعد العامة جاز لصاحب العمل أن يطلب التنفيذ العيني حسب المادة 164 ق م ج أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض ويجب على رب العمل في جميع الأحوال أن يبدأ أولا بإعذار المقاول بالتسليم.

والإلتزام بالتسليم إلتزام بتحقيق غاية، فإن مجرد عدم قيام المقاول بالتسليم يعتبر إخلالا منه بالالتزام. ولا حاجة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقاول، فعدم التسليم ذاته هو خطأ ولا تنتفي مسؤولية المقاول إلا إذا أثبت السبب الأجنبي. أما إذا كان المقاول، قد أخل بإلتزامه بالتسليم، يعود إلى مجرد تأخره، فيكون عليه أن يعوض رب العمل عن هذا التأخير فقط، ما لم يستطع أن يثبت أن ذلك راجع إلى حادث فجائي، قوة قاهرة، فعل الغير أو إلى فعل رب العمل.[2]

4) تبعة الهلاك

الأصل إذا لم ينفذ المقاول التزامه بالتسليم بعد إعذاره أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه فتكون تبعة الهلاك على عاتقه، ويترتب على ذلك:

أ- سقوط التزام رب العمل بدفع الأجر المستحق له

ب- يكون لرب العمل حق المطالبة بالتعويض، والذي يشمل ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب طبقا لنص المادة 182 ق م ج إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.[3]

1- قدرى عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 140 ،141

2 -عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء7، المرجع السابق ص 92

3- المادة 568 ف 02 من ق م ج

أما إذا كان الهلاك قبل التسليم يرجع إلى حادث مفاجئ أثبته المقاول فليس له أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين. [1]

وفي حالة ما إذا كان الإخلال بواجب تسلم الشيء بعد الإعذار أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ رب العمل أو عيب في المادة المقدّمة من قبله فيكون على هذا الأخير:[2]

أ- إلتزامه بدفع الأجر إلى المقاول

ب-كما لا يجوز له مطالبته باسترداد المادة محل العقد، على فرضية أنه هو (رب العمل) الذي قدم المادة، إذ أن هلاكها يقع على من تولى توريدها من الطرفين.

ج-كما يقوم عليه الإلتزام بتعويض المقاول عن الضرر الذي يكون قد لحقه.

هذا ما دام المقاول جاهلاً بالعيب، أو لم يكن في إستطاعته أن يعلم به. أما إذا علم به وأخطر رب العمل بذلك، ولم يكن هذا الأخير ليهتم بالأمر، واستمر المقاول في إنجاز عمله، فيكون له دائما الحق في الأجر، بموجب العقد الذي بينهما، ويتحقق هذا الفرض وأحكامه، متى كان هذا الهلاك قبل إتمام عملية التسليم. أما إذا كان هذا الهلاك قد وقع بعد إتمام عملية التسليم، فتكون تبعته على رب العمل، ويبقى ملزما بدفع الأجر المستحق للمقاول، وإن كان قد دفعه، فلا يمكن له استرداده.[3]

رابعا: إلتزام المقاول بالضمان العشري

الضمان العشري هو إلتزام فرضه المشرع على كاهل المهندس المعماري والمقاول بضمان كل ما يقع من أضرار نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي، أو ظهور العيوب بما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى طبقا لنص المادة 554 ق م ج .

من المظاهر التي دفعت المشرع إلى تبنّي هذا النوع من الضمان وخروجه عن القواعد العامة، أن المشرع وضع قرينة قانونية على خطأ المقاول كلما حدث تهدم، ويكون بذلك قد أعفى رب العمل والمستفيدين من عبء الإثبات، كما نلاحظ أنه على الرغم من عدم وجود رابطة عقدية بين المقاول والمهندس، إلا أن هناك مسؤولية تضامنية وهذا يختلف عن القواعد العامة التي تقضي أن التضامن لا

1- المادة 568 ف 01 من ق م ج

2- المادة 568 ف 03 من ق م ج

3- مسعودة مروش المرجع السابق ص 27

يكون إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة، وإذا لم يكن هناك اتفاق صريح، فيجوز أن يكون بنص القانون.[1]

إن المشرع لم يترك إلتزام مقاول البناء للقواعد العامة، بل نص على قواعد وأحكام خاصة شددا فيها من مسؤولية المقاول لما يترتب من تهدم المباني أو ظهور عيوب تهدد متانة وسلامة البناء للخطر قد يصيب الأموال وأرواح البشر.[2]

ونرى أن هناك هدفين من الضمان العشري أرادهما المشرع :

1) ان رب العمل يكون في أغلب الأحيان لا تتوافر لديه المعرفة الهندسية وأصول البناء خصوصاً أنه يتعاقد مع شخص يفترض أنه تتوافر فيه الخبرة والكفاءة.
2) إن طبيعة الأبنية والمنشآت كونها ثابتة لا تساعد على اكتشاف العيب فور إنجاز العمل وتسليمه، وإنما تظهر هذه العيوب بعد مرور مدة من الزمن يقدرها المشرع بعشر سنوات .[3]

الفرع الثاني : جزاء إخلال المقاول بإلتزاماته

قد يحدث أن يقصر مقاول البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامه على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار برب العمل إلى حد ما، بل أن تلك الأضرار قد تتعداه إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين فيها أو القائمين عليها، وقد يمتد أثرها إلى أشخاص أجانب تماما عن العملية كالجيران والمارة.

إن حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليته عن ذلك، ومن ثم يستوجب عليه تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة إخلاله بما يقع عليه من التزامات.

إن المسؤولية وفقا للقواعد العامة التي يخضع لها مقاول البناء يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية أو وفقا لأحكام مسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

---

1 – المادة 217 من ق م ج

2 – محمد خير عمار شريف ، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار و الأشخاص في مقاولة البناء ، الطبعة الأولى ،دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2013 ، ص11

3 – مرجع نفسه، ص 96 ،97

أولا : حالات اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية

الحديث عن قيام المسؤولية العقدية لمقاول البناء يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية، والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمساءلة مقاول البناء عقديا، و إن هذا يقتضي أيضا تحديد نطاق هذه المسؤولية، أي المجال الذي يمكن أن نحصر فيه قيام هذه الأركان، إن كان نطاقها ينحصر في مرحلة الإجاز والتشييد أم يمتد إلى ما بعد التسلم النهائي للأعمال؟

1) أركان المسؤولية العقدية

أ-الإخلال بإلتزام عقدي

يتعين على مقاول البناء تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد الذي يربطه برب العمل[1]، فإذا ما أخل بها أو خالفها عد مرتكب لخطأ وهذا الخطأ يسمى الخطأ العقدي.

فالخطأ العقدي هو ليس إلا عدم قيام المقاول بإلتزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك، ولا يلزم أن يكون الالتزام الذي حصل الإخلال به منصوصا عليه صراحة في العقد، فقد يكون مما تقتضيه العلاقة الرابطة بين صاحب البناء والمقاول.[2]

ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة أو الإخلال بالإلتزامات العقدية عن قصد أو إهمال أو دونهما، كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، بل ويكفي أن يكون التنفيذ مؤخرا أو معيبا.

إن تنفيذ أو عدم تنفيذ المقاول لإلتزاماته يرتبط في الحقيقة بطبيعة هذه الإلتزامات، فإذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فإن تنفيذه لا يكون إلا بتحققها، حيث يكون الخطأ العقدي هو عدم تحقق تلك النتيجة، أما إذا كان الإلتزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة أي يكون إلتزام مقاول البناء ببذل عناية فقط، فتنفيذ هذا الإلتزام لا يتطلب منه تحقيق غرض معين بل المهم فيه أن يبذل مقدارا معينا من العناية المتوقعة من شخص من وسط الممارسين لمهنته ممن هم في مثل ظروفه.[3]

في الحقيقة أن عقد مقاولة البناء يضع على عاتق كل من المهندس المعماري ومقاول البناء إلتزامات مختلفة، بعضها إلتزام بتحقيق نتيجة مثل الإلتزام بإعداد التصاميم الهندسية للمشروع، الإلتزام

1- المادة 160 من ق م ج

2 – المادة 107 من ق م ج

3- سعاد بلمختار "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء" مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2009/2008 ص 54

بإحترام أصول الفن، الإلتزام باحترام أجل التنفيذ، وبعضها الآخر يعد إلتزاما ببذل عناية مثل الإلتزام بالإعلام ،الإلتزام بعدم مجاوزة المقايسة المقدرة على أساس الوحدة، الإلتزام بمساعدة رب العمل.

كما قد يكون لإرادة طرفي العقد دور في تحديد طبيعة هذه الالتزامات، فيوضح العقد متى يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي يستعملها لذلك، ومتى يقتصر إلتزامه على بذل جهد معين من أجل تحقيق نتيجة محتملة، هكذا لا يمكن الأخذ بمسؤولية المقاول المكلف بفتح القنوات بدون البحث عما إذا كان قد وعد بنتيجة.

غير أنه قد يسكت الأطراف عن تحديد طبيعة هذه الالتزامات، فنلجأ إلى معيار آخر للتفرقة بين هاذين النوعين من الإلتزام وهو الطابع الإحتمالي للنتيجة المنتظرة، فإذا كانت هذه الأخيرة تتضمن عنصر الإحتمال أي تكون محتملة التحقق وذلك لأسباب محتملة موضوعية، يكون الإلتزام عنصر الإحتمال مقتصرا على بذل عناية فقط، أما إذا كانت النتيجة المنتظرة لا تتضمن أي إحتمال موضوعي يمنع تحققها فنكون بصدد إلتزام بنتيجة.[1]

ب- <u>الضرر</u>

الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر إنتفت هذه المسؤولية وإن شكل التصرف خطأ، فوقوع الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب صاحب البناء نتيجة إخلال المقاول بإلتزاماته العقدية، وما على صاحب البناء إلا إقامة الدليل على ضرر أصابه من جراء هذا الإخلال ويتمثل هنا بصفة أساسية في العيب الذي يلحق البناء وذلك بصرف النظر عن مدى جسامته أو خطورته.

وللضرر شروط أن يكون مباشرا ومتوقعا وقت التعاقد[2]، ألا يكون الضرر ناتج عن عيب يتحقق فيه شروط الضمان العشري وألا يكون الضرر ناتج عن عيب ظاهر كان معلوما لدى صاحب البناء أو كان بإستطاعته كشفه وقت تسلم البناء.

ج- <u>العلاقة السببية</u>

يراد بالعلاقة السببية تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه مقاول البناء والضرر الذي لحق بصاحب البناء، أي هي أن يكون خطأ المقاول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا إنتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل لمسؤولية المقاول.

---

1 - سعاد بلمختار المرجع السابق ص 56

2 - المادة 182 ف 2 من ق م ج

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر مفترض، إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، ولهذا لا يطلب من الدائن إثبات وجود علاقة السببية وإنما على المدين أن ينفي وجود علاقة السببية وذلك بإقامة الدليل على السبب الأجنبي.[1]

2) نطاق المسؤولية العقدية

وهنا تميز بين مرحلتين :

أ- قبل التسليم النهائي للبناية

إذا لم ينفذ مقاول البناء إلتزاماته الناشئة عن العقد أو لم ينفذها حسب مقتضيات العقد قبل تسليم النهائي للبناية، يطالبه صاحب البناء بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية متى توفرت أركانها.

فكل تأخر في إنجاز العمل يتحمله المقاول بإعتباره ملتزما بعملية الإنجاز في أجال محددة، وقد ينفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن التأخر ناتج عن تأخر صاحب البناء في تسليمه المواد اللازمة.

أو كأن لا يحترم المقاول عند إنجازه للعمل السعر المتفق عليه، فيتجاوز المقايسة أو السعر الجزافي المتفق عليه، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته العقدية ويستوجب عليه تعويض صاحب البناء عن الأضرار التي تكبدها من جراء هذا الإخلال.[2] لكن قد يثبت أن الزيادة ناتجة عن الأعمال الإضافية التي يكون صاحب البناء قد أذن بها وبذلك ينفي المسؤولية عن نفسه.[3]

إن إلتزام المقاول قبل صاحب البناء بإنجاز عمل مطابق للتصاميم ولأصول الفن في الآجال المحددة وبالسعر المتفق عليه، هو إلتزام بتحقيق نتيجة، إذ يكفي ألا تتحقق النتيجة حتى تقوم مسؤوليته العقدية، ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وتقدير الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي يتم عادة عند تسليم العمل، حيث أثناء ذلك يقوم رب العمل بفحص البناء ومعاينته للتأكد من أنه موافق لشروط العقد ومتفق مع قواعد الفن وأصول الصنعة، ذلك ما تنفرد وتتميز به المقاولة عموما، فهي تقع على شيء لم يكن موجودا بالطبع عند

---

1 - أحمد خليل حسن قدادة المرجع السابق ص 154

2 - جازية مجيدة حمادي المرجع السابق ص 152 ، 153

3 - المادة 561 ف01 من ق م ج

التعاقد، لذا لزم أن تتاح الفرصة لرب العمل الذي تم العمل لحسابه لمعاينته قبل أن يوافق عليه ويتسلمه.

فإذا إستطاع الكشف عن بعض العيوب تشوب البناء المراد تسليمه، عليه أن يبدي تحفظا بشأنها وأن يعلمها للمقاول ويطالبه بإصلاحها في أجل معين، فإذا لم يقم رب العمل بذلك بعد أن تبينت له تلك العيوب، يسقط حقه في مطالبة المقاول بعد ذلك بمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عنها.

فإذا تبين له أن المقاول يقوم بالعمل بطريقة لا تتفق مع شروط العقد أو على نحو يخالف المواصفات المتفق عليها، أن يلفت نظر المقاول إلى ما في عمله من عيوب أو من مخالفة لما هو متفق عليه، وأن ينذره بأن يصلح هذه العيوب وأن يعدل من طريقة التنفيذ حتى يصبح عمله سليما متفقا مع مواصفات العقد، وذلك خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز له أن يطلب إما فسخ العقد أو أن يعهد إنجاز العمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول.[1]

ويكون لرب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا[2] .ومثل ذلك أن يقيم مقاول البناء المبنى ويعلو بالأدوار الأولى منه على خلاف المواصفات والتصميم الموكول إليه تنفيذه، فعند ذلك لا يستطيع تدارك هذا الخطأ، إذ أن الأدوار التالية ستكون على غرار الأولى معيبة، فلا سبيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ إلا بهدم البناء كله.وتبقى للقاضي السلطة التقديرية، فإذا رأى أن رب العمل على حق فيما يدعيه، حكم بالفسخ والتعويض، أما إذا رأى أن العيب يمكن تداركه فإنه يقضي على المقاول بإصلاح العيب على نفقته.

ويلاحظ أن إنذار المقاول بضرورة الرجوع إلى الطريقة الصحيحة في تنفيذ العمل، ليس مجرد رخصة لرب العمل، إن شاء استعملها وإن شاء أهملها، بل إن رب العمل يلتزم بالقيام بهذا الإنذار متى ثبت له ما في طريقة التنفيذ من عيوب ولا ينبغي له أن يهمل ذلك، أي أن يتعمد السكوت إلى أن يتم العمل معيبا، إذ قد يكون المقاول غافلا عن العيب فيجب تنبيهه حتى لا يمضي في عمل معيب، وإذا لم يقم رب العمل بذلك يكون قد أخل بواجبه من التعاون مع المقاول في تنفيذ المقاولة كما تقضي

1- المادة 553 ف01 من ق م ج

2- المادة 553 ف02 من ق م ج

القواعد العامة في تنفيذ العقود.[1] ومن تم لا يستحق تعويض عن الضرر الذي كان يمكن أن يتجنبه لو أنه أخطر المقاول بما في عمله من عيب في الوقت المناسب.[2]

وفي الأخير نستخلص أن العيوب والنقائص التي تظهر أثناء إنجاز وتشييد البناية تثير المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة، ويكون المقاول مسؤولا تعاقديا سواء أتم العمل بنفسه أو بواسطة أجراء له أو إذا أتم العمل بواسطة مقاول ثانوي.

ب- بعد التسليم النهائي للبناية

لقد وضع المشرع قواعد خاصة لمسؤولية مقاول البناء بعد التسلم النهائي للعمل (المسؤولية العشرية) وإشترط شروطا خاصة لتطبيقها، لاسيما من حيث خطورة عيوب البناء وظهورها في خلال مدة معينة، إلا أنه متى لم تتوافر شروط هذه المسؤولية فإن التساؤل يثور عما إذا كان لصاحب البناء أن يحصل على تعويض عن عيوب البناء التي تظهر بعد التسلم النهائي بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية، أم أن تخلف شروط الضمان العشري يعفي المقاول من كل مسؤولية أخرى؟

إن التشريع الجزائري لم يتضمن أية إشارة إلى مدى إمكانية خضوع المقاولين إلى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة بعد إتمام العمل وتسلمه، حيث قصر كل اهتمامه على المسؤولية العشرية وحدها.

أما عن القضاء الجزائري فهو وإن لم تتبين معالم موقفه في هذا الصدد، إلا أنه يتوسع في مفهوم العيوب التي من شأنها تهديد متانة وسلامة البناء على نحو يسمح له بالحكم بالتعويض طبقا للمادة554 ق.م.ج في حالات قريبة من الأضرار المتوسطة، لكن إذا ثبت عدم توافر شروط الضمان الخاص في عيوب المدعى بها في البناء فإنه لا يتردد في رفض التعويض عنها احتراما لقصد المشرع.[3]

1- يفسر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد " مادة 107 من القانون المدني الجزائري " على أنه يجب على طرفيه الإلتزام بالتعاون في تنفيذه . أنور سلطان النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول ،مصادر الإلتزام دار المعارف سنة 1965 ص 350

2- سعاد بلمختار المرجع السابق ص 59 ،60

3 - مرجع نفسه ص 67

وبمرور مدة العشر سنوات يتحلل المهندس المعماري والمقاول من مسؤوليتهما عن أي تهدم، ويصبح المالك هو المسؤول وهذا حسب المادة 140 فقرة 2 ق.م.ج[1] .

لقد تضاربت الأراء الفقهية حول إمكانية أو عدم إمكانية تمديد نطاق المسؤولية العقدية لتشمل الفترة الموالية للتسليم أيضا، ومرد هذا الإختلاف يرجع بالدرجة الأولى إلى تمسك خصوم هذا التمديد بفكرة الأثر الإعفائي المطلق للتسليم، بحيث يتحلل المقاول من تحمل المسؤولية العقدية في الفترة الموالية للتسليم، إلا ما كان داخل ضمن نطاق الضمان العشري.

أما بالنسبة لأنصار هذا التمديد، فإنهم يرون في ذلك متنفسا جديدا لرب العمل يمكن له من خلاله تدارك الحالات التي يسري عليها الضمان الخاص حتى ولو إنتقلت الملكية إلى رب العمل بتسليم البناء إليه. وإذا كان هؤلاء الأنصار يرون إجازة هذا التطبيق ،إعمالا بمقتضيات العدالة التي تفرض إنصاف الطرف المتضرر في عقد المقاولة ، فإن خصومهم بعكس ذلك يرون في ذلك تطاولا ، ويستدلون على ذلك بعدم قابلية إنتقال هذه الدعوى مع العقار وبهشاشة هذه المسؤولية وعدم ثباتها أمام الإشتراطات الإتفاقية ،نظرا لكون هذه المسؤولية ليست من النظام العام، فهذا يعني إمكانية الإتفاق على مخالفتها، بالإضافة إلى عدم ملائمة مهلة تقادم المسؤولية العقدية للتطبيق في ميدان البناء ،لأنه لا يعقل أن تتقادم دعوى المسؤولية العقدية الناشئة عن العيوب البسيطة خلال 15 سنة [2] في الوقت الذي تتقادم فيه المسؤولية العشرية ب 10 سنوات بالرغم من جسامة العيوب الموجبة لهذا الضمان .

ثانيا- حالات اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية

فضلا عن المسؤولية العقدية للمقاول قد تثار مسؤوليته أيضا في نطاق المسؤولية التقصيرية. فالمسؤولية التقصيرية تنشأ عند الإخلال بإلتزام قانونيا هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، فالمسؤولية التقصيرية أساسها إرتكاب فعل يمثل إخلالا بإلتزام قانوني دون أن يرتبط الدائن والمدين برابطة معينة.[3]

---

1 – تنص المادة 140 فقرة 02 من ق م ج " مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان إنهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه "

2 - تنص المادة 308 من ق م ج "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة ،فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص"

3- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 234.

ولكي تقوم المسؤولية التقصيرية في مواجهة المقاول إتجاه الغير، يجب أن يكون المقاول قد إرتكب خطأ تقصيري ينظر إليه إستقلالا عن أية علاقة تعاقدية ويتميز عن الإخلال بالإلتزامات العقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد مقاولة ، وهذا الخطأ في بعض الأحيان يكون بصورة التسبب في مضايقات للجيران تتجاوز الحد المألوف، فإذا تهدم البناء وأصاب أحد المارة من الغير بضرر كان لهذا الغير الحق بالرجوع مباشرة على المقاول شرط أن يثبت خطأ المقاول لقيام المسؤولية التقصيرية.[1]

وقد يظهر الخطأ التقصيري في حالة خطأ عمال المقاول الذين يستعين بهم في أداء العمل محل المقاولة، كذلك يعد خطأ تقصيري ما ورد في نص المادة 138 فيسأل المقاول أو المقاول من الباطن عما تحدثه الآلات الميكانيكية أو الأشياء الخطرة التي يستخدمها في عملية التشييد من أضرار للغير باعتباره حارسا لموقع العمل.

كما يتحمل المقاول من الباطن مسؤولية تقصيرية إذا تسبب خطأ أحد تابعيه في إحداث ضرر، وذلك تأسيسا على الإهمال في واجب الرقابة والتوجيه.[2]

1) مسؤولية المقاول إتجاه الغير

لإعمال مسؤولية المقاول تقصيريا في مواجهة الغير سواء كانوا جيرانا أو مارة يجب توافر عنصر الخطأ في جانب المقاول ، هذا الخطأ قد يكون واجب الإثبات من طرف المتضرر من الغير وإما مفترضا من جانب المقاول وذلك إما عن أخطاء من جانب تابعيهم أو عن الأضرار التي تحدثها أبنية تقع تحت حراستهم .

أ-المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات

إن للمضرور من الأغيار لا يستطيع في رجوعه على المهندس والمقاول بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أن يتمسك بقرينة المسؤولية التي يقوم عليها الضمان العشري، وإنما يتعين عليه في الأصل أن يقيم الدليل على خطأ تقصيري في جانبهما. [3] ومن أمثلة هذا الخطأ إهمال المقاول في

1- المادة 124 من ق م ج

2- هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء والتسيير، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 112.

3 - المادة 124 من ق م ج

إتخاذ الإحتياطات الفنية الضرورية لحماية المباني المجاورة مما يؤدي إلى تصدعها أو إنهيارها،[1] وليس له الرجوع على رب العمل، حيث أن هذا الأخير بدوره يرجع على المقاول والمهندس بدعوى الضمان شريطة حصول التهدم خلال 10 سنوات التالية للتسليم، وأن يرفع دعوى الضمان خلال ثلاث (03) سنوات من وقت التهدم.

وفي الغالب يشمل خطأ المقاول العقدي خطأ تقصيريا أيضا في مواجهة الغير المضرور، فالمقاول يخطئ خطأ تقصيريا إذا أهمل في مراقبة أعمال المقاول من الباطن أو في فحص المواد المستعملة في البناء إذا كان من شأن هذا الإهمال الإضرار بالغير، ويشمل هذا الإهمال نفسه إخلال من جانب إلتزاماته العقدية في مواجهة رب العمل أيضا.

ب-تطبيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

يمكن للغير المضرور أن يرجع بالتعويض على المقاول باعتباره متبوعا عن الأضرار التي تصيبه من جراء أخطاء ارتكبت من طرف عماله الذين إستعان بهم في أداء العمل محل المقاولة ما دام أن هذا الخطأ قد وقع منهم حالة تأديتهم لعملهم أو بسببه.[2]

فقد يلجأ المقاول لتنفيذ إلتزامه العقدي لعمال بموجب عقود عمل، فيخضع هؤلاء العمال لتوجيهه ورقابته، وبذلك يكونون تابعين له مقابل ذلك يكون المقاول مسؤولا عن أعمالهم الضارة متى وقعت حال تأديتهم لعملهم أو بسببها أو بمناسبتها وللمقاول أن يرجع على التابع بما دفعه للغير في حالة ارتكاب التابع خطأ جسيما[3].

أجاز المشرع الجزائري للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عنه تجاه رب العمل[4]. ويكون المقاول مسؤولا عن أخطاء مقاوليه من الباطن باعتبارهم تابعين له والأمر هنا يتوقف على ما يملكه المقاول من سلطة فعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه على المقاولين من الباطن في تنفيذهم الأعمال الموكولة إليهم أو بعبارة أخرى مدى توافر علاقة التبعية والخضوع.[5]

---

1 – محمد شكري سرور المرجع السابق ص 385

2 – المادة 136 من ق م ج

3 – المادة 137 من ق م ج.

4 – المادة 564 من ق م ج

5 – محمد شكري سرور مرجع سابق ص 396

بقي أن نشير في هذا الصدد أن للمقاول فقط إثبات السبب الأجنبي للتخلص من هذه المسؤولية.

ج-تطبيق مسؤولية حارس الأشياء

يعتبر المقاول حارس الورشة والبناية التي هي في طور التشييد وذلك إلى أن يتسلمها صاحب البناء. فقبل التسليم يكون المقاول هو المسؤول الوحيد عن حوادث الورشة باعتبار أنه ملتزم بحراسة الآلات ومواد البناء لذلك يعتبر مسؤولا عن كل الحوادث التي قد تقع عند تنفيذ الأشغال.

ولا يكون المقاول مسؤولا تقصيريا عن خطأ تسبب فيه المبنى الذي يوجد تحت حراسته إلا إذا كانت الحراسة فعلية، فإذا تسلم صاحب البناء المبنى فلا يعتبر مسؤولا في هذه الحالة ومن ثم المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهدمه تنتقل بطبيعة الحال إلى المالك.[1]

ويعفى المقاول من هذه المسؤولية إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب أجنبي.[2]

أما الحالة التي يكون فيها المقاول من الباطن هو حارس البناء فإنه هو المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهدم الكلي أو الجزئي[3] ولكن تنتهي مسؤوليته بمجرد تسليمه العمل للمقاول الأصلي الذي تؤول إليه مكنات الاستعمال والتسيير والرقابة بمجرد تسلمه العمل من قبل المقاول من الباطن.

2) مسؤولية المقاول تقصيريا في مواجهة رب العمل

قد تثار مسؤولية المقاول تقصيريا في مواجهة صاحب البناء حيث يأخذ رب العمل أو صاحب البناء حكم الغير في حالات متعددة منها حالة مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول وحالة الخطأ التدليسي في جانب المقاول ثم حالة الضرر المدني الذي يصيب رب العمل في شخصه.

أ-الحالة الأولى: مجانية الخدمة

تترتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بإلتزامات عقدية مما يفيد أن هذه المسؤولية تتطلب وجود عقد صحيح في مجال قيام المسؤولية إذا كان العقد منعدما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة وأن يكون الضرر ناتجا عن تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد وأن تقوم هذه المسؤولية في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين.

---

1 – المادة 140 فـ02 من ق م ج . محمد شكري سرور المرجع السابق ص 403

2 – المادة 138 من ق م ج

3 – غازي خالد أبو عرابي المرجع السابق ص 166

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية بل تكون العبرة بالمسؤولية التقصيرية[1]. ومعنى ذلك أن الخطأ الذي يرتكبه المقاول في إطار علاقته برب العمل والذي لا تتوافر فيه أركان وخصائص عقد المقاولة بالمعنى القانوني لا يرتب مسؤولية عقدية، وإنما يمكن أن يرتب مسؤولية المقاول التقصيرية طبقا للقواعد العامة.[2]

وبناء عليه فإذا كان المقاول قد قدم خدمة مجانية لرب العمل وترتب عن ذلك عيب في البناء أدى إلى إلحاق الضرر بصاحب العمل، فإن مسؤوليته في هذه الحالة تقصيرية لتخلف ركن أساسي في عقد المقاولة وهو الأجر.

ب- الحالة الثانية: حالة الخطأ التدليسي

قد يرتكب المقاول غشا أو تدليسا في تنفيذ إلتزاماته ، كحالة إخفائه للعيب الموجود في البناء عن رب العمل عند التسيلم أو خلال مهلة الضمان العشري حتى لا ينكشف هذا العيب إلا بعد انتهاء مدة التقادم ، وهنا يرى بعض الفقه أن التدليس ينشئ على عاتق مرتكبه إلتزاما جديدا يختلف عن إلتزام الناشئ عن عقد المقاولة، فتقوم مسؤولية المقاول التقصيرية اتجاه رب العمل متى إقترنت بتدليس .

وخلاف ذلك ذهب الفقيه "مازو" على أن الغش أو التدليس لا يغير من طبيعة المسؤولية التي تبقى معه مسؤولية عقدية ،و هذا يعني أنه لم يعد بإمكان المقاول الذي غش رب العمل أو دلس عليه أن يغير من التحديد القانوني لمسؤوليته أو بعبارة أخرى أن يغير من التقادم العشري، أكثر من ذلك يرى "مازو" أن تسلم الأعمال المصحوبة بالتدليس لا يبدأ منه سريان المدة العشرية ،فالغرض فيه أنه موافقة ضمنية من جانب رب العمل، حيث إذا كان هذا الأخير مخدوعا على إثر غش أو تدليس، فإن التسليم نفسه يكون معيبا ومن ثم لا تكون هناك مدة قد بدأت في السريان أصلا.[3]

ج-الحالة الثالثة: حالة إصابة رب العمل في شخصه

لصاحب البناء أن يرفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه وذلك إما على الغير (المقاول الفرعي) الذي لا يربطه به عقد وإما على المقاول المتعاقد معه، وهنا نكون بصدد فرضيتين إذا حدث الضرر قبل تسلمه البناية أو بعد تسلمه البناية.

---

1 – علي فيلالي، الالتزامات ، الفعل المستحق في التعويض، ط2 ، موفم للنشر سنة 2007، ص 24.

2 – محمد شكري سرور المرجع السابق ص 431

3 – مرجع نفسه ص 441 وما بعدها

فقبل تسلمه البناية، في حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت أن الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه لا يمكن أن يكون ناتجا عن إخلال بتنفيذ التزام عقدي ومن ثم ينبغي إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية عليه.

وهذه المسؤولية يمكن القول على أنها قد تكون مستندة على خطأ واجب الإثبات حسب المادة 124 ق م ج، وقد تكون مفترضة أي على أساس مسؤولية حارس الشيء، إذا ما كان سبب الضرر هو سقوط مواد البناء.

أما إذا حدث الضرر بعد تسلمه للبناية وكان ذلك ناتجا عن عيب في البناية، لصاحب المشروع أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العشرية متى تحققت شروطها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وغالبية الفقه الفرنسي أن الضمان العشري لا يقتصر على تغطية العيوب التي تقع في البناء، وإنما يمتد ليغطي الأضرار التي تحدث بواسطة هذه العيوب. [1]

إذا لم تتوفر شروط المسؤولية العشرية فليس له أن يرجع على المقاول بشيء ما دام أن حراسة ومراقبة البناية انتقلت إليه بعد التسلم النهائي، لكن إذا استطاع أن يثبت أن الضرر وقع بخطأ المقاول، فإنه يركز دعواه على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري.[2]

3) مسؤولية مالك البناء

يكون مالك البناء مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الغير باعتباره مالكا للبناية، حيث تنتقل رقابة البناء من المقاول إلى صاحب البناء أو لرب العمل بعد تسلم هذا الأخير للبناية أو المبنى، ويعتبر مالك البناء مسؤولا عما يحدثه انهدام هذا البناء، فإذا أحدث تهدم البناء ضررا بالغير كان مالك البناء مسؤولا مسؤولية تقصيرية، وعليه تعويض الغير عما لحقه من ضرر، ولصاحب البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثباته أن الحادث لا يرجع بسببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه[3] أو بسبب أجنبي. وإذا وقع الضرر خلال فترة الضمان العشري وكان الضرر ناتجا عن عيب في البناية لصاحب البناء أو البانية الرجوع على المقاول للحصول على ما دفعه للغير من تعويض إضافة إلى التعويض عما لحقه من ضرر.

---

1 – محمد شكري سرور المرجع السابق ص ص 434 ، 440

2 – مجيدة جازية حمادي، المرجع السابق، ص 150.

3 – المادة 140 فـ02 من ق م ج

ثالثا : المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

نص المشرع الجزائري في المادة 691 من ق م ج على ما يلي " يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ....."

وعليه فالمشرع الجزائري فرض على المالك إلتزاما سلبيا بالامتناع عن القيام بعمل يلحق بالجار ضررا فاحشا، فإن الجار لا يسأل عما يحدثه لجاره من أضرار إلا إذا كانت من الأضرار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، فلا يكون للجار أن يرجع على جاره طالبا إزالة هذا المضار أو التعويض عنه إذا كانت من الأضرار المألوفة.

1) تعريف مضار الجوار غير المألوفة

لم يعمل المشرع الجزائري على ضبط مفهوم المضار التي تصيب الجار، حيث إكتفى بوصفها بغير المألوفة، أو كما يطلق عليها الفقه الإسلامي الضرر الفاحش، وقد فضّل المشرع الجزائري تسمية تلك الأضرار بالمضار على غرار سائر القوانين الأجنبية.

وتسمية مضار الجوار في الحقيقة هي وليدة الاجتهاد القضائي ومن صنع الأعراف والتقاليد، وهي تسمية مميزة ومستقلة ذات مفهوم مرن يحتمل اعتبارات عدة، لا يمكن استيعابها إلا بتحديد مفهوم دقيق للضرر غير المألوف بوجه عام.

فالمشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الضرر غير المألوف، ولم يضع معيارا دقيقا يتخذه القاضي لتحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوفا أو لا، وقد يرجع السبب إلى كون التعريف من مهمة الفقه وليس القانون.[1]

ونظرا لغياب التعريف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة، ينبغي البحث في التعريفات الفقهية.

إختلف فقهاء القانون في وضع مدلول للأضرار غير المألوفة حيث ذهب البعض منهم إلى اعتبار الأضرار المألوفة " تلك الناتجة عن سلوك مألوف يقوم به الجار".

---

1 – عواطف زرارة « التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة " الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها جامعة 8 ماي 1945 قالمة يومي 26/25 سبتمبر سنة 2013 ص 44

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضار المألوفة هي" تلك الأضرار التي يستلزمها الجوار، والتي ينبغي التسامح فيها مراعاة لمصالح الجيران وحفاظا على حقهم في استعمال حقوقهم المشرعة قانونا بالإضافة أنه لا يمكن تجنبها لكونها من ضرورات الجوار"

أما بالنسبة للضرر غير المألوف فقد عرف بأنه" ما يترتب عليه وهن البناء أو هدمه حتى لا يستطيع معه الجار الانتفاع بداره."

وعرف كذلك بأنه " الضرر الذي جاوز المضار العادية للجوار"

وأيضا بأنه " الضرر الذي يمثل اعتداء على الحق "[1]

ومن ثم فإن الضرر غير المألوف هو" خروج عن حدود حق الملكية بحكم أن المالك مقيد بعدم الغلو في إستعمال هذا الحق وعدم مخالفة القيود التي رسمها القانون له."

2) أساس مسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

على الرغم من إتفاق الفقهاء وشراح القانون على أن المالك مقيد في إستعمال ملكه بعدم إلحاق أضرار غير مألوفة بجاره، وقيام مسؤوليته المدنية في حال مجاوزته لهذا القيد، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المسؤولية، وعلة ذلك أن المالك في هذه الحالة يستعمل ملكه في حدود حقه، دون أن يصدر منه تعد على ملك جاره، أو تقصير في إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر، كما لا يقصد في إستعماله ملكه الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، ومع ذلك تقوم مسؤوليته المدنية في حال مجاوزة المضار المترتبة على فعله الحد المألوف المتسامح فيه بين الجيران. لذلك كان لا بد من البحث عن أساس قانوني لهذه المسؤولية ضمن القواعد العامة، وقد إختلف الفقهاء في تحديد هذا الأساس القانوني. فذهب البعض إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ إلا أنهم اختلفوا في تحديد مفهوم هذا الخطأ، حيث يراه البعض أنه يتمثل بالخطأ الشخصي، في حين يراه البعض الآخر أنه إخلال بإلتزامات الجوار، ويذهب فريق ثالث إلى القول أن الخطأ يتمثل في تجاوز حالة الضرورة، بينما يذهب فريق رابع إلى اعتباره خطأ في حراسة الأشياء (خطأ مفترض).[2]

1- الهادي سليمي وشهيدة قادة "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري" مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 7 العدد 02 جامعة غرداية سنة 2014 ص 94

2- عبير عبد الله أحمد درباس المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة" مذكرة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين 2014 ص 31

غير أن كل هذه الاتجاهات التي أسست المسؤولية على أساس الخطأ لم تسلم من النقد نظرا لأنهم لم يبينوا الخطأ من خلال مسلك الجار في هذه المسؤولية، فقد استنتجوا الخطأ من خلال الضرر غير المألوف الذي لحق الجار المضرور، فالمالك الذي إستعمل حقه وألحق بجاره ضرر غير مألوف قد خرج عن حدود الحق، والخروج عن حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف، إذ هو إنحراف عن سلوك المألوف للشخص المعتاد.[1]

وذهب إتجاه ثانٍ إلى القول أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على أساس موضوعي (الضرر)، ويتلخص مضمون هذه الفكرة في أن محدث الضرر يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالغير من جراء فعله، بصرف النظر عما إذا كان هذا الفعل مشروع، أم غير مشروع، متعمد، أم غير متعمد، مرخص للقيام به أم لا. فأساس المسؤولية هنا يدور فقط حول فكرة الضرر، فمتى أثبت المضرور الضرر الذي أصابه، كان له الرجوع على محدث الضرر بالتعويض، ولا يكون أمام هذا الأخير دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

إلا أن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا في إقامة المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر على عدة نظريات، منها نظرية تحمل التبعة، نظرية الإثراء بلا سبب، نظرية إعادة التوازن بين الحقوق، نظرية الإستعمال الإستثنائي لحق الملكية ونظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

إزاء عدم صلاحية النظريات السابقة في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن مضار الجوار بشكل جامع مانع، ذهب بعض الفقه إلى القول أن مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فالمالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد أيضا.[2]

أ- موقف المشرع الجزائري

طبقا للمادة 691 من ق م ج نلاحظ أن المشرع الجزائري يأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

---

1 - أسماء مكي ، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة "أطروحة الدكتوراه فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 سنة 2016 ص 228

2- عبير عبد الله أحمد درباس المرجع السابق ص 70

إن التعسف في إستعمال الحق هو عبارة عن نظرية قائمة بحد ذاتها ، وهو قيد عام يرد على جميع الحقوق بدون إستثناء ،ورغم كونه يرد بصفة خاصة على حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد أهم تطبيقاته ،غير أنه لا يصلح أن يكون أساسا لمسؤولية مضار الجوار غير المألوفة ، وذلك لأن مضار الجوار غير المألوفة قد تنجم عن تصرف طبيعي ومعتاد صادر من المالك ، ولا يمكن نفي مسؤوليته هنا لأنه لم يتعسف في إستعمال ملكه ، وفي المقابل قد يتعسف المالك في إستعمال ملكه دون أن يحدث ضرار غير مألوف للغير أو يحدث ضرارا لكنه مألوف يمكن لجاره تحمله ، فهنا لا يعقل إقامة مسؤولية المالك عن ذلك التعسف ما دام لم يلحق ضررا غير مألوف بالجار .

ومن هنا يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية. [1]

ب- موقف القضاء الجزائري

في قرار للمحكمة العليا الصادر في 2006/04/12 تحت رقم 345069 في قضية (س.ع.) ضد (ص. م) ، حيث أن المدعي (س-ع) طعن بالنقض بتاريخ 2003/12/15 في قرار أصدره مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/04/26 المؤيد الحكم المستأنف المؤرخ في 2001/04/24 الذي صادق على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير حجاب مختار وألزم الطاعن الحالي بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وإزالة البناء المنجز بدون رخصة مع تعويض المسبب للمطعون ضده.

حيث أن المطعون ضده (ص-م) لم يقدم أية مذكرة جواب رغم تبليغه بعريضة الطعن بتاريخ 2004/05/15 .

حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحدد بالمادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ،ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاور هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار، وحتى ولو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزما قواعد التعمير فإنه لا يعفي من مسؤولية تعويض هذه المضار .

1- عواطف زرارة المرجع السابق ص 48

بالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي بالإعتماد على تقرير الخبرة إضافة إلى أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف الذي أثاره بالقول إن هذه المسألة غير واردة في مهمة الخبير، وبذلك إن القرار المطعون فيه جاء مسببا بما فيه الكفاية ومتماشيـــا مع القانـــــون

وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

وعليه فالقضاء الجزائري يأخذ بمبدأ أن المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف تقوم على أساس الضرر وليس أساس إثبات الخطأ.

3) تطبيق المسؤولية على الأضرار الناتجة عن البناء

قد ينجم عن الآلات المستخدمة أثناء عمليات البناء وخاصة في المنشآت التي تعتمد على الوسائل الحديثة في التشييد، التي يقوم بها المالك سواء بنفسه أو عن طريق مقاول يعهد إليه غالبا، أضرار جسيمة تتجاوز الحد المألوف، قسمها الفقه إلى ثلاثة أنواع،[2] فالنوع الأول يتمثل في الأضرار والمضايقات الناشئة عن عملية البناء ذاتها، كالضوضاء التي تحدثها آلات ومعدات البناء، والغبار الناجم عن عمليات الهدم والردم، هذه الأضرار تظل مستمرة طوال مدة البناء. والنوع الثاني فهو الذي يتعلق بالأضرار التي تصيب العقار المجاور نتيجة أعمال الحفر أو الردم التي تتم على عمق كبير في باطن الأرض، أما النوع الأخير من الأضرار فهو الذي يتحقق لمجرد تشييد عقار جديد كما هو الحال عند تشييد مبان مرتفعة تحجب الضوء والرؤية عن هذه العقارات.

ومن هنا يثار التساؤل، من هو الشخص الذي يعد جارا بالنسبة لتلك المضار طبقا لقواعد المسؤولية عن مضار الجوار هل هو رب العمل أم المقاول الذي تعهد إليه عملية البناء؟

اختلف الفقه والقضاء على ذلك:

فذهب رأي إلى أنه لا يجوز للجار المضرور الرجوع على المقاول بالمسؤولية استنادا لأحكام المادة 691 ق م ج بل يرجع عليه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية سواء على أساس الخطأ عن العمل الشخصي، أو على أساس فكرة الحراسة .

1- جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري "الجزء الأول المرجع السابق ص 530

2 – أسماء مكي ،المرجع السابق ص 13 ، 14

فقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال " لا يعقل القول بأن واقعة تشييد المالك على أرضه تشكل إستعمالا غير عادي لحق الملكية" كما لا يمكن القول بأن " المالك يتجاوز القدر من المضار الذي جرى العرف على التسامح فيه بين الجيران، متى كان مشروع المبنى والأعمال المنفذة له، لا خصوصية استثنائية فيهما ، ولا كان من ورائهما سوء قصد". وما للجار المضرور إلا الرجوع على رب العمل متى تجاوزت الأضرار لحد المألوف بين الجيران.

وأهم ما يترتب على وجهة النظر السابقة نفي صفة الجار على المقاول واضفائها على رب العمل .ويستند هذا الرأي إلى أن محدث الضرر هو رب العمل لأنه وحده الذي يملك سلطة أخذ قرار البناء، ومن ثم فإن المسؤولية التي تنعقد هنا هي قواعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن" مجرد وجود ضرر يتجاوز حدود الأضرار المألوفة لا يستفاد منه خطأ ...وأنه إذا كانت الملكية وفقا لعبارة المادة 544 تخول المالك التصرف في الأشياء على نحو مطلق، فإن هذا مقيد بعدم استعماله بما يتعارض مع القوانين والنظم، ومن ثم يتعين على الجار أن يتحمل المضايقات المألوفة نتيجة قيام جاره بتشييد بناء بصورة قانونية وفي ملكه، ولكن في المقابل يكون له الحق في التعويض إذا تجاوزت الأضرار هذه الحدود".

وذهب الرأي الآخر إلى إضفاء صفة الجار على المقاول دون رب العمل باعتبار أن الأضرار كانت نتيجة استخدام المقاول لتلك المعدات أثناء عمليات البناء، وأن المقاول هو الذي أخذ قرار سير العمل في الورشة، واستندوا في تدعيم رأيهم إلى عدة حجج أهمها[1] أن محكمة النقض الفرنسية أيدت قاضي الموضوع في الحكم بالتعويض على المقاول على أساس قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة التي نجمت عن سير العمل في ورشة البناء والتي تسببت في إقلاق راحة الجيران، كذلك ليس من المنطق في شيء أن يتحمل رب العمل المسؤولية عن الضرر غير المألوف الذي يلحق بالجار رغم أن ذلك قد نتج عن الأشياء التي استخدمها المقاول في عمليات البناء، لأن ذلك يعد مخالفة صريحة لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي من أهم شروطها وجود علاقة تبعية بين شخصين بينما نلاحظ أنه لا محل لوجود هذه العلاقة بين المقاول ورب العمل.

نخلص إلى القول أن حق الملكية العقارية يعتبر حقا ذاتيا له وظيفة إجتماعية، يجب التفريق عند ممارسته بين ما يعتبر ضررا مألوفا وضررا غير مألوف، وبما أن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد إذا كان الضرر يتجاوز الحد المألوف أم لا ، فإن المشرع عليه أن يحدد الحد الأدنى من

---

1 – أسماء مكي المرجع السابق ص ص 14، 16

التسامح والضرر المألوف الذي يجب على المالك أن يتحمله، فلا يترك مجال للإستنتاج خاصة أنه قد تدخل إعتبارات شخصية في الدعوى كعدم تحمل الإزعاج الناتج عن إستعمال المالك المجاور لعقاره لأنه مريض أو مرهف الحس، فمعيار المضار غير المألوف ينبغي أن يكون موضوعيا مراعيا لحق الملكية العقارية وتجنبا للتقييد المفرط لسلطة المالك في إستعمال العقار.

الفرع الثالث: المسؤولية العشرية

المشرع الجزائري لم يكتف بما يخضع له المهندس المعماري والمقاول من أحكام عامة لكل من المسؤولية العقدية والتقصيرية على حسب الأحوال، شأنهما في ذلك شأن غيرهما من سائر المهنيين الآخرين، بل أخضعهما زيادة على ذلك لمسؤولية خاصة بهما لوحدهما خلافا لما تقضي به القواعد العامة، بحيث أصبح من المسلم به أن ثمة ازدواج في التنظيم التشريعي للمسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول ، فإلى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة التي يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، يخضع المقاول لمسؤولية خاصة (المسؤولية العشرية) .

فمسؤولية المقاول الخاصة لها خصائص تميزها عن غيرها كما سبق الإشارة اليه في مسؤولية المهندس المعماري بإعتبارها تتعلق بالنظام العام ، تضامنية وشاملة للعيوب الخطيرة ، كما أنه يجوز لمقاول البناء أن يرفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي بإعتبار أن مسؤولية مقاول البناء مفترضة بحكم القانون، فلا يستطيع المقاول أن يتخلص من مسؤوليته إلا بوجود السبب الأجنبي والمتمثل في القوة القاهرة وخطأ رب العمل وخطأ الغير.

أولا: طرق دفع المسؤولية العشرية

لا يستطيع المهندس والمقاول نفي مسؤوليتهما بإثبات أي سبب أجنبي ، وإنما يجب هنا التمييز بين القوة القاهرة و وخطأ رب العمل ، فإثبات القوة القاهرة ينفي الضمان أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفي الضمان في كل الأحوال.

1) القوة القاهرة والحادث المفاجئ

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة ولا الحادث المفاجئ، إذ أن التعريف يبقى مسأله فقهيه، حيث تعرف القوة القاهرة بأنها كل قوة لا يمكن مقاومتها أما الحادث المفاجئ هو كل حادث ليس في وسع أي عقل أن يتوقعه.[1]

كما ساوت أغلب التشريعات المدنية بين مصطلحين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، بعد أن كان ينظر إلى الأول أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه، وإلى الثاني أنه الحادث الذي لا يمكن دفعه، فأصبح هذان المصطلحان مترادفين ويدلان على أمر واحد، بحيث يجب أن يتوافر فيه شرط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع. والمقصود بعدم التوقع هو عدم إمكان توقع هذا الحادث مما سيجعل من المستحيل عليه أن يتصرف خلاف ما تصرف بالفعل. ومعيار عدم إمكان التوقع هو معيار الرجل المعتاد. [2]

وعلى ذلك تعدّ الزلازل والبراكين والغارات الجوية، على سبيل المثال، من قبيل القوة القاهرة، إلا أن الأمر يختلف بصدد الظواهر الطبيعية، مثل هبوط الأمطار، والعواصف، فهذه الظواهر يمكن التنبؤ بحدوثها على ضوء التقدم العلمي المعاصر، وعليه لا تعدّ قوة قاهرة، إلا إذا خرجت عن التوقع، وكان من المستحيل دفعها.[3]

لا يكفي في الحادث لإعتباره قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب كذلك أن يكون الحادث مستحيل الدفع، والمقصود بالإستحالة هنا الإستحالة المطلقة، فإذا كانت الإستحالة على المدين فلا يعفى من المسؤولية والمعيار هنا معيار موضوعي وليس ذاتي وهو معيار الشخص اليقظ. [4]

من التطبيقات العملية التي تثور أمام القضاء بمناسبة القوة القاهرة التي يمكن الدفع بها لنفي الضمان المعماري حالة تعيب الأرض أو التربة وحالة تعيب مواد البناء.

1- بسيم خليل سكارنة " فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية الطبعة الأولى دار وائل للنشر سنة 2014 ص 34

2- محمد صبري السعدي " الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر سنة 2011 ص 109

3- محمد حسنين منصور المرجع السابق ص 161

4- محمد صبري السعدي مرجع سابق ص 113

فالأصل أن عيوب التربة لا يمكن اعتبارها أموراً خارجية عن مادة العمل المعماري، حيث يتعيّن على المقاول أو المهندس قبل الشروع في تنفيذ المشروع، دراسة طبيعة الأرض وإجراء الفحوصات اللازمة وإكتشاف عيوبها قبل البدء في المشروع.

لذلك قضى بأن العيب يعتبر قوة قاهرة إذا نتج عن تحركات عير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع إستخدام وسائل الفحص الفني الحديثة.

أما فيما يتعلق بتعيب مواد البناء، فإن القضاء مستقر على أن عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي بها يستطيع المهندس أو المقاول أن ينفي مسؤوليته، إذ يقع عليه إلتزام بحسن إختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب .

وقد حكم القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة بمسؤولية المهندس والمقاول عن العيوب الناجمة بسبب نوعية الخشب المستعمل، إذ كان لا بد من التأكد من صلاحيته أو معالجته بطريقة خاصة لوقايته من تلك الأخطار.

على العكس من ذلك قضى بعدم مسؤولية المهندس والمقاول في حالة إستعمال صنف جيد ومطابق للمواصفات، إذ يعتبر من قبيل القوة القاهرة تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع إستخدام وسائل الفحص الفني الحديثة.[1]

وحتى يستطيع مقاول البناء أن يدفع مسؤوليته الخاصة بالقوة القاهرة، فيشترط أن يكون الضرر الذي أصاب البناء أو المنشأ الثابت سببه الوحيد هي القوة القاهرة، فهذا يعني انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ المفترض للمقاول والضرر، وتسقط قرينة المسؤولية تلقائياً.

في حين إذا تبين أن الحادث المكون للقوة القاهرة هو أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، بمعنى أن فعل المقاول ساهم أيضا في إحداث الضرر، فقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى النظر في كل حالة على حدا، بحيث ينظر إلى نسبة مساهمة كل سبب من الأسباب المتعددة في الضرر، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بتخفيض الأثر المعفى للقوة القاهرة بنسبة مساهمة المعماري للأصول الفنية في الضرر الذي وقع عندما عرضت عليه حالة فيضان غير متوقع، ومستحيل، وسبّب ضرراً شديد لمبنى كانت أساساته غير كافية وضعيفة.

لكن القضاء المدني الفرنسي ما لبث أن عدل عن هذا الإتجاه، ومن ثم فلم يعد هناك حل وسط. فإذا ما كان الأمر يتعلق بقرينة مسؤولية فإن التمسك بالقوة القاهرة إما يؤدي إلى إعفاء كلي وإلا

1- محمد حسنين منصور المرجع السابق ص 161

فإنه يرفض كلية، وذلك بحسب ما إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الأكبر أو الأقل للضرر الذي حدث. وواضح أن هذا الإتجاه الذي ينطبق أيضا على المشيدين هو الذي يتماشى ونظرية السبب المنتج السائدة في الوقت الحاضر، بالنظر إلى تخلي الفقة والقضاء تقريبا عن نظرية تكافؤ الأسباب.[1]

2) خطأ رب العمل

يعتبر خطأ رب العمل وتدخله بمثابة سبب أجنبي تنتفي فيه مسؤولية المقاول والمهندس، بعد تمام تنفيذ البناء وتسلمه مقبولاً وكان خطأ رب العمل السبب الوحيد في إحداث التهدم أو ظهور العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء.

وأكثر الصور شيوعاً في هذا الصدد قيام رب العمل بإجراء تعديلات على البناء بشكل خاطئ. لكن المسألة تبرز هنا، هل يعتبر سبباً أجنبياً تنتفي فيه مسؤولية المقاول تدخل رب العمل الخاطئ أثناء فترة التنفيذ، كأن يقوم بتقديم مواد معيبة، أو أن إنتفاء المسؤولية مقتصر على تدخل رب العمل بعد تمام إنجازه. للتعرض لهذه المسألة يجب التطرق لفرضيتين:

أ- خطأ رب العمل غير الخبير في فنون البناء

بادئ ذي بدء يجب علينا أن نعلم أن تدخل رب العمل لا يصلح أن يكون سبباً لإنتفاء مسؤولية المقاول والمهندس وهذه قاعدة عامة، وسبب ذلك أن رب العمل غالباً ما يكون غير خبير في فنون البناء مما يستوجب الإستعانة بالمختصين من المقاولين، الأمر الذي يفترض فيهم الإستقلالية وعدم تلقي التعليمات منه.

وهذا يعني أنه إذا قدم رب العمل مواد معيبة أو حتى أصدر تعليمات مخالفة لأصول الفن، وجب على المقاول والمهندس أن يقوما بتنبيهه. وإذا أصر على موقفه فعليهما الإمتناع عن التنفيذ، فإذا قام المقاول بالتنفيذ وأطاع أوامره واستعمل المواد المعيبة فإنه يعتبر مخطئاً ولا تنتفي عنه المسؤولية ولا يستغرق خطأ صاحب العمل خطأهما ولذلك توزع المسؤولية عليهم.[2]

ب- أن يكون رب العمل خبيراً في فنون البناء

قد يكون رب العمل خبيراً في فنون البناء، كأن يكون مهندساً معمارياً، فيضع التصميم بنفسه، فيكون التصميم معيباً فعلى من تكون المسؤولية؟

1- محمد شكري سرور المرجع السابق ص 336

2- عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق ص 83

يشترك المقاول ورب العمل في المسؤولية، إذا كان هذا التصميم مما يمكن كشفه للمقاول. أما إذا كان العيب في التصميم لا يمكن كشفه من قبل المقاول فإن مسؤولية المقاول الخاصة تنتفي.[1]

4) خطأ الغير

يرى الفقه أن خطأ الغير لا يدفع عن المقاول والمهندس المسؤولية الملقاة على عاتقهما، إلا إذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة من حيث عدم قابلية الخطأ للتوقع، واستحالة دفعه .فإذا لم تتوافر هذه الشروط بقي المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية كاملة نحو صاحب العمل، ويحق للمقاول والمهندس الرجوع على الغير المسؤول، وفقا للقواعد العامة.

قد يكون هذا الغير أجنبيا عن عملية التشييد، وهي حالات نادرة، إلا أن ذلك ليس مستحيلا، مثل قيام هذا الغير بعمليات حفر على أعماق بعيدة بالقرب من أساسات العقار محل المسؤولية، أو استخدام آلات ضخمة سببت ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة من العقار، وأدّت إلى حدوث تصدع، أو تهدم كلي، أو جزئي، فإن من شأن هذا الخطأ إعفاء المقاول والمهندس من مسؤوليتهما، بشرط أن لا يكونا مقصرين أصلا، كأن يضعا العقار على أساسات ضعيفة، ساهمت في إحداث التصدع، أو الخلل وتفاقمه، فعندئذٍ توزع المسؤولية على المقاول والمهندس والغير، كل وفق نسبة مساهمته في إحداث الضرر.[2]

وقد يكون الغير ذا صلة بعملية التشييد، كأن يقع الخطأ من المنتج، أو الصانع، أو ممول العقار، أو من مهندس سابق، وقد يقع الخطأ من المهندس، أو من المقاول، فيعد كل منها غيرًا بالنسبة للآخر ويبرز التساؤل في حالة الخطأ الصادر من المهندس أو المقاول على اعتبار أن كل منهما غيرا في علاقته بالآخر.

هناك من يرى أنه بإمكان كل من المقاول والمهندس التمسك بخطأ الآخر، حتى يدفع المسؤولية عن نفسه في مواجهة صاحب العمل، بشرط أن يثبت هذا الخطأ وأن تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة من حيث عدم إمكانية التوقع، واستحالة الدفع، ويعدّ هذا من القواعد العامة التي تجيز للمدعى عليه دفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة ولا يوجد سبب مقبول لإستبعادها.

---

1 -عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء 7 المرجع السابق ص 138

2 – عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره المرجع السابق ص 94

لذلك قضي بأن المهندس لا يستطيع أن يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه، بإثبات خطأ المقاول، لاسيما إذا كان المهندس مكلفا بالإشراف على التنفيذ، وبمهمة فحص المواد، إلا إذا أثبت أن هذه الأخطاء كانت مستحيلة الدفع، وغير قابلة للتوقع .كما قضي بأن أخطاء المهندس المعماري في التصميم ليس من شأنها أن تعفي المقاول دائما من مسؤوليته عن الضمان العشري، بل يجب لذلك إثبات عدم إمكان توقعها، ودفعها من جانب المقاول المجرب الحريص ومن ناحية أخرى فإن هناك من يتشدد كثيرًا، ويرى بأن النصوص المنظمة للمسؤولية الخاصة تجعل المهندس ضامنا، أو كفيلا للمقاول في مواجهة صاحب العمل، بمعنى أن مسؤوليته تتعين حتى لو أثبت أن خطأ المقاول كان يشكل بالنسبة له حالة من حالات القوة القاهرة .[1]

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية العشرية لمقاول البناء

من الشروط الواجب توافرها لتطبيق المسؤولية العشرية لمقاول البناء في حالة التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيوب تهدد متانة وسلامة البناء للخطر:

1) ضرورة وجود عقد مقاولة مبانٍ

لا بد لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية لمقاول البناء في مواجهة رب العمل، أن يكون العمل المضمون ناشئاً عن عقد مقاولة، فإذا فُقد هذا الشرط فلا يكون المقاول مسؤولاً بالضمان العشري. فضلاً عن ذلك لا بد أن يكون عقد المقاولة منعقداً مع رب العمل الذي يتم العمل لحسابه.

وبناءً على ذلك فالمقاول من الباطن، وغيره من الفنيين الذين لا تربطهم علاقة مقاولة مع رب العمل، فلا تطبق عليهم قواعد المسؤولية بمواجهة رب العمل، حيث أن عقد المقاولة أُبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي، فالحكمة من هذه المسؤولية هي حماية رب العمل الذي يكون غير خبير في مجال البناء.

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي أن يكون هناك عقد مقاولة بل لا بد أن يقوم المقاول بالعمل دون إشراف من رب العمل بالإضافة إلى كل ذلك، يلزم استمرار العلاقة بين المقاول ورب العمل فإذا تم فسخ عقد المقاولة فلا يجوز لرب العمل التمسك بأحكام المسؤولية العشرية.

2) تسلم العمل مقبولاً من رب العمل

3) حصول أضرار في المبنى خلال مدة الضمان العشري

---

1 – عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره المرجع السابق ص 95

ومتى تحققت الشروط قامت مسؤولية المقاول دون الحاجة لإثبات خطئه، لأن إلتزامه بالضمان لا يكون إلتزاما ببذل عناية أو جهد في سبيل إقامة بناء سليم ومتين، بل يلتزم بنتيجة هي أن يظل البناء سليما ومتينا لمدة 10 سنوات. وعلى ذلك إذا لم يعرف سبب التهدم أي بقي السبب مجهولا، فإن المقاول يظل مسؤولا عن الضمان، حيث أن وقوع التهدم هو الدليل على وجود خطأ من جانب المقاول. [1]

الفرع الرابع: التأمين على المسؤولية العشرية

يجب على المقاول باعتباره مؤجر عمل أن يكتتب عقدي تأمين على المسؤولية، أحدهما يغطي المسؤولية المدنية المهنية، والثاني يغطي المسؤولية العشرية.

لقد ألزم قانون التأمينات رقم 95-07 المعدل والمتمم كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يُغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا لنص المادة 554 ق م ج، وهذا الإلزام يتعلق بالمقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين، ويبدأ سريان هذا العقد من يوم الإستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من الضمان صاحب المشروع، وكذلك كل من آلت إليه ملكية البناية إلى غاية إنتهاء مدة الضمان.[2]

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 554 من القانون المدني، نجدها تلزم المهندس المعماري والمقاول فقط بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستثنى من نطاق التأمين الملزم من حيث الأشخاص بعض الفئات المشار إليها بموجب المادة 182 من قانون التأمينات، وهي: الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص الطبيعيين عند بنائهم لمساكنهم العائلية الخاصة، على أساس أن الدولة كما هو معروف فقهاً مؤمِّنة على نفسها بنفسها، إضافة لقائمة المباني الأخرى المعفاة من إلزامية التأمين والضمان العشري والتي نص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 96-49، المحدِّد لقائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية تطبيقا لنص المادة 182 من قانون التأمينات.

كما إستبعد الشخص الطبيعي الذي يريد إنشاء منزل خاص للاستعمال العائلي من التأمين، والنتيجة تؤدي إلى إستبعاد المهندس والمقاول من إلزامية التأمين إذا كان مشيد المنزل الفردي لسكن

---

1 – عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق ص 79

2 – المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم

العائلة، أما إذا كان التشييد للغير، فيبدو أنه مشمول بالتأمين من مسؤوليته باعتباره متدخلاً في أعمال مقاولات البناء.

لم يلزم القانون المصري، مشيد المنزل الفردي صراحة على التأمين من مسؤوليته المدنية، غير أن المهندس والمقاول أو مالك البناء الذي يقوم بتشييد مبنى خاص له أو لسكن عائلته أو سلفة أو خلفه، يخضع أصلاً للتأمين من مسؤوليته المدنية عند إبرام عقد التأمين عند حصوله على ترخيص بالبناء، لأن أحكام المادة 8 من قانون التأمين رقم 106 لسنة 1976 المعدل التي جاءت مطلقة بهذا الصدد دون أن تستبعد من يشيد مبنى للإستعمال الشخصي.

أما القانون الفرنسي فقد أخضع مشيد المنزل الفردي لأحكام الضمان العشري، وأدخله ضمن طائفة الأشخاص الذين يغطي التأمين مسؤوليتهم المدنية استناداً لأحكام المادة 1- L241 من قانون التأمين الفرنسي.

غير أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يجعلها إلزامية، بدليل إعفاء الشخص الطبيعي من الجزاء في حالة عدم التأمين لبناء سكن خاص له أو لعائلته.[1]

الفرع الخامس: المسؤولية الجنائية

تعني المسؤولية الجنائية الإلتزام بتحمل الجاني للنتائج المترتبة عن فعله إذا توافرت أركان الجريمة من ركن مادي وركن معنوي، وموضوع هذا الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يقرره القانون للجريمة.[2]

إن مناط المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء هو وجود العمد أو الخطأ، والخطأ هنا شخصي، فالقانون الجنائي لا يرتب المسؤولية الجنائية إلا على الخطأ الشخصي عملا بالمبدأ الراسخ في القانون الجنائي بأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية، بمعنى أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي، فلا يجوز أن يسأل شخص عن عمل غيره.

---

1 Article L243-3 "Quiconque contrevient aux dispositions des articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement .

Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de conjoint."

2 - عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 97

فالخطأ هو الوجه الأخر للركن المعنوي بجانب القصد الجنائي ويعني الخطأ إخلال الجاني بما كان يجب عليه إتباعه من واجبات يفرضها القانون من الحذر والحيطة في سلوكه تجنبا لنتائج ضارة هو لم يقصدها ولكن كان يجب عليه تصور حدوثها.[1]

وتقوم المسؤولية الجنائية في جريمة القتل والجرح الخطأ عندما تتجه إرادة الجاني إلى سلوك إجرامي معين دون أن تتوافر لديه إرادة النتائج غير المشروعة التي وقعت, فالجاني هنا يريد نتيجة مشروعة ولكن تقع نتيجة أخرى غير مشروعة على غير إرادة منه، كالمقاول أو المهندس المعماري الذي يقوم بتشييد مبنى وهذه (نتيجة مشروعة), غير أن العقار يسقط (نتيجة غير مشروعة) سواء بسبب الغش في مواد البناء أم بسبب عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم ومن ثم يطرح التساؤل التالي: ما مدى مسؤولية المقاول عند تهدم البناء المفضي إلى خسائر في الأرواح ؟

أولا: طبقا للنصوص الخاصة

لم يحرص المشرع الجزائري على تقرير هذه المسؤولية بنص خاص مثلما فعل المشرع المصري، وذلك بأن يتضمن النص تجريم صور معينة من الأعمال المخالفة التي يمكن أن تنسب إلى المقاول، فبالرجوع إلى نص المادة 77 فقرة 2 من قانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير الجزائري المعدل والمتمم ، نلاحظ أنه يجرم بعض الأفعال التي قد يقوم بها المقاول والتي قد يخضع فيها إلى عقوبة الغرامة وفي حالة العود إلى الحبس لمدة تتراوح بين شهر إلى ستة أشهر وتتمثل هذه الأفعال في تنفيذ الأشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

الملاحظ في هذه المادة أن رغم قيام المقاول والمهندس بدور مادي في عمل البناء في إطار عقد مقاولة إلا أنه ومع ذلك رتب عليهما المشرع المسؤولية الجنائية عن جرائم البناء (جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها) وذلك بإعتبارهما شركاء، فهما يساعدان الفاعل الأصلي في تحقيق الركن المادي للجريمة، فبدونهما قد لا يمكن للمعني القيام بذلك .

وما يلاحظ أيضا على هذه المادة قصورها في النص على المخالفات التي قد يرتكبها المقاول والتي تتسبب في تهدم البناء المفضي إلى خسائر في الأرواح.

---

1 - عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص ص 99 ، 102

أما القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإنجازها فقد نص في المادة 76 على معاقبة المقاول الذي أنجز أشغال إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة أو تشييد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة التجزئة بعقوبة الحبس والغرامة المالية [1]، و في نفس القانون في المادة 88 معاقبته بغرامة من 50000 إلى 100000 دج في حالة ما أنجز أشغال الربط المؤقت أو النهائي بشبكات الإنتفاع العمومي دون الحصول المسبق لرخصة البناء أو شهادة المطابقة.

وعليه مع عدم وجود نصوص خاصة في التشريع الجزائري لمسؤولية المقاول عند تهدم البناء فالقول بالرجوع إلى الأحكام العامة لقانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ.

ثانيا: طبقا للقواعد العامة (قانون العقوبات)

طبقا للمواد 288 ،289 و 442 فـ2 من قانون العقوبات الجزائري يمكن أن نحصر صور الخطأ التي يمكن أن تنسب إلى المقاول و تؤدي إلى جريمة القتل الخطأ أو الجرح خطأ ويعاقب على إثرها بعقوبة الحبس لمدة أقصاها 3 سنوات مع غرامة مالية أقصاها 20000 دج فيما يلي:[2]

1) الإهمال وعدم الإنتباه

يعني أن الجاني قد أتى موقفا سلبيا ولم يتبع ما يجب عليه إتباعه من قواعد الحيطة والحذر التي إتبعها لترتب على ذلك إمكانية تلافي حدوث النتيجة الإجرامية. مثال ذلك المقاول حينما يتسبب بخطئه بانهيار مبنى نتيجة إهماله بعدم إتباعه ما يفرضه عليه أصول أعماله.

2) الرعونة

القصد بها سوء تقدير الأمور، وينطوي السلوك الخاطئ فيها على سوء التصرف وعدم التبصر بما يمكن أن يؤدي إليه الفعل من نتائج ضارة، كالمقاول الذي يشيد شرفة بدون كوابل تحمله أو يرتكب خطأ في الإسمنت، فتسقط الشرفة مما يؤدي إلى وفاة من كانوا فيها.

1- المادتان 74 ،75 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها

2 – عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 100 ،101

3) عدم الاحتياط والتحرز

يكون الجاني في هذه الصورة مدركاً للنتائج الخطيرة المترتبة على فعله ولكن لا يتخذ أي إحتياطات تؤدي إلى الوقاية من هذه النتائج الضارة، كالمقاول الذي يعلم عدم جودة مواد البناء التي يستخدمها في المبنى ورغم ذلك يقدم على إتمام أعمال البناء.

4) عدم مراعاة القوانين واللوائح

إذا كانت عدم مراعاة القوانين واللوائح تشكل في حد ذاتها خطأ يرتب المسؤولية فمن باب أولى قيام المسؤولية الجنائية إذا ترتب عن هذه المخالفة قتل شخص أخر.[1]

الفرع السادس: إلتزامات رب العمل

نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عندما يتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه....." ونصت المادة 559 منه " تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك. "

وعليه يمكن تحديد إلتزامات رب العمل على النحو التالي :

أولا: إلتزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل

ينبغي على صاحب العمل القيام بكل من شأنه أن يؤدي إلى تسهيل مهمة المقاول من إنجاز العمل ، كأن يقدم للمقاول رخصة البناء للبدء في العمل، وأن يزيل عقبات الجوار، وأن يقدم للمقاول المواد التي تستخدم في العمل إذا كان ملتزماً بها، فإذا أخل رب العمل بالتزاماته، جاز للمقاول أن يطلب من القضاء الترخيص له بالتنفيذ العيني وبإحضار المواد والآلات على نفقة رب العمل، أو أن يعذر الأخير ويطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان يتوجب ذلك .[2]

---

1 – صونية بن طيبة " القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة دار الهدى 2010 ص 55

2– شهاب أحمد جاسم العنبكي المرجع السابق ص 94

ثانيا: إلتزام رب العمل بتسلم العمل

من خلال نص المادة 558 ق م ج يلتزم المقاول بعد الانتهاء من العمل المطلوب منه أن يسلمه إلى رب العمل،[1] ويكون هذا التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يستطيع أن ينتفع به دون عائق، ولا يشترط لتسلمه أن يضع رب العمل يده فعلا عليه ما دام المقاول قد أعلمه بذلك.[2]

فقد ألزم القانون صاحب العمل بأن يتسلم العمل وذلك مقابلا لإلتزام المقاول بتسليم العمل أو الشيء الذي تولى صنعه، فلا يعقل أن يستطيع المقاول تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن رب العمل ملزما بالتسلم بالنظر إلى أن التسليم والتسلم عمليتان متكاملتان.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للتسلم رغم أن الفقرة الثانية من المادة 554 نصت على أن تبدأ مدة 10 سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا على العكس من ذلك نجد القانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 الصادر في 4 جانفي 1978 م المعدل للمادتين 1792 ، 227 مدني فرنسي بخصوص المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول عرفه في المادة 1792/ 6 بأنه "التصرف الذي من خلاله يصرح رب العمل قبوله العمل بتحفظات أو بدونها".

كما يعني التسلم الإستيلاء بمعرفة رب العمل على العمل عقب أن يضعه المقاول تحت تصرفه، حيث يضحى إنعدام العائق من الإستيلاء عليه هذا من جهة. ويعني إستلام رب العمل للعمل موضوع عقد المقاولة تقبله للعمل محل العقد والموافقة عليه من جهة أخرى.

والوقع أن التسلم والتقبل وجهان لعملة واحدة، فقد يأتي التسلم قبل التقبل، وقد يتحقق العكس. ومع ذلك إذا إنفصل التقبل عن التسلم فإن العبرة بالتقبل دون التسلم، وإن كان التسلم الفعلي يتضمن التقبل في واقع الأمر، إذ لا يمكن لشخص أن يتسلم شيئا إلا إذا كان يتضمن في الواقع التقبل. [3]

ويختلف الإستيلاء أو التسلم بحسب طبيعة العمل أو الشيء المصنوع، فتسلم العقار يكون بتخلي المقاول عنه وتسليم مفاتيحه إلى رب العمل على نحو يمكنه من التصرف فيه.

---

1 - التسلم هو إلتزام في ذمة رب العمل أما التسليم فهو إلتزام في ذمة المقاول لوضع العمل الذي تم إنجازه تحت تصرف رب العمل دون عائق .

2- محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقة والقضاء ط2 منشأة المعارف إسكندرية 2004 ص 128

3 – قدرى عبد الفتاح الشهاوى المرجع السابق ص 188

إن إلتزام رب العمل بتسلم العمل محل المقاولة بعد إنجازه، يستوجب أن يكون العمل موافقا للشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين أو طبقا لما تقضي به الأصول الفنية لهذا العمل، وعلى ذلك يعتبر رفض رب العمل تسلم ما أنجزه المقاول مبررا، إذا جاء العمل مخالفا لما تم الاتفاق عليه أو لما يقضي به عرف المهنة وأصولها. [1]

إذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقا أو غير موافق، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بذلك.

وإذا رفع الأمر للقضاء كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي، إذا رأى أن يكتفي به ولم يعارض الطرف الآخر عليه، وإلا عين خبيرا آخر أو قضى وفقا لما تبين له من ظروف القضية ومستنداتها.[2]

1) النتائج التي تترتب على التسلم

من أهم النتائج التي تتَّرتب على التسلم أو بمعنى أدق على التقبل ما يأتي:

أ–تنتقل ملكية الشيء إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل إلى رب العمل من وقت التقبل.

ب–يستحق دفع الأجر عند تقبل العمل، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك

ت–تنتقل تحمل تبعة هلاك العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل.

ث–من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي، ومن هذا الوقت أيضا تسري المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية. [3]

2) جزاء الإخلال بالتسلم العمل

إذا لم يقم رب العمل بالتزامه بتسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ إلتزامه عينا.

فإعمالا بنص المادة 558ق م ج فما على المقاول بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق، إذا ما رأى أن هذا الأخير قد تلكأ في معاينة العمل ليتقبله ويتسلمه، أن يعذره

1– عدنان إبراهيم السرحان المرجع السابق 108

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المجلد 1 الجزء 7 المرجع السابق ص. 149

3- مرجع نفسه ص 153

عن طريق إنذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعادا معقولا لذلك، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل تسلم العمل حكما حتى لو لم يتسلمه حقيقة ويتحمل جميع نتائج التسلم الحقيقي.

ثالثا :الإلتزام بدفع الأجر للمقاول

يجب على رب العمل أن يفي بالأجر الواجب عليه للمقاول، سواء كان هذا الأجر قد تحدد باتفاقهما معا عند إبرام المقاولة، أو تولى القانون تحديده[1].

ويلتزم رب العمل فضلا عن دفع الأجر بوفاء ما يلحق به، ويشمل ذلك نفقات الوفاء.[2]

الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الأصلي الذي تعاقد معه، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة في نص المادة 565 فقرة الأولى حيث يحق للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تفيد العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق إتجاه كل من رب العمل والمقاول الأصلي عن طريق الدعوى المباشرة.

ولهم في حالة توقيع حجز على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، أو المبالغ المستحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي إمتياز ، وبمقتضاه يتقدم العمال والمقاولين الفرعين في استفاء حقوقهم من هذه المبالغ على سائر الدائنين العاديين لرب العمل أو المقاول الأصلي.

ويجوز لرب العمل، أو المقاول الأصلي أن يؤدي المبالغ مباشرة إلى المقاولين الفرعين أو العمال دون حاجة لاستصدار أمر من القضاء.[3]

يتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائني المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون مدينا به وقت رفع الدعوى، وبالتالي إذا كان رب العمل قد وفى بجزء من الأجر قبل رفع الدعوى عليه من قبل دائني المقاول الأصلي، فإنه يحتج عليهم بهذا الوفاء، فلا يلزم رب العمل بأن يدفع لهم إلا ما بقي في ذمته.

في حالة تنازل المقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق، وحماية للمقاولين الفرعين وعمال المقاول الأصلي في هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بها ضدهم ولو كان

1- تنص المادة 562 من ق م ج "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول."

2 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص.198

3 - المادة 565 ف 02 من ق م ج

نفادها سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز.[1] ويترتب على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلي، لا يجوز له أن يقوم بالوفاء بما في ذمته من حقوق لهذا المقاول بموجب عقد المقاولة، بل يتعين عليه أن يفي لدائنه مباشرة بقدر حقوقهم ويرجع فيما بعد على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول الفرع أو العمال. [2]

أ-زمان دفع الأجرة:

تنص المادة 559 من ق.م ج " تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك."

الأصل تدفع الأجرة وقت تسلم العمل إلا أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على دفع الأجر مؤجلا أي بعد فترة من تسلم العمل، أو أن يدفع مقدما قبل البدء في العمل، أو أن يدفع مبلغ احتياطي للإنفاق منه ويدفع الباقي عند الانتهاء من العمل، كما يمكن أن يكون دفعة واحدة أو على أقساط دورية أو أن يدفع مبلغ مقسط أي على شكل أقساط دورية، يدفع كل قسط منه كلما إنقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل، أي بحسب تقدم سير الأعمال.[3] وقد لا يوجد إتفاق بين الطرفين ولكن يوجد عرف يقرر موعدا أو مواعيد معينة لدفع الأجر، حيث يلزم عندها إتباع هذا العرف، مثلا يقرر عرف المهنة أن يكون ميعاد دفع الأجر في المقاولات الكبيرة على أقساط بحسب ما يتم إنجازه من الأعمال، أما في المقاولات الصغيرة فيكون ميعاد دفع الأجر في الغالب عند تسلم العمل.[4]

ب- مكان دفع الأجر

لا توجد قاعدة خاصة لتعيين مكان دفع الأجر في عقد المقاولة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة لإنقضاء الإلتزام عن طريق الوفاء، والتي تقضي بأن يكون الدفع في المكان المتفق عليه، فإن لم يوجد إتفاق كان الدفع في المكان الذي يقضي العرف بأن يكون الدفع فيه وهو المكان الذي يتم فيه تسليم العمل، فيسلم المقاول العمل ويتقاضى الأجر في مكان واحد.

---

1 - المادة 565 ف 03 من ق م ج

2 - محمد لبيب شنب المرجع السابق ص 202

3 - فاطمة الزهراء عكو "التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء "مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2005/2004 ص 24

4 – قدرى عبد القتاح الشهاوى المرجع السابق ص 229

إذا لم يوجد إتفاق ولا عرف وجب إعمال المادة 282 ق.م ج التي تقضي بأن "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان إلتزام متعلقا بهذه المؤسسة "

من خلال هذه المادة يستخلص أنه عندما يكون الأجر المتفق عليه بين رب العمل والمقاول شيئا معينا بالذات مقابل العمل الذي سيؤديه المقاول، فإن رب العمل يجب عليه أن يقوم بدفع ذلك الأجر في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام، أي وقت إبرام عقد المقاولة، أما عندما يكون الأجر المتفق عليه شيئا معينا بالنوع فهو من المثليات، وغالبا ما يكون من النقود، فإن دفع الأجر للمقاول يكون في موطن رب العمل المدين بالأجر أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله وذلك عندما تكون المقاولة متعلقة بهذه الأعمال.

ج-جزاء الإخلال بالإلتزام بدفع الأجر

إذا أخل صاحب العمل بإلتزامه بدفع الأجر، إذ لم يدفعه في وقت إستحقاقه أو تأخر في الدفع أو أخل بأي إلتزام من إلتزاماته المتعلقة بدفع الأجر، يحق للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد وذلك بدون الإخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين .

وللمقاول بالإضافة إلى الخيارين المتقدمين أن يحبس ما أنجزه من العمل حتى يقوم صاحب العمل بدفع ما بذمته من أجر مستحق للمقاول طبقا لأحكام المادة 200 من ق م ج .

في الأخير نشير إلى ضرورة إعادة النظر في أحكام عقد المقاولة خاصة فيما يتعلق بالتشييد البنايات، وتخصيص أحكاما خاصة لهذا العقد تداركا للنقص المسجل فيما يتعلق بتنظيم مهنة المقاولة كما فعل المشرع بالنسبة لمهنة المهندس المعماري .

كما نرى ضرورة إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل كونه يحقق ضمانة وطمأنينة أكثر لرب العمل.

الفصل الرابع

إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من أشغال البناء

الفصل الرابع

إلتزامات صاحب السكن عند الإنتهاء من أشغال البناء

في إطار مواصلة الإدارة ممارسة الرقابية البعدية ومتابعة الحركة العمرانية، وحتى تتأكد من أن أشغال البناء تمت في إحترام تام للقواعد والشروط المنصوص عليها في رخصة البناء وضوابط التعمير ووثائقه والنصوص المختلفة الجاري بها العمل سواء في ميدان التعمير والبناء أو في ميدان الصحي أو الوقائي وغيرهما، ألزمت على كل شخص مستفيد من رخصة البناء طلب شهادة المطابقة عند الإنتهاء من أشغال البناء.

فشهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن، فلا يمكن للباني إستعمال ملكه وشغله فيما خصص له إلا بموجبها[1]، فهي تشهد بتطابق أشغال التهيئة والبناء مع أحكام رخصة البناء، كما أنها تزيل كل القيود التي تمنع المالك من شغل مسكنه.

وعليه إذا تحصل صاحب السكن على شهاد المطابقة فإن بناءه يعد قانونيا وتفادى هاجس هدمه، غير أنه يبقى هاجس أخر يطارده في ملكه، وهي الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها من جراء الكوارث الطبيعية التي تهدد حياته المادية والمعنوية ومسكنه الخاص، لذا إستوجب منه السعي والبحث عن مختلف الوسائل التي من شأنها أن توفر له الحماية والأمان، حيث إعتمد في بادئ الأمر على مدخراته الخاصة، لكن عجز هذه الأخيرة عن تغطية الأخطار جعله يرتقي بفكره إلى وسيلة أنجع وهي التأمين.

هذا ما سنتطرق إليه من خلال مبحثين: المبحث الأول الإلتزام بالحصول على شهادة المطابقة والمبحث الثاني الإلتزام بتأمين السكن الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية.

1- المادة 10 من القانون رقم 08-15 يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها

المبحث الأول: الإلتزام بالحصول على شهادة المطابقة

طبقا لأحكام المادتين 56 و75 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند الإنتهاء من أشغال البناء والتهيئة، أن يشعر رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك، لتسلم له شهادة المطابقة التي يتم من خلالها إثبات مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء.

فرخصة البناء إذا كانت تخول لصاحبها الحق في الشروع في عملية البناء، إلا أنها لا تثبت مطابقة بناءه للمعايير التقنية.

فشهادة المطابقة تعمل على تأكيد شرعية أشغال البناء والتهيئة ومطابقتهما لأحكام رخصة البناء وقواعد التهيئة والتعمير وعدم وجود مخالفات والسماح للمالك باستغلال المبنى المنجز.

وتطبيقا لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها ومنها شهادة المطابقة من خلال المادة 63 وما يليها.

وفي نفس السياق، وفي إطار تسوية وضعية البنايات بصورة نهائية وبمرونة كبيرة لأصحاب البنايات غير المكتملة والذين بنوا بدون الرخص أو أدخلوا إضافات على المخطط الأصلي ولم يقوموا بإجراءات المطابقة، أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، للقضاء ووضع حدا للعشوائية التي عرفها ميدان التعمير والبناء في إطار إجراءات تحقيق المطابقة.

سأتناول في هذا المبحث مفهوم شهادة المطابقة والمنازعات المتعلقة بها في المطلب الأول و تحقيق المطابقة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم شهادة المطابقة والمنازعات المتعلقة بها

يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند الإنتهاء من أشغال البناء والتهيئة إستخراج شهادة المطابقة، فهي ملازمة لرخصة البناء ومتميزة عن باقي الرخص والشهادات العمرانية كونها من آليات الرقابة البعدية، وسنتعرض في هذا المطلب لتعريفها في الفرع الأول، إجراءاتها إعدادها في الفرع الثاني، تسليمها في الفرع الثالث و منازعاتها في الفرع الرابع

الفرع الأول: تعريف شهادة المطابقة

تعرف شهادة المطابقة على أنها" تلك الوثيقة الإدارية المسلمة من قِبل الإدارة تشهد فيها على السير الحسن لأعمال البناء المرخص بها، وعلى مطابقتها لأحكام قانون البناء ساري المفعول."[1]

كما تعرف بأنها " قرار إداري تصرح بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة مدى توافق وتطابق أشغال البناء والتهيئة المنجزة لما ورد في رخصة البناء المتعلقة بها".[2]

وأنها "وثيقة تعلن أن إنشاء البناء وحدوده وطبيعته ومظهره الخارجي مطابق لما حدد في رخصة البناء المتعلقة به، وبالتالي تكون شهادة المطابقة محدودة ومحصورة في حدود النقاط المدروسة والمحددة من خلال أحكام رخصة البناء."[3]

وهناك من يرى بأن شهادة المطابقة هي " وسيلة من وسائل الرقابة البعدية تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء ويرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور أو السكن حسب نوعية البناء."[4]

من التعريفات السابقة يمكن إستخلاص التعريف التالي " هي وثيقة تمكن الإدارة من التأكد من أن أشغال بناء مخصص للسكن أو لغرض أخر قد تمت في إحترام تام للقواعد والشروط المنصوص عليها في رخصة البناء."

الفرع الثاني: إجراءات طلب شهادة المطابقة

نصت المادة 56 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة، كما تنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها " يتعين على المستفيد من رخصة البناء....إستخراج شهادة المطابقة ....."

نشير في البداية إلى أن المبادرة بتحريك موضوع دراسة شهادة المطابقة تعود أصلا ومنطقيا للباني صاحب المصلحة المباشرة فيها، فهو المستفيد من رخصة البناء.[5]

---

1 - عبد الرحمان غزاوي المرجع السابق ص 659

2 - عربي بايزيد المرجع السابق ص 231

3 - عايدة ديرم، الرقابة الادارية على اشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص107

4 - الزين عزري " قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها "المرجع السابق، ص67

5 - المستفيد من رخصة البناء سبق الإشارة إليهم في الباب الأول وهم المالك ووكيله والمستأجر المرخص له.

ليس ذلك فحسب، بل هو إلتزام قانوني يقع على عاتقه وإستثناء، يمكن أن تكون المبادرة لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا[1] طبقًا لأحكام المادة 66 فقرة 03 من المرســوم التنــفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها وبالتالي هناك حالتين:

أولا :حالة التصريح بإنتهاء الأشغال

تطبيقا لنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -19 يلتزم المستفيد من رخصة البناء بأن يودع خلال 30 يوما من تاريخ انتهاء أشغال البناء تصريحا في نسختين يشهد فيه بانتهاء الأشغال، وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل يسلم له في نفس اليوم.[2]

على إثرها يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من التصريح إلى رئيس قسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة.

تخص مطابقة الأشغال المنجزة إقامة البناية ومقاسها و إستعمالها وواجهاتها يتم التحقق منها من طرف لجنة مراقبة المطابقة مختصة، تتكون من ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية لا سيما مصالح الحماية المدنية مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة.

والملاحظ أن هذه المادة لم تحدد المصالح المعنية في تكوين اللجنة.

تجتمع لجنة المراقبة بناء على إستدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في أجل خمسة عشر يوما (15) بعد إيداع التصريح بإنتهاء الأشغال . على إثره يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي اشعارا بالمرور يخطر فيه المستفيد من رخصة البناء أو صاحب التصريح عن تاريخ اجراء المعاينة وذلك قبل 8 أيام على الاقل من تاريخ إجراء المراقبة من اجل اعطاء فرصة للمستفيد لتحضير نفسه والحضور لموقع البناء.

تتم عملية المراقبة بحضور المعني مع لجنة مراقبة المطابقة لعين المكان، يتم تحرير محضر الجرد الذي يتضمن جميع ملاحظات اللجنة ورأيها حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها، ويوقع المحضر من أعضاء اللجنة في نفس اليوم.[3]

---

1 - عبد الرحمان عزاوي المرجع السابق ص 660

2 – بالنسبة لسكنات الجماعية يودع محضر تسليم الأشغال معدا من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناءCTC طبقا للمادة 66 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

3 - المادة 67 من المرسوم 15-19

ثانيا :حالة عدم التصريح بانتهاء الأشغال

عندما لا يودع التصريح بإنتهاء الأشغال حسب الشروط وفي الآجال المطلوبة تجرى عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة رئيس المجلس الشعبي البلدي[1]، أي أن عند تسليم رخصة البناء تحدد آجال للمعني من أجل إتمام الأشغال حسب نوعية كل بناية، وفي حالة إنتهاء الأشغال تبعا لأجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء دون تقديم تصريح من المعني، فإن السلطة المختصة ملزمة بالمبادرة بعملية المطابقة من تلقاء نفسها.

وهنا يقع إلتزام قانوني على السلطات الادارية وهذا راجع إلى مسؤولياتها في مجال العمران والبناء باعتبارها سلطة الضبط الإداري يناط بها عمل رقابي مستمر.[2]

الفرع الثالث: تسليم شهادة المطابقة

يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة على أساس محضر اللجنة الذي يرسل يوم خروجه عن طريق ممثله في اللجنة في أجل 8 أيام إبتداءا من تاريخ الخروج إذا بين محضر الجرد مطابقة المنشآت التي تم الإنتهاء من أشغالها.[3]

أما إذا حدث العكس وتبين من محضر الجرد عدم تطابق البناء مع مقتضيات رخصة البناء فهنا يؤجل منح شهادة المطابقة، وعلى السلطة المختصة إخطار المعني من أجل استكمال واستدراك حالات عدم المطابقة مع تذكيره بالعقوبات التي يتعرض لها طبقا لأحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وتحدد له أجل لا يمكن أن يتعدى 3 أشهر للقيام بإجراء المطابقة وإلا يشرع في المتابعة القضائية، طبقا لأحكام المادة 78 من القانون رقم 90-29.[4]

---

1 - المادة 66 ف 03 من المرسوم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 - عربي باي يزيد المرجع السابق ص 237

3 - تشير المادة 64 من المرسوم 15-19 أن تسليم شهادة المطابقة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه أو تلك المسلمة من طرف الوالي أو الوزير المكلف بالعمران وهذا ما يناقض مع المادة 75 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي منحت الإختصاص أيضا للوالي.

4 - المادة 68 من المرسوم 15-19 نلاحظ أن المشرع أخطأ في المادة المتعلقة بالملاحقات القضائية في عوض ذكر المادة 76 مكرر 5 ذكر المادة 78 بإعتبار أن المادة كانت تنص على الملاحقات القضائيـة في القانــون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير غير أنه تم إلغاءها بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والمعدل بالقانون رقم 04-06 في المادة 54 منه

وبعد إنقضاء هذ الأجل يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي للمعني إما شهادة المطابقة أو يرفض تسليمها ويشرع في المتابعة القضائية.

وإذا لم يرض صاحب طلب شهادة المطابقة بالرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت الادارة بعد تقديم التصريح بانتهاء الاشغال في الآجال المطلوبة، يمكن للمعني أن يقدم طعنا أو تظلما سلميا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر 15 يوما. كما يمكن أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن. في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير بالولاية بالرد بالإيجاب أو بالرفض المبرر في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن، كما يمكن له رفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة.[1]

وعلى المستفيد من شهادة المطابقة دفع رسم يحدد حسب المساحة المبنية [2] على النحو التالي:

المساحة المبنية (م2)	التعريفة(دج/م2)
إلى غاية 200	75
إلى غاية 500	45
إلى غاية 1000	30
إلى غاية 5000	15
إلى غاية 10000	10
ما يفوق 10000	05

1 - المادة 69 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

2 - المادة 55 من القانون 99-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 المعدل والمتمم

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة

تثير شهادة المطابقة منازعات قد تكون نتيجة سكوت الإدارة عن الرد أو الرد بالرفض وفي هاتين الحالتين أجاز القانون للمعني تقديم تظلما إداريا أو اللجوء مباشرة للقضاء الإداري من دون تحديد آليات التقاضي وشروطه.[1] كما قد تثار منازعات أخرى يعود الإختصاص فيها للقاضي الجنائي .

أولا: التظلم الإداري

أجاز المرسوم التنفيذي رقم 15-19 لصاحب طلب شهادة المطابقة في حالة لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت الإدارة عن الرد في الآجال المطلوبة أن يقدم تظلما سلميا، وهذا ما أكدته المادة 69 من المرسوم رقم 15-19 بنصها "يمكن لصاحب الطلب الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة أن يودع طعنا مقابل وصل إستلام لدى الولاية، في هذه الحالة يحدد أجل التسليم أو الرفض المبرر ب 15 يوما.

وإذا لم يبلغ صاحب الطلب بأي رد، بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه الذي يلي تاريخ إيداع الطعن، يمكنه إيداع طعن ثان لدى الوزارة المكلفة بالعمران.

في هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسلة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ إيداع الطعن".

وبهذا يكون المشرع أجاز لكل شخص لم يرضه رد الإدارة تقديم تظلم إداري، غير أن عليه إحترام المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مجال الرقابة القبلية أو البعدية على أعمال البناء، فإن القضاء الإداري يعد الضامن الأساسي لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة، حيث يمكن الطعن بقراراتها إما بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

1) دعوى الإلغاء

في حالة رفض تسليم شهادة المطابقة فإن قرار الإدارة يكون محل دعوى إلغاء.

---

1 - المادة 69 ف04 من المرسوم 15- 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

وفي جميع الحالات وحتى يقبل القاضي الإداري دعوى الإلغاء فإنه يجب أن تتوفر جملة من الشروط سبق الإشارة إليها في رخصة البناء، وفي حالة تخلف أي شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، وتعتبر هذه الشروط من النظام العام، حيث يجوز للخصم إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية، كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وتتمثل هذه الشروط في شروط تتعلق بالطاعن (الصفة والمصلحة) ، وشروط تتعلق بالقرار المطعون فيه(أن يكون صادرا من سلطة إدارية مختصة ،أن يكون نهائيا ومحدثا لأثر قانوني) وأخيرا شروط الميعاد.

كما يجب التمسك بإحدى أوجه عدم المشروعية سواء كانت داخلية (عيب السبب أو مخالفة القانون وعيب الإنحراف في استعمال السلطة) أو قد تكون خارجية (عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات)

2) دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية، وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وأنه مس بحق ذاتي له يحميه القانون وكذا العلاقة السببية، وعليه في حالة إلغاء قرار الرفض فإن بإمكان المعني تجديد طلبه أمام نفس الجهة التي رفضت تسليمها، وإدا رفضت دون تسبيب فبإمكانه رفع دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل يطلب فيه إلزام الإدارة بتسليم الشهادة، وتكون هذه الدعوى مرفوقة بالقرار القضائي المتضمن إلغاء قرار رفض تسليم شهادة المطابقة، والذي يثبت عدم مشروعيته ، وعلى أساسه يمكن تأسيس خطأ الإدارة والمطالبة بالتعويض عن التأخير في إستغلال المبنى كون شهادة المطابقة تعتبر بمثابة ترخيص بالإستغلال.[1]

ثالثا : المنازعات التي يختص بها القاضي الجنائي

ألزم المشرع الجزائري الإدارة عند التأكد من عدم مطابقة البناء لأحكام رخصة البناء تحرير محضر مخالفة من طرف العون المؤهل وإرساله إلى وكيل الجمهورية في أجل لا يتعدى 72 سا ليتم على إثره تحريك دعوى عمومية.[2]

وللجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية أن تقرر القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

---

1 - نورة منصوري المرجع السابق ص 73

2 - المادة 18 من المرسوم 06- 55 يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وإجراءات المراقبة المعدل

وفي حالة عدم إمتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف. [1]

هذا يعد خروجا عن القواعد العامة في الإجراءات ،إذ يجعل حكم محكمة الجنح قابلا للتنفيذ ولو أنه ابتدائي فهو ينفذ حتى في حالة إستئنافه، وهذا في الشق المتعلق بمطابقة البناء أو الهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ذلك أن المحكمة الجزائية عندما تقتضي بالهدم الكلي أو الجزئي، فإنها تحدد للمخالف أجلا للقيام بذلك، فإن إمتنع بعد إنقضاء الأجل الممنوح له، فإن القانون سمح لرئيس البلدية أو الوالي بتنفيذ ذلك الحكم تلقائيا، و في هذا خروج عن مبدأ التقاضي على درجتين، وعلى قاعدة ابتدائية الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية من الدرجة الأولى, فالحكم أعلاه ينفذ حتى ولو رفع الإستئناف ضده.[2]

1) تعريف جريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء

إشترط المشرع عند تشييد البناء الأخذ بعين الاعتبار المواصفات المحددة بموجب رخصة البناء المسلمة، وإلا عدّ ذلك مخالفة يعاقب عليها القانون.[3]

حيث أوجب القانون بأن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على أساسها، ولا يجوز إدخال أي تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة.

وهذه المخالفة لها من الخطورة القصوى لما تؤدي إليه من تهدم للأبنية وتعريض سلامة الأرواح للخطر، فالقانون ألزم كل من المالك والمهندس والمقاول وكل من ساهم في إنشاء المبنى أن يكون مراعيا في تنفيذه لما صدر إليه من ترخيص للأصول الفنية أولا ومطابقة مواد البناء المستخدمة للمواصفات المقررة ثانيا، ثم أن تكون أعمال التنفيذ مطابقة للرسومات والبيانات والمستندات التي على أساسها منح صاحب الشأن الترخيص بالبناء وإلا تعرض للعقوبة.[4]

فإذا تبين من محضر الجرد عدم تطابق البناء مع مقتضيات رخصة البناء، يتم إخطار المعني من أجل استكمال واستدراك حالات عدم المطابقة في أجل 3 أشهر، وبعد إنقضاء الآجل وفي حالة

---

1 - المادة 76 مكرر 5 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

2 - لحسين بن شيخ أث ملويا ،المرجع السابق، ص 281

3 - المادة 76 من القانون 90-29

4 - المادة 77 من نفس القانون

التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة الأشغال غير المطابقة لأحكام رخصة البناء ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة.[1]

وعرّفت جريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء بأنها " الجريمة التي لا يراعي فيها المهندس المصمم أو المهندس المشرف على التنفيذ أو المقاول المسند إليه التنفيذ الأصول الفنية الواجب مراعاتها عند القيام بأعمال التصميم أو التنفيذ أو الإشراف.وعلى حائز رخصة البناء الالتزام بأحكامها للمحافظة على سلامة المبنى والأرواح وكذا الممتلكات المجاورة، وبذلك عليه التقيد بالمواصفات والرسومات والمستندات ومـواد البنــاء الملائمة. [2]

كما عرفت أيضا " الجريمة التي يقوم فيها المخالف بأي عمل من أعمال البناء سواء تشييد أو تمديد المباني القائمة أو التغيير الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، وكذا انجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج على أن تكون هذه الأعمال غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء لاسيما فيما يتعلق بالأصول الفنية في التصميم والإشراف على التنفيذ وكذا القواعد المتعلقة بمظهر البنايات وعلوها ومدى احترام مقتضيات الأمن والصحة."[3]

وعليه يمكن تعريفها بأنها" الجريمة التي يقوم فيها المخالف بعمل من أعمال البناء غير مطابق للإذن المسلم في شأنه، وذلك بعدم إحترام الضوابط والمواصفات الواردة في رخصة البناء، كأن تكون الأشغال غير مطابقة للمشروع الذي منحت من أجله الرخصة وتخالف التصاميم المرفقة بالطلب أو عدم إحترام بعض المواصفات كعلو البناء أو الأحجام أو المواقع أو المساحة المسموح بناؤها."

2) أركانها

أ- **الركن المادي:** يعرف الفقه الركن المادي للجريمة بوجه عام بأنه "النشاط الذي يصدر عن الجاني ويتخذ مظهرا خارجيا يتدخل من أجله القانون بتقرير العقاب" [4] .

وعليه فالركن المادي للجريمة يتمثل في قيام المخالف بأشغال البناء دون إحترام رخصة البناء

---

1 – المادة 76 مكرر5 ف 01 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم

2 - عايدة دريم " مخالفات التعمير في التشريع الجزائري المرجع السابق ص 152

3 - عربي باي يزيد المرجع السابق ص 280

4 - محمد المنجى" المرجع السابق ص 47

ب – الركن المعنوي

يتحقق عندما يبدأ المخالف بأشغال البناء بشكل مخالف للترخيص متجاهل ما تشترطه رخصة البناء، وتتميز جرائم التعمير بأنها عمدية سواء كانت أشغال المخالف عمدية أم لا ، فإنه عندما يبدأ في الأشغال فإن الجريمة تتحقق وليس له الإحتجاج بحسن نيته من أجل عدم مساءلته جزائيا، ولا يمكن للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع ،[1] والسبب في ذلك يرجع لكون أعمال البناء التي قد تشكل جريمة إذا تمت بطريقة مخالفة للقواعد المنظمة لها تعتبر عملا مقصودا، ومن ثم المخالفة قائمة سوآءا توفر القصد الجنائي أم لا.[2]

3) العقوبات المقررة لجريمة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء

هناك عدة عقوبات نص عليها المشرع الجزائري فيما يخص شهادة المطابقة، فمنها ما هو منصوص عليها في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وأخرى في القانون رقم 08 -15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

أ- طبقا للقانون 90-29 المعدل والمتمم

طبقا لنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير يعاقب المخالف بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300000 دج والحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العود إلى المخالفة.

ومنه فإن العقوبة المقررة لجريمة عدم تطابق البناء مع رخصة البناء هي الغرامة المالية وفي حالة العود الحبس، لكن مقارنة ما يمكن أن يترتب على هذه الجريمة من نتائج وخيمة لما قد تؤدي إليه من تهدم للأبنية وتعريض سلامة الأشخاص للخطر، فإن العقوبة بسيطة يتطلب إعادة النظر فيها.

ب- طبقا للقانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

تضمن جملة من العقوبات نذكر منها:

- المادة 82 تنص " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 50000 دج كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة المطابقة يمكن الجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن

---

1 - ياسمين شريدي ' الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء" مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2008/2007 ص 97

2 - حسينة غواس المرجع السابق ص 59

فورا في حالة عدم إمتثال المخالف، يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة 6 أشهر إلى 12 شهرا وتضاعف الغرامة "

– المادة 88 تنص " يعاقب بغرامة من 50000 إلى 100000 كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي للبناية غير قانوني بشبكات الإنتفاع العمومي دون الحصول المسبق على رخصة البناء أو شهادة المطابقة "

– المادة 92 تنص " يعاقب بغرامة من 10000 دج إلى 50000 دج كل من لم يقدم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال في الأجل الذي يحدده القانون وفي حالة العود تضاعف الغرامة "

غير أن هذه العقوبات وقتية، بدليل أن المشرع جعل مدة سريان القانون رقم 08-15 محددة مما يفهم ضمنيا أن لا مجال لتطبيق هذه العقوبات بعد مرور هذه المدة، وهو ما يؤكد بقاء العقوبة المنصوص عليها في المادة 77 من القانون 90-29 المعدل والمتمم.

نشير في آخر هذا المطلب إلى أن أغلب الأفراد لا يلجئون إلى طلب شهادة المطابقة، هذا لأنهم لم يحترموا مواصفات مخطط البناء مما يجعلهم يحجمون عن طلبها، ولأنهم يعلمون أن طلبهم سيقابل بالرفض، وربما سينتج عنه متابعات قضائية نتيجة التجاوزات التي سيكتشفها التقنيون عند المعاينة، وبالتالي يكون الباني قد جنى على نفسه. كما أن إنعدام الرقابة من الجهات المعنية ساهمت في وقوع مثل هذه المخالفات.

المطلب الثاني: تحقيق المطابقة وفق القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها المعدل

يعد قانون مطابقة البنايات 08-15 المؤرخ في 07/20/ 2008 والذي يسميه البعض بقانون التسوية العقارية أحد القوانين التي تدخل ضمن سلسلة القوانين المتعلقة بالعمران ، والذي جاء لتصحيح بعض الوضعيات غير القانونية للبنايات المشيدة قبل سنة 2008 [1]، و التي ترتب عن وجودها فوضى وتشوه في البعد الجمالي للنسيج العمراني، فأغلب البنايات السكنية الفردية لا تملك سندات رسمية، وبعضها يملك سندات ولكنها قد تكون باطلة في نظر القانون أو أنها ناقصة غير

1 - لقد سبق وأن أصدر المشرع الجزائري مرسوم حول تسوية البنايات غير الشرعية بموجب المرسوم 85-212 المؤرخ في 1985/08/13 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وكذا التعليمة الوزارية المشتركة مؤرخة في 13 /1985/08 تتعلق بمعالجة البناء غير شرعي كما سبق الإشاره اليه .

مدعومة برخصة البناء، ناهيك عن وجود بنايات غير مكتملة من حيث الواجهة الخارجية (الجمالية) أو مكتملة لكن غير مطابقة لرخصة البناء.

فأسلوب تحقيق المطابقة يهدف إلى التسوية الشاملة لوضعية البناء غير القانوني المخالف لأدوات وقواعد التهيئة والتعمير وتنظيم العمران والقضاء على مظاهر التي تشوه البعد الجمالي للمدن، فهو تدبير مؤقت مقرر لمواجهة مخالفات البناء، من خلال منح فرصة للباني بتصحيح وضعية بناءه وإدخاله في إطار قانوني لتفادي عملية الهدم، فهذا القانون عمل على ضبط عملية التسوية عن طريق وضع معايير للبنايات التي يمكن معالجتها، وحدد لذلك إجراءات التسوية الواجبة الإتباع والسلطة المكلفة بالبت فيها وآجال ذلك.

و تجدر الإشارة هنا أنه لابد من التمييز بين شهادة المطابقة باعتبارها قرار إداري يتحدد نطاقها في مطابقة أشغال البناء والتهيئة لرخصة البناء طبقا لأحكام القانون رقم 90- 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم وبين تحقيق المطابقة كنظام قانوني لتسوية وضعية البنايات غير القانونية التي يتحدد نطاقها طبقا لنص المادة 15 من قانون 08-15 ، ذلك أن شهادة المطابقة نظمها القانون 90-29 والمراسيم التنفيذية له ، وتعد بدورها أحد العقود التعميرية التي أقرها القانون رقم 08 -15 ،حيث أقر القانون أربعة تراخيص تعمير مستحدثة، كل نوع منها خاص بنوع معين من البنايات وهي شهادة المطابقة، رخصة اتمام الإنجاز، رخصة إتمام على سبيل التسوية ورخصة بناء على سبيل التسوية.[1]

الفرع الأول: تعريف تحقيق المطابقة

يقصد بتحقيق المطابقة" الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير".[2]

من التعريف يمكن أن نستنتج أن لإجراء تحقيق المطابقة خصائص ومميزات يمكن إيجازها فيما يلي:[3]

---

1 - عربي باي يزيد المرجع السابق ص 233

2 - المادة 02 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

3 - محمد الأمين كمال " التدابير والإجراءات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد البناء والتعمير " مجلة المفكر العدد 13 دون سنة نشر ص ص 521 ، 525 . عيسى بن دوحة المرجع السابق ص ص 108 ، 110

1) إن الإجراء يتم طبقا لأدوات التهيئة والتعمير وفي حال غيابها للقواعد العامة للتهيئة والتعمير.[1]
2) تحقيق المطابقة لا يمس بحقوق الغير المستمدة من القانون الخاص كالإرتفاقات طالما أنها غير مبينة ضمن أدوات التعمير.
3) إجراء شامل حيث إذ أنه يتدخل لتسوية وضعية الوعاء العقاري للبناية والوضعية العمرانية لها بأثر رجعي، فحق البناء كما بينا سابقا متفرع عن الملكية، ولا يجوز أن تتم التسوية بخلاف ذلك. ولا تخلو هذه الميزة لإجراء تحقيق المطابقة من الإشكال والغموض عند معالجة طلب تسوية الوعاء.
4) إجراء إستثنائي لأن أحكام تحقيق المطابقة مؤقتة استحدث لتسوية وضع إستثنائي عام يطبع العمران في الجزائر ويطبق في أجل 5 سنوات من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.[2]
5) إجراء إلزامي رغم أن المبادرة بتحريك إجراء تحقيق المطابقة يقع على عاتق الباني، إذ يعد إلزاميا تحقيق مطابقة كل بناية غير شرعية طبقا لما جاءت به أحكام القانون 08-15.[3] والهدف من إلزامية تحقيق المطابقة هي رغبة المشرع إلى وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات وترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي ومهيأ بإنسجام.[4]

الفرع الثاني: مجال تطبيق مطابقة البنايات

أولا: طبقا لنص المادة 15 من قانون 08-15 [5]

---

1 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات ج ر عدد27

2- كما سبق الإشارة إليه أنه مدد إلى غاية 2019/08/03 بموجب المادة 113 من القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018

3- المادة 07 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

4- المادة 01 من نفس القانون

5- شريف بحماوي " مجال تدخل قانون المطابقة (08-15) في تسوية البنايات الفوضوية مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد11 جوان 2014 ص 167، 168

- تنص المادة 113 من قانون 16-14 المؤرخ في 2016/12/28 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017 "يمكن تسوية البنايات المزودة برخصة البناء التي تم إنجازها أو التي هي قيد الإنجاز، غير المطابقة لتعليمات رخصة البناء وذلك شريطة إحترام حقوق الجوار فيما يخص موقع البناء والإنفتاح ، معايير البناء و الأمن وأجال إنهاء الأشغال المحددة بموجب رخصة البناء المعدلة بعنوان التسوية الممنوحة بعد موافقة اللجنة المشكلة من أجل الفصل في طلبات التسوية "

1) البنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء

في هذه الحالة يكون صاحب البناية قد تحصل على رخصة البناء غير أنه لم يتمكن من إتمام الإنجاز لسبب من الأسباب، ونظرا لتجاوز المدة المحددة في هذه الرخصة أصبحت عديمة المفعول، وقد لا يكون في وسع المعني طلب تجديد رخصة البناء لإعتبارات تتعلق بقواعد التعمير والبناء.

2) البنايات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة

في هذه الحالة يكون صاحب البناية قد أتم الإنجاز غير أن مواصفات الإنجاز لا تتطابق مع الرخصة الممنوحة للمعني، أي أن البناية مخالفة لمحتوى رخصة البناء أو مخالفة لأدوات التعمير من حيث المخططات الوصفية أو المحيط أو الارتفاقات المحتملة.

3) البنايات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء

في هذه الحالة يكون صاحب البناية شرع في الإنجاز بدون رخصة، وقام بإتمام البناية، وقد تكون ملكية العقار بسند رسمي أو بدون سند، غير أنه لم يتمكن من الحصول على الرخصة بسبب غياب سند الملكية أو بسبب مخالفة المشروع لقواعد التعمير والبناء.

4) البنايات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء

كذلك في هذه الحالة قد يكون صاحب البناية غير حائز على سند الملكية وشرع في البناء بدون رخصة أو لسبب مخالفة المشروع لقواعد التعمير.

كما أضاف القانون شروط أخرى لتحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، يتم ذلك حسب وضعية حالة كل بناية، وذلك من خلال مراعاة الحالات الآتية:

5) الطبيعة القانونية للوعاء العقاري :ويتعلق الأمر بملكية العقار؛ أي ضرورة توفر سند الملكية لدى صاحب البناية وهو شرط أساسي لتحصل المعني على الرخصة أو الشهادة المطلوبة.

6) إحترام قواعد التعمير ومقاييس البناء بمعنى أن يكون مشروع البناية يتطابق مع المعايير المعمول بها في أدوات التعمير والبناء، بالإضافة إلى ضرورة توفر شروط البناء والوسائل المستعملة فيه.

7) تخصيصها أو استعمالها لاسيما فيما يتعلق بالنشاط الممارس وعلاقته بالمحيط المجاور، أي ألا يتنافى النشاط مع موقع البناية.

8) موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات :وذلك من حيث تهيئة الموقع وقابلية توفر الشروط الضرورية للربط بمختلف الشبكات كالكهرباء والغاز والماء وشبكات الصرف الصحي والطرق والمواصلات السلكية واللاسلكية... الخ.

ثانيا : البنايات التي لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة في إطار أحكام هذا القانون هي: [1]

1) البنايات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها: كالبنايات المنجزة تحت أعمدة التيار الكهربائي أو المنجزة على ممر مخصص لشبكات المياه أو الأسلاك الهاتفية أو شبكة الصرف الصحي.

2) البنايات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية، وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها.

3) البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.

4) البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع، أو التي تضر بالمحيط والمظهر العام للمواقع ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالبنايات العشوائية والفوضوية وتلك التي لا تضمن فيها شروط البناء متانة واستقرار المنشآت.

5) البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها والتي يستحيل نقلها

كما نضيف البنايات التي تم ذكرها في المادة 37 و39 فقرة 1 وهي:

6) البناية المشيدة دون رخصة البناء على قطعة أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية بإستثناء تلك التي يمكن إعادة تصنيفها.

7) البناية المشيدة على قطعة أرض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية أو خاصة

كما أضافت التعليمة رقم 09/1000 الصادرة عن وزارة السكن والعمران والمدينة حالات أخرى غير القابلة لتحقيق المطابقة ومتمثلة في البنايات المقامة على:[2]

8) مساحات حماية المنشآت الإستراتيجية أو الخطرة، بما فيها الموانئ والمطارات و المساحات التي شيدت عليها تجهيزات الطاقة.

9) المساحات المصنفة غير قابلة للبناء حسب نتائج دراسات التعمير الجيوتقنية، الدراسات الزلزالية، دراسات الأراضي أو تلك الواقعة في المناطق المعرضة للفيضان أو لإنزلاق التربة.

---

1 - المادة 16 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 – نعيمة ذيابيبة ومنصر نصر الدين " إجراءات وإشكالات تسوية البنايات في إطار القانون 08-15 مجلة تشريعات التعمير والبناء العدد 03 جامعة إبن خلدون تيارت سبتمبر 2017 ص 180

10) البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تضر بالمحيط والمظهر العام للموقع، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالبنايات العشوائية الفوضوية وتلك التي لا تضمن فيها شروط البناء متانة وإستقرار المنشآت.

11) البنايات التي تعيق أو تضر بتشييد المنشآت العمومية والتي يعتبر تحويل موقعها مستحيلا

12) كما لا تخضع للتسوية البنايات التي محل نزاع قضائي حول ملكية البناية لحين إصدار حكم نهائي، بالإضافة إلى البنايات المشيدة بعد سنة2008

وتجدر الإشارة أن الحالات السابقة تكون محل رفض بناء على تقارير المصالح والمؤسسات المعنية.

ثالثا: من حيث الوضعية القانونية للعقار محل البناية غير المشروعة [1]

1) عندما تكون البناية قد أنجزت على قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة والولاية والبلدية

تنص المادة 40 من القانون 08-15 " إذا شيدت البناية المتممة أو غير المتممة مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، يمكن للجنة الدائرة أن تقرر بالإتفاق مع السلطات المعنية ومع مراعاة أحكام المادتين 16 و37 تسوية وضعية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به.

يتم هذا التنازل بسعر قيمة التجارية للملك المتنازل عنه كما هو محدد بتقييم من الإدارة المكلفة بأملاك الدولة يجب أن تتناسب مساحة قطعة الأرض المعنية بالتنازل مع المساحة المبنية بمفهوم المادة 03 من هذا القانون

توجه الموافقة على التسوية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل إعداد عقد التنازل وفي هذه الحالة، وفي أجل 6 أشهر إبتداء من تاريخ إعداد العقد يجب على صاحب التصريح الذي تمت تسوية وضعيته إيداع حسب الحالة طلب إما رخصة البناء على سبيل التسوية أو رخصة إتمام الإنجاز .

وإذا لم يقم صاحب التصريح بالإجراءات المنصوص عليها أعلاه في الأجل المحدد تطبق عليه أحكام المادة 87 أدناه ."

يتبين من نص المادة أن البناية المنجزة أو في طريق الإنجاز المشيدة على قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة والولاية والبلدية تكون موضوع تسليم عقود الملكية من طرف السلطات المعنية

---

1 - التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 2012/06/06 المتضمنة تبسيط كيفيات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

بعد إخطار لجنة الدائرة، حيث توجه موافقة التسوية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل إعداد عقد التنازل بعد إجراء تحقيق قانوني على الأراضي محل التسوية طبقا للقانون، وفي كل الأحوال فإن التسوية تؤدي إلى الدفع المسبق لثمن قطعة الأرض المعنية وفق الشروط التالية :

أ- أن يتم البيع بالتراضي بسعر يقدر ويحدد من طرف إدارة أملاك الدولة، وفي هذه الحالة نميز بين أمرين:[1] عندما تكون قطعة الأرض قد خصصت لفائدة المواطن قبل صدور القانون 90 -25 المـؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، يحدد سعر التنازل من خلال تطبيق المعدلات المحددة بموجب المرسوم رقم 86 -02 المؤرخ في 7 جانفي 1986، المحدد لكيفيات تحديد أسعار الإقتناء و التنازل من طرف البلديات على قطع الأرض التابعة لإحتياطاتها العقارية .[2]

بجب على مصالح الأملاك التابعة للولاية القيام عند الضرورة بتحديد حدود القطع الأرضية التي بها بنايات منجزة.

تشمل تركيبة قطعة الأرض المتنازل عنها على أرضية البناية، وإحتمالا مدخل وفضاء محيط ضروري لإستغلالها، لما تكون قطعة الأرض المشغولة بها سياج يستحوذ على مساحة عقارية هامة، يمكن لهذه الأخيرة أن تكون موضوع تقليص. يجب أن تحدد المساحة النهائية لقطعة الأرض المتنازل عنها بصفة مشتركة من طرف المديرين المكلفين بالتعمير وبالأملاك الوطنية.

وفي حالة تخصيص قطعة الأرض لفائدة المواطن بعد صدور قانون 90-25 المتضمن بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم فيتم التنازل على أساس القيمة التجارية الحالية.

ب-يتم تحديد الوعاء وفق التعريف المنصوص عليه في المادة 02 من القانون 08-15

ج-تمنح للطالب الذي تمت تسوية وضعيته مهلة 06 أشهر لأجل طلب رخصة البناء أو رخصة إتمام الإنجاز وإلا طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 87 من القانون 08 -15

د-جرى تسوية الوعاء العقاري المشغول عن طريق تسديد قيمة مالية في فترة عشر سنوات 10 بدون فائدة ويمنح تخفيض للبناءات التي تستفيد من تخفيض في السعر، طبقا للتنظيم المعمول به.

2) عندما تكون البناية قد أنجزت على قطعة أرض تابعة للأملاك العمومية:

يسبق التسوية إعادة تصنيف قطعة الأرض المعنية وتحويلها إلى الأملاك الخاصة للدولة، طبقا للتشريع المعمول به.

---

1 - التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المتضمنة تبسيط كيفيات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 - ج ر عدد 01 الصادرة بتاريخ 1986/01/08

يتم إعداد رخصة البناء و/أو رخصة إتمام الإنجاز، على سبيل التسوية، الخاصة بها، إثر تسليم عقد الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة.

3) قطع أراضي البلدية المخصصة على أساس وثيقة إدارية

يجب على الوكالات العقارية الولائية، تحت سلطة الوالي، القيام بتسليم عقود الملكية الرسمية لفائدة الحاصلين على العقود الإدارية.

في حالة تحويل للتنازل قد تم للغير، تعد التسوية لفائدة المستفيد الأخير، الذي يطالب بملكية قطعة الأرض والبناء، عند تقديم الأدلة التي تثبت هذا التحويل.

في حالة ما إذا كانت قطعة الأرض المخصصة من طرف البلدية يجب أن تكون موضوع تحويل لصالحها من قبل إدارة الأملاك الوطنية، يجب هذه الأخيرة القيام بهذه العملية في أفضل الآجال.

4) القطع الأرضية الأخرى

يجب على صاحب البناية المشيدة على قطعة أرض دون سند ملكية، إما طلب تسليم شهادة حيازة أو طلب إعداد عقد شهرة، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

الفرع الثالث: إجراءات إيداع طلب تسوية البنايات القابلة لتحقيق المطابقة والبت فيه

أولا: التصريح بالمطابقة

ألزم المشرع كلاَ من المالك وأصحاب المشاريع أو المتدخلين المؤهلين التي تدخل بناياتهم في إطار أحكام المادة 15 من القانون 08-15 بأن يصرحوا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحقيق مطابقة بناياتهم، على أن يتم سحب إستمارة التصريح من بلدية مكان وجود البناية، يحرر التصريح في خمس نسخ ضمن محرر نموذجي يحتوي على مجموعة من المعلومات[1] كما حددتها المادة 25 من القانون 08-15 وهي:

1) التعريف بالمصرح: إسم ولقب المالك أو القائم أو إسم الشركة لصاحب المشروع

2) التعريف بالبناية محل المطابقة: يشير فيه المصرح إلى نوع البناية غير الشرعية محل طلب التسوية كما حددتها المادة 15 من القانون 08-15 وهي إما بناية غير متممة تحصل صاحبها على

1 - المادتان 02 و03 من المرسوم التنفيذي 09-154 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات ج ر عدد27 الصادرة بتاريخ 2009/05/06

رخصة البناء، بناية تحصل صاحبها على رخصة بناء إلا أنها غير مطابقة، بناية متممة لم يتحصل صاحبها على رخصة بناء وبناية غير متممة لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

3) طبيعة العقد المطلوب وذلك بحسب حالة البناء إما رخصة إتمام الإنجاز أو شهادة المطابقة أو رخصة البناء على سبيل التسوية أو إتمام الإنجاز على سبيل التسوية.

4) الإشارة إلى تعهد المصرح باحترام الإلتزامات التي يقتضيها إجراء تحقيق المطابقة.

ثانيا: الملف الواجب إرفاقه مع التصريح بالمطابقة

نصت المادة 25 من القانون 08-15 على أنه يجب أن يرفق التصريح بملف يحتوي على كل الوثائق الثبوتية المكتوبة والبيانية الضرورية للتكفل بالبناء في إطار هذا القانون زيادة على عناصر المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن يرفق التصريح بملف يحتوي على ما يأتي:

1) **في حالة طلب رخصة إتمام الإنجاز وهنا نميز بين حالتين:** [1]

أ-بالنسبة للبنايات غير المتممة والمطابقة لرخصة البناء

يجب على المصرح أن يضيف في الملف المرفق: الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء، بيان وصفي للأشغال المرتقب إنجازها يعده مهندس معماري معتمد، مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية لتأكيد الطابع الجمالي للبناية واندماجها ضمن المنظر العام للموقع الحضري ووثيقة لتقييم آجال إتمام إنجاز البناية محل التسوية يعدها مهندس معماري معتمد على ألا تتجاوز هذه المدة أثني عشر (12) شهرا بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي، وأربعة وعشرين (24) بالنسبة للحالات الأخرى.[2]

ب- بالنسبة للبنايات غير متممة وغير المطابقة لرخصة البناء

الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء، مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها، وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس مدني بالاشتراك مع مهندس معماري تبين الأجزاء التي أدخل عليها التعديلات المخالفة بالنسبة للبنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء ولم تحترم الأشغال الواجبة، مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية ووثيقة لتقييم آجال إتمام إنجاز البناية محل التسوية يعدها مهندس معماري معتمد.

---

1 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09-154 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات

2 - المادة 29 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2) عندما يتعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة لبناية متممة وغير مطابقة لرخصة البناء[1]

الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء، مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية، مخطط الكتلة للبناية على سلم1/500، المخططات لكل طابق والواجهات كما اكتملت بسلم 1/50 ومخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة مع الأخذ الخصوصيات الفيزيائية والميكانيكية للأرض.

3) عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة البناء على سبيل التسوية لبناية متممة غير حائزة رخصة البناء

وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية معدة بالشراكة بين مهندس معماري معتمد ومهندس مدني معتمد، بيان وصفي للأشغال المنجزة ومناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

4) عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام على سبيل التسوية لبناية غير متممة وغير حائزة لرخصة البناء

وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات للهندسة المدنية للبناية تبين الأجزاء غير المكتملة تعد بالشراكة بين مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين، وثيقة لتقييم آجال إتمام إنجاز البناية محل التسوية يعدها مهندس معماري معتمد ومناظر فوتوغرافية للواجهات وش المساحات الخارجية.

ثالثا : إيداع التصريح بالمطابقة و الملف على مستوى البلدية المختصة

يودع التصريح مرفقا حسب الحالة بأحد الملفات المذكورة أعلاه على مستوى مصالح التعمير للبلدية المختصة مقابل وصل للاستلام، و يضيف في حالة طلب تسوية بناية غير متممة تصريحا كتابيا يعلم فيه رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال ليسلمه هذا الأخير شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة .[2]

رابعا : دراسة طلب تحقيق المطابقــة

تتم هذه الدراسة على مستويين:

1) دراسة طلب تحقيق المطابقة على مستوى مصالح التعمير بالبلدية

---

1 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 09-154 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات

2 - المادة 07 من نفس المرسوم .

يجب على أعوان البلدية المكلفين بالتعمير في هذه المرحلة أن يقوموا بزيارة البناية في خلال ثمانية أيام من تلقي طلب التسوية من أجل معاينتها و تحرير محضر عدم مطابقة البناية على ضوء المعلومات التي تقدم بها المصرح ، فإذا ما تصادفت عملية الزيارة مع ضبط المصرح ببناية غير متممة يستمر في الأشغال ، تعين على الأعوان المؤهلين غلق الورشة[1] واستتباع ذلك بإجراءات المتابعة الجزائية[2]، يبين المحضر السابق بصفة دقيقة حالة البناية و مكان وجودها مع إضافة كل المعلومات المتعلقة بتطابق أو مخالفة البناء لقواعد البناء و التعمير في القطعة الأرضية المشيد عليها من أجل مساعدة السلطة المختصة على دراسة تحقيق المطابقة ليتم بعد ذلك موافاة رئيس المجلس الشعبي البلدي بأعمالهم ،بدوره هذا الأخير يعد ملفا يتكون من أربعة نسخ من التصريح مرفوقة بمحضر المعاينة والرأي المعلل لمصالح التعمير التابعة للبلدية إلى مديرية التعمير و البناء على مستوى الولاية خلال أجل 15 يوما من تلقي التصريح .

2) دراسة طلب تحقيق المطابقة على مستوى مديرية التعمير والبناء على مستوى الولاية:

تلتزم مديرية التعمير والبناء بإتمام دراسة طلب تحقيق المطابقة خلال شهر واحد [3]من الاستلام وجمع الموافقات على تحقيق المطابقة من مصالح الأملاك الوطنية والحماية المدنية والآثار والمواقع المؤهلة والسياحة والفلاحة على مستوى الولاية التي تلتزم بالرد في آجال 15 يوما وإلا اعتبر سكوتها قبولا.[4]

بعد ذلك تعد مديرية التعمير والبناء هي الأخرى ملفا يشتمل على رأيها في التسوية ورأي المصالح التي تم إستشارتها والملف الذي استلمته من رئيس المجلس الشعبي البلدي ليتم إيداعه – الملف – لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة باعتبارها الجهاز المكلف بالبت في تحقيق المطابقة.[5]

---

1 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-154 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات

2 - المادة 89 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

3 - المادة 31 من نفس القانون، والمادة 13 ف 2 مـن المرسوم رقم 09-154

4 - المادة 12 من نفس المرسوم

5 - المادة 32 من القانون 08-15 والمادة 14 من المرسوم 09-154

خامسا: البت في طلب تحقيق المطابقـة

أسندت مهمة البت في طلب تحقيق المطابقة إلى لجنة بالدائرة طبقا للمادة 32 من القانـون 08-15 وأحيل بشأن تشكيلتها وعملها إلى التنظيم الذي صـــدر بموجب المرسـوم التنفيذي 09-155 المـــؤرخ فـــي 02-05-2009 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة و الطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات و كيفيات سيرهما.[1]

حيث أنها تتشكل – لجنة الدائرة – من رئيس الدائرة أو الوالي المنتدب كرئيس لها و ممثلي مصالح الولاية على مستوى الدائرة التي طلبت مديرية التعمير إستشارتها عند دراسة تحقيق المطابقة، كما يمكنها أن تستعين بمصالح الدولة أو البلدية المكلفة بالتعمير أو أي شخص أو هيئة يمكنها أن تساعدها في أشغالها [2]التي تعقد على شكل اجتماعات بمقر الدائرة مرة في الشهر ضمن دورة عادية أو في كل مرة دعت الحاجة إلى ذلك في شكل دورات غير عادية من أجل البت في طلبات تحقيق المطابقة[3] خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارها من قبل مديرية التعمير و البناء على مستوى الولاية بالملف الذي أعدته، [4]و يشترط لصحة قراراتها حضور ثلثي أعضائها عند المداولات و إلا عقد اجتماع جديد خلال ثمانية أيام، تتخذ فيه القرارات بأغلبية الأصوات [5] إما بالموافقة على تحقيق المطابقة أو الموافقة المقيدة بشروط أو الرفض. [6]

تقوم لجنة الدائرة بدراسة الملفات المتعلقة بطلبات التسوية المخول إليها من قبل مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على أساس المعلومات المقدمة من قبل صاحب التصريح والآراء المعللة للأعوان والإدارات والمصالح والهيئات التي تمت إستشارتها .

---

1 - المرسوم التنفيذي 09-155 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات وكيفيات سيرهما ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 2009/05/06

2 - المادة 33 ف 03 من القانون 08- 15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-155

3 - المادة 05 من نفس المرسوم

4 - المادة 33 من القانون 08-15، المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-155

5 - المادة 07 من نفس المرسوم

6 - المادة 41 من القانون 08-15 والمادتان 08 ،09 من المرسوم 09-155

كما أن عمليات الدراسة قد تتطلب الاستعانة ببعض التحقيقات الإضافية على أرض الميدان كالخبرة، فلها أن تأمر مصالح الدولة أو البلدية المكلفة بالتعمير بالقيام بالخبرة التي تقررها.[1]

و يجب على هذه اللجنة من خلال دراستها أن تأخذ بعين الاعتبار المسائل المذكورة في المادة 18من القانون08 -15 وهي الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، إحترام قواعد التعمير ومقاييس البناء، تخصيصها واستعمالها و موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات، مع ضرورة الفصل بين طلبات تسوية وضعية الوعاء العقاري ، وطلبات تحقيق المطابقة ، فإذا كان طلب تحقيق المطابقة يستوجب تسوية وضعية الوعاء العقاري ، يجب على اللجنة أن تأمر المصالح المكلفة بالأملاك الوطنية بإجراء تحقيق عقاري لتحديد وضعية قطعة الأرض (الطبيعة القانونية للعقار)[2]، وعلى إثر نتائج هذا التحقيق العقاري تقوم لجنة الدائرة بإخطار إما الوالي من أجل تسوية وضعية الأرض عن طريق تسليم عقد الملكية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني من أجل القيام بهدم البناية. [3]

سادسا: أثار البت في تحقيق المطابقة

ترسل قرارات لجنة الدائرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا[4] وهنا نميز بين الحالات التالية:

1) **<u>حالة صدور قرار بالموافقة</u>**

يرتب قبول لجنة الدائرة لطلب تحقيق مطابقة البناية غير الشرعية إرسال مقرر البت إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص من أجل تسليم المصرح سند المطابقة أو إخطار السلطات الأخرى إذا كان تسليم هذا السند من اختصاصها[5]. وتتمثل هذه السندات في:

أ-شهادة المطابقة

طبقا للمادة 20 من القانون 08-15 « يمكن أن يستفيد صاحب البناية المتممة و المتحصل على رخصة البناء و لكنها غير مطابقة لأحكام هذه الأخيرة من شهادة المطابقة .....».

---

1 - المادة 33 فقرة 2 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 - المادتان 36 ،37 من نفس القانون

3 - المادة 38 من نفس القانون

4 - المادة 42 من نفس القانون

5- المادة 43 من نفس القانون " لم يحدد القانون من هي السلطات المكلفة أيضا بمنح سندات تحقيق المطابقة "

وعليه يستفيد من شهادة المطابقة كل شخص قام بأعمال البناء بشكل مرخص دون أن يحترم الأعمال المرخصة والتصاميم المصادقة عليها، فتعذر عليه آنذاك الحصول على شهادة المطابقة، وللمستفيد حق الربط بالطرق وشبكات الانتفاع العمومية بعد الحصول عليها[1] كما يحق له أن يشغل أو يستغل البناية محل التسوية.[2]

ب-رخصة البناء على سبيل التسوية

هي السند المسلم طبقا للحالة المذكورة بالمادة 21 من القانون 08-15 التي تنص على أنه «يمكن أن يستفيد من رخصة البناء على سبيل التسوية وحسب الكيفيات المحددة بهذا القانون صاحب البناية والذي لم يتحصل من قبل على رخصة البناء»

وعلى المستفيد إيداع طلب شهادة المطابقة في الآجال المحددة في الرخصة المسلمة تحت طائلة سحبها.[3] كما يحق له ربط البناية بصفة مؤقتة بشبكات الإنتفاع العمومية ويودع طلب الربط لدى المصالح والهيئات المؤهلة.[4]

ج-رخصة إتمام الإنجاز

هي السند المسلم طبقا للمادة 19 من القانون 08-15 التي تنص على أنه " عند انتهاء الأجل الممنوح، يمكن لصاحب البناية غير المتممة والمتحصل على رخصة البناء أن يستفيد من رخصة إتمام الإنجاز وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون".

ويلزم القانون المستفيد إيداع طلب شهادة المطابقة في الأجال المحددة في الرخصة المسلمة تحت طائلة سحبها، كما يحق له ريط البناية بصفة مؤقتة بشبكات الإنتفاع العمومية .

د- رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية

تحمل هذه الرخصة نفس مفهوم رخصة إتمام الإنجاز وتختلف عنها فقط في أنها تسلم للبناية غير الشرعية غير المتممة التي لم تحز مطلقا على رخصة البناء، فقد نصت المادة 22 من القانون رقم 08-15 " يمكن أن يستفيد من رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية، حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون، صاحب البناية غير المتممة والذي لم يتحصل على

---

1 - المادة 61 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 - المادة 82 من نفس القانون

3 - المادة 53 من نفس القانون

4 - المادة 54 من نفس القانون

رخصة البناء من قبل " ويترتب على منح هذين السندين الأخيرين، وجوب إنطلاق أشغال إتمام الإنجاز في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم الرخصة[1] وإتمامها في حدود الآجال المقررة بالترخيص المسلم، بعد التقدم بطلب فتح الورشة أمام ر م ش ب المختص إقليميا.[2] ويلتزم المالك أو صاحب الشروع بطلب تسليمه شهادة المطابقة في أجل أقصاه 3 أشهر إبتداء من التاريخ المحدد في رخصة إتمام إنجاز البناية. [3]

2) حالة تحفظ لجنة الدائرة على طلب تسوية البناية

تنص المادة 04 من القرار الوزاري الصادر المؤرخ في 23-07-2009 يحدد النظام الداخلي المسير لاجتماعات لجنة الدائرة المكلفة بالبت في تحقيق المطابقة « في حالة وجود تحفظ بخصوص تحقيق المطابقة و/أو إتمام الإنجاز تبلغ اللجنة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، الذي يبلغ بدوره المصرح من أجل رفع التحفظ الصادر عن المصلحة المعنية »، [4] ويتم إخطار المعني من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأسبوع الذي يلي إخطاره من لجنة الدائرة ويطلب منه إما إحضار ملف إضافيا أو تبليغه بالشروط المصلحة أو المصالح المتحفظة مع طلب تنفيذها[5] في أجل يحدده له، وفي حالة رفع التحفظات تسلم السلطة المعنية وثيقة تحقيق المطابقة وتعلم لجنة الدائرة بذلك.

3) حالة رفض لجنة الدائرة لطلب التسوية

في هذه الحالة نقوم لجنة الدائرة بإرسال قرارها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال شهر من تاريخ البت ليبلغ بدوره للمصرح في أجل 15 يوما بعد تسلمه[6] ، و يترتب على إبلاغ

---

1 - المادة 57 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 - المادة 56 من نفس القانون

3 - المادة 60 من نفس القانون

4 - وهي نفس الحالة التي نصت عليها المادة 44 من القانون 08-15 ولكن بتسمية أخرى "الموافقة المقيدة بشروط "

5 - المادة 09 من المرسوم 09- 155 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات وكيفيات سيرهما

6 - المادة 45 من القانون 08- 15 .

المصرح بقرار الرفض إما إيداع طعنا مكتوبا أمام لجنة الطعن في أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه قرار الرفض[1] أو إتباع إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء.[2]

أ –آثار تتعلق بالبناية

فطبقا للمادة 17 من قانون 08–15 البنايات غير القابلة لتحقيق المطابقة والمذكورة في المادة 16 تكون موضوع هدم طبقا لأحكام المادة 76 مكرر 4 والتي تنص " عندما ينجز البناء بدون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة وفي هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 8 أيام إبتداء من تاريخ إستلام محضر إثبات المخالفة.[3]

عند إنقضاء مهلة 8 أيام من تاريخ إستلام محضر إثبات المخالفة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى 30 يوما. وتنفذ عملية الهدم من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجودها بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم ويحصلها ر م ش ب بكل الطرق القانونية " .

فبالنسبة للبنايات المشيدة دون رخصة بناء على قطعة أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية غير القابلة لتسوية الوضعية العقارية،[4] ألزمت المادة 38 من القانون 08–15 في فقرتها الثانية رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم البناء مباشرة طبقا لأحكام المادة 76 مكرر4 من القانون 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المذكورة أعلاه.

---

1 - المادة 46 من القانون 08–15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها والمادة 18 من المرسوم التنفيذي 09–155 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات وكيفيات سيرهما .

2 - المادة 52 من القانون 08–15

3 - تنص المادة 62 من القانون 08–15 " علاوة على الضباط وأعوان الشرطة القضائية والمستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر من القانون 90–29 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم ،يؤهل الأعوان المذكورين في المادة 68 أدناه للبحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون "وتنص المادة 68 من نفس القانـــون "تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية فرق أعوان مكلفين بالمتابعة والتحري....."

4 - المادة 37 من القانون رقم 08–15.

أما بالنسبة للبنايات المشيدة على أرض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية أو خاصة، توجه لجنة الدائرة إعذارا لصاحب البناء غير الشرعي لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية ضمن أجل تحدده، و في حالة عدم امتثاله تطبق عليه أحكام المادة 76 مكرر 4 من القانون 90- 29.[1]

وبالنسبة للبنايات التي رفضت لجنة الدائرة تحقيق مطابقتها، فيتعين في هذه الحالة هدمها طبقا للمادة 76 مكرر 04 من القانون 90-29.

لم ينص القانون 08-15 مطلقا على أن للطعن القضائي أثر موقف لقرار الهدم، كما نصت المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى أيضا على أن رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولا يجوز وقف التنفيذ إلا برفع دعوى مستقلة حول وقف التنفيذ أمام الجهة المرفوع أمامها دعوى إلغاء قرار لجنة الدائرة.[2]

سابعا: غرامة التسوية

تنص المادة 113 من قانون 16-14 المؤرخ في 2016/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 " تتم التسوية مقابل دفع غرامة تتراوح ما بين 10% و25% من قيمة العقار وحسب طبيعة المخالفة، يسري مفعول هذا الحكم إبتداءا من 1 يناير 2018 تحدد كيفيات تطبيق المادة عن طريق التنظيم ""

ثامنا: كيفيات تمويل أشغال إتمام إنجاز البنايات

يمكن للموظفين الذين يهمهم الأمر، الاستفادة من قرض مخفض الفائدة من طرف الخزينة من أجل توسعة بنايتهم لغرض إتمام الإنجاز، وهذا تطبيقا:[3]

1) لأحكام المرسوم رقم 10-166 المؤرخ في 30 جوان 2010 المحدد لكيفيات وشروط منح قروض من طرف الخزينة للموظفين للحصول أو بناء أو توسعة مسكن.[4]
2) القرار رقم 27 المؤرخ في 31 مارس 2011 المحدد لكيفيات وشروط منح قروض للموظفين للحصول أو بناء أو توسعة مسكن.

---

1 - المادة 39 ف 02 و03 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

2 - المادة 834 من قانون إج م إ

3 - التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المتضمنة تبسيط كيفيات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

4 - ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 2010/07/04

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بتحقيق المطابقة

قد يترتب عن إجراء تحقيق المطابقة منازعات، فمنها ما تعود من إختصاص القاضي الإداري وذلك في حالة صدور قرار برفض طلب تحقيق المطابقة، فللمعني هنا إما إيداع طعنا مكتوبا أمام لجنة الطعن في أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه قرار الرفض[1] أو إتباع إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء ومنازعات أخرى من إختصاص القاضي الجنائي وهذا في حالة إرتكاب الشخص المخالفات التي لها علاقة بتحقيق المطابقة والمنصوص عليها في القانون 08-15

أولا : الطعن الإداري

يمكن للمصرح أن يودع طعنا مكتوبا أمام لجنة الطعن مرفقا بتبريرات قرار لجنة الدائرة مقابل وصل إستلام، تلزم لجنة الطعن بالبت في الطعن في أجل 30 يوما من تاريخ الإيداع. كما يمكن لها في هذه الفترة القيام بكل التحقيقات التي تراها مفيدة لإتخاذ القرار النهائي .[2]

تبلغ لجنة الطعن قرارها إلى لجنة الدائرة وعلى أساسه تفصل لجنة الدائرة بصفة نهائية في طلب تحقيق المطابقة.[3] وترسل نسخة من قرار لجنة الطعن إلى المعني مقابل وصل إستلام. [4]

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

1)رفع دعوى الإلغاء

تنص المادة 52 من القانون رقم 08-15 " تختص المحاكم الإدارية المحلية إقليميا بالفصل في الطعون المرفوعة أمامها خلالها الشهر الموالي لتبليغ قرار لجنة الطعن ".

---

1 - المادة 46 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها والمادة 18 من المرسوم التنفيذي 09-155 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات وكيفيات سيرهما

2 - المادتان 48 و49 من القانون 08-15

3 - المادتان 50 ،51 من نفس القانون

4 - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-155.

فطبقا للمادة يجوز للمصرح رفع دعوى إلغاء قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية المختصة بموجب عريضة موقعة من محام، ويشترط القانون لقبولها مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.[1]

غير أن الملاحظ أن التظلم الإداري جعله المشرع إلزامي[2] بالدليل أنه ربط فصل المحاكم الإدارية في الطعون المرفوعة أمامها خلال الشهر الموالي لتبليغ قرار لجنة الطعن الولائية مما يفهم ضمنيا أيضا أن ميعاد رفع الدعوى هو شهر من تاريخ تبليغ المصرح بالقرار.

إلا أن هذا الأجل يبقى مفتوح عند ممارسة دعوى الإلغاء في قرار لجنة الدائرة بسبب المادة 19 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 09-155 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات وكيفيات سيرهما التي تنص " ترسل نسخة من قرار لجنة الطعن إلى المعني، مقابل وصل استلام ".

فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمواد من 829 إلى 831 على أن المقصود بالتبليغ الذي ينطلق منه آجال الطعن في القرار الإداري أمام المحكمة هو التبليغ الرسمي الشخصي الذي يشير إلى آجال الطعن وليس رسالة موصى عليها كما أكده مجلس الدولة بالقرار المؤرخ في 06-12-1999 الذي جاء فيه" ...

حيث تدفع المستأنفة بأن الدعـوى المرفوعــة في 18-02-1996 أمام الغرفة الإدارية لمجلس الشلف، جاء خارج المهلة القانونية المنصوص عليها بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. وتدفع بتبليغ القرار الإداري إلى المستأنف عليه بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول في 03-10-1995 حسب الوصل المرفق. وحيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة، فإنه لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا، ما دامت المستأنفة لا تقدم محضرا رسميا وموقعا عليه من كل من رئيس البلدية والمعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد إلى هذا الأخير"[3].

---

1 - لقد تم التعرض لهده الشروط عندما تطرقنا لمنازعات رخصة البناء

2 - الأصل أن التظلم الإداري اختياري حسب نص المادة 830 من ق إج م إ ويقدم في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري

3 - عيسى بن دوحة المرجع السابق ص 136

ثالثا : المنازعات التي يختص بها القاضي الجنائي

تضمن القانون رقم 05-18 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها مجموعة من المخالفات التي قد ترتكب في مجال تحقيق المطابقة وخص هذه المخالفات بعقوبات أغلبها هي عبارة عن غرامات مالية تتراوح ما بين 5000 دج إلى غاية 300000 دج [1] وقد تتضاعف في حالة العود، كما هناك مخالفات قرر لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 12 شهر.[2]

في أخر هذا المطلب نشير إلى أهم التعليمات الوزارية التي صدرت بخصوص تحقيق المطابقة

1) التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 2016/02/21 تحدد كيفيات معالجة أشغال إتمام الغلاف الخارجي للبنايات المعنية بالمطابقة و/أو الإتمام

تهدف التعليمة إلى تحديد تدابير معالجة أشغال إتمام الغلاف الخارجي للبنايات المعنية بالمطابقة أو الإتمام وفقا لما جاء في مضمون تعليمة الوزير الأول رقم 219 المؤرخة في 4 سبتمبر 2014 والمتعلقة بإتمام البنايات.

كما تهدف التعليمة بالخصوص إلى وضع حد لحالة عدم إتمام البنايات الواقعة على المحاور الرئيسية، مداخل المدن والتجمعات والمساحات العمومية المعلن عنها كمواقع ذات الأولوية، وتحديد شروط معالجتها لإتمام أشغال الغلاف الخارجي للبناية قصد ترقية المظهر الجمالي للإطار المبني وتهيئته بإنسجام.

أ- الأولوية للبنايات القريبة من الطرق السريعة والطريق السيار والتجمعات الحضرية

تحدد المواقع ذات الأولوية بحسب التعليمة من طرف الجماعات المحلية، ويأخذ بالحسبان الموقع والأهمية على مستوى البلدية، حيث يشرع في إحصاء البنايات غير المتممة بصفة منتظمة حسب الأولويات المحددة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى مداخل المدن والتجمعات الحضرية والريفية والمحاور الرئيسية والقاعدية والساحات والمساحات العمومية لا سيما الطرق السريعة والطريق السيار.

---

1 - المواد 78 ،80 ،81 ،83، 84 ،85 ،86 ،87 ،89 ،90 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها

2 – المادة 82 من نفس القانون

ب- إتمام واجهة البنايات شرط للإيجار واستخراج السجل التجاري

تسلم في نهاية الأشغال الوجهات الرئيسية والجانبية والخلفية للبنايات شهادة إتمام الغلاف الخارجي والوجهات، وهذه الشهادة مطلوبة في إعداد ملفات كملف السجل التجاري أو الإيجار.

وتشرف على تصنيف البنايات المعنية فرقة متعددة الكفاءات حسب طبيعة الأشغال المنتظرة، قصد إتمام الغلاف الخارجي، وتنقسم إلى ثلاثة أصناف، هي أشغال تشطيب وطلاء الواجهات (تلبيس وطلاء وأشغال خشبية)، وأشغال البناء وتشطيب الواجهات، وأشغال الإنهاء أو التجميل.

يخص إتمام أشغال الواجهات حسب التعليمة، تلك البنايات غير المتممة والحاصلة على رخصة بناء منتهية الصلاحية، والبنايات التي تملك رخصة بناء لكنها غير مطابقة لمواصفات الرخصة الممنوحة، والبنايات المتممة وغير المتممة المعنية بأحكام القانون 08-15 المؤرخ في جويلية 2008 الذي لم حصل المالك على رخصة البناء على سبيل التسوية آو رخصة إتمام الأشغال.

نصت التعليمة على أن كل بناية منوه عنها في إطار أحكام المـــادة 16 من القانـــــون 08-15 المشار إليه أعلاه، لا تعنى بأحكام هذه التعليمة كما أنها لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة.

وتلزم التعليمة كل أصحاب المشاريع غير المنتهية بإتمام بنايتهم باحترام الشروط والآجال المحددة من طرف الفرقة المتعددة الكفاءات التي قامت بالمعاينة الميدانية، وفي حالة المماطلة من المالكين العصاة وديمومة مظهر عدم الإتمام يطبق على المالك العقوبات المذكورة في القانـــــون 08- 15 لا سيما المواد 78 و80 و85 و88 إلى 92.

يتعين استظهار شهادة إتمام الأشغال للغلاف الخارجي عند إعداد أو تجديد عقد إيجار أو سجل تجاري، تسلم من مصالح مختصة للوزارة المكلفة بالتعمير. ويمنح أجل سنة واحدة في حالة تجديد عقد الإيجار أو سجل تجاري على أن يتم بعد انقضاء الأجل تطبيق التدابير الجبائية القصرية على مداخيل الإيجار.

ج- بطاقية خاصة بالبنايات غير المنتهية

نصت التعليمة على استحداث بطاقية إحصاء للبنايات غير المتممة الواقعة على مستوى المواقع ذات الأولوية، حيث تسجل المحاضر المسجلة حسب صنف البناية والآجال الممنوحة والتدابير المتخذة سواء منح شهادة أو فرض عقوبات إلى غاية انتهاء العملية.

وتلزم البلديات والولايات عند إنقضاء الآجال المحددة بموافاة وزير الداخلية ووزير السكن والعمران بالمعلومات المذكورة أعلاه.

2) التعليمة الوزارية رقم 445 المؤرخة في 2016/11/06 بخصوص تطبيق القانون رقـــــم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها

إن التأخير في تسوية البنايات ترتب عليه وقوع العديد من أصحاب البنايات المعنية بالتحقيق المطابقة في مشاكل، ومنها حالة إيجار المحلات التجارية الموجودة أسفل المباني السكنية الفردية والتي يشترط الموثق فيها إحضار شهادة المطابقة، مما جعل السلطات المعنية –الوزير الأول – إصدار تعليمة تحمل رقم 445 المؤرخة في 2016/11/06 تحت عنوان "بخصوص تطبيق القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها" وجاء في محتوى التعليمة "لقد أفضى انقضاء الآجال الممنوح بموجب القانون رقم 15-08 الذي يحدد قواعد تطبيق مطابقة البنايات بتاريخ 3 أوت من السنة الجارية، إلى تعريض عدد كبير من مواطنينا، الذين لم يقوموا بتسوية بناياتهم، إلى ترتيبات قمعية ومقيدة، مما قد يؤدي جزاء اشتراط المطابقة المسبقة، إلى تجميد الإيجارات وتجديد عقود الإيجار، الأمر الذي يدفع قانونا إلى وقف النشاطات الممارسات في هذه المحلات، ويعيق إطلاق نشاطات جديدة، وبالتالي حرمان العائلات التي تعيش من إيجار محل أو بناية من مداخيلها، فضلا عن تخوف مالكي البنايات المعنيين من تعرضهم إلى غرامات ، بالنظر إلى هذه الوضعية التي تتطور في فترة تطبعها صعوبات اجتماعية، فقد تقرر تعليق تطبيق أحكام القانون رقم 15- 08 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها، وذلك إلى غاية إشعار آخر".

وفي هذا الصدد صدرت التعليمة الوزارية رقم 957 /2016 المؤرخة في 2016/11/10 لتحديد كيفيات تطبيق تعليمة السيد الوزير الأول قصد تسهيل عمليات الإيجار أو تجديد الإيجار بالبنايات المعنية بالتحقيق. وجاء في محتواها " في هذا الإطار، يمكن تحرير لدى الموثقين عمليات إيجار المحلات والسكنات التالية:

أ-البنايات المشيدة فوق أراضي حائزة على عقود الملكية والتي تم إيداع الملفات الخاصة بها في إطار القانون 08-15.

ب-البنايات التي تم إيداع الملفات الخاصة بها في إطار القانون 08-15 والتي غلافها الخارجي مكتمل والمثبتة بشهادة مسلمة من قبل أعوان مؤهلين تابعين لمصالح الدولة للتعمير والجماعات المحلية وكذا محضرين قضائيين المعنيين من طرف المواطنين المعنيين بالتسوية .

ج-البنايات الحائزة على عقد الملكية أو دفتر عقاري والدي يحدد بدقة مواصفات الملكية غير معنيين بالمطابقة.

على أن تبقى هذه التدابير إنتقالية إلى غاية إتمام دراسة الملفات المودعة لدى اللجان المختصة في إطار أحكام القانون 08-15 .

في الأخير نشير إلى أنه إذا كانت مساعي الدولة هو إيجاد حل للبناء غير شرعي عن طريق تسوية البنايات المشيدة قبل سنة 2008، فإن الظاهرة ما تزال مستمرة رغم ذلك، مما يطرح التساؤل حول مصير البنايات التي شيدت بعد 2008، وهل حقيقة سيطبق عليها الجزاء المنصوص عليه في التشريع؟

المبحث الثاني: الإلتزام بتأمين السكن الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية

يعد التأمين أفضل وسيلة لحماية الممتلكات ووسائل الإنتاج والأفراد من الأخطار التي قد يتعرضون لها، فالجزائر بحكم موقعها الجغرافي المعروف بكثافة الكوارث الطبيعية زلازل ، فيضانات إنزلاق التربة والتي سجلتها عبر تاريخها كان لا بد عليها البحث عن الأدوات المناسبة لإدارة هذه الكوارث، ومن بين أهم الأدوات التي تبنتها السلطات الجزائرية لإدارة تبعات هذا النوع من المخاطر، وضع جملة من معايير البناء وتدعيم نظام التأمينات بترسانة من القوانين المؤطرة لإدارة تبعات مخاطر الكوارث الطبيعية كان أهمها الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا. [1]

هذا ما سنتعرض إليه من خلال مطلبين: المطلب الأول الإطار المفاهيمي لعقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية والمطلب الثاني الأحكام العامة لعقد تأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

أصبح التأمين على السكنات الفردية من أخطار الكوارث الطبيعية واقع عملي، و من أفضل الوسائل التي يمكن للإنسان أن يلجأ إليها لا لتجنب الكوارث الطبيعية بل للتخفيف من آثارها، و لعل الأهمية البارزة لهذا النوع من التأمين، تفرض علينا التعرض لنشأته في الفرع الأول ، تعريف الكوارث الطبيعية في الفرع الثاني وظهور فكرة التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية في الجزائر في الفرع الثالث وأخيرا تعريف عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية في الفرع الرابع .

---

1 - ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/27

الفرع الأول: نشأة فكرة التأمين

إن نشأة التأمين لا يمكن نسبتها بدقة إلى حضارة معينة أو إلى سنة معينة حتى يعرف بالضبط متى بدأ التأمين، لكنها على أي حال ترجع إلى عصور ما قبل الميلاد ، وقد قيل إن البابليين والهندوس قد عرفوا فكرة التأمين بشكل قرض على السفينة لنقل عبء المخاطرة من على كاهل أصحاب السفينة والبضاعة إلى مقرضي النقود الذين وافقوا على شطب القرض إذا فقدت السفينة أو الحمولة أثناء الرحلة، أما إذا نجحت المخاطرة البحرية فإن مقابل القرض كان مرتفعا لأنه يشمل على القرض نفسه بالإضافة إلى الفائدة الكبيرة ،والواقع أن البابليين قد عرفوا فكرة التأمين على شكل قرض على السفينة وأخر على البضاعة إستنادا إلى نص في قانون حمورابي سنة 2250 ق م .

ولم يقتصر التأمين قديما على نقل المخاطر من شخص إلى أخر بل عرفت فكرة تجميع المخاطر والإشتراك فيها كذلك، فالصينيون كانوا يقسمون حمولاتهم فيما بين عدة سفن في الرحلات الخطرة بغرض تفادي كارثة كلية لأحد التجار.

وتجدر الإشارة هنا أن العرب القدماء عرفوا التأمين على الممتلكات بقيود مختلفة، ففي رحلة الشتاء والصيف كان يتم الاتفاق بين أعضاء القافلة على أن من ينفق بعيره يعوض من حصيلة أرباح التجارة الناتجة عن الرحلة، وتتحدد حصة كل عضو على ضوء ما يحقق من الأرباح أو مقدار رأسماله في الرحلة.[1]

كما عرف أيضا عند الإغريق، إذ كان المحاربون عندئذ يجتمعون للمساهمة بأقساط في صندوق يقوم بتعويض أسرة الجندي القتيل، وقيل أن الفينيقيين عرفوا التأمين البحري بصيغة مشابهة لما سبق وقد عاشوا قبل نحو 1000 سنة قبل الميلاد.

ومن الثابت أن التأمين بالصورة التي نعرفها اليوم كان معروفا في أوروبا مند 6 قرون، وقد كان في مدينة فلاندرز الإيطالية شركة متخصصة في التأمين في أوائل القرن 14 م .

تعود أول بولصية للتأمين البحري إلى نحو سنة 1347 م ويقال أول تأمين ضد الحريق ظهر في بريطانيا بعد سنة 1666 م [2]وهي السنة التي شهدت حريق لندن الذي أتى على 85 % من مباني المدينة وكان له أثر كبير في زيادة الاهتمام بهذا الفرع من فروع التأمين لدرجة أنشأت شركات تأمين

---

1 - عبد القادر العطير " التأمين البري في التشريع " دراسة مقارنة " ط 5 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن سنة 2010 ص ص 30 ،32

2 - عز الدين فلاح " التأمين " مبادئه، أنواعه " ط1 دار أسامة للنشر والتوزيع عمان أردن سنة 2008 ص 6

مساهمة متخصصة للقيام بالتأمين على هذا الخطر فقط [1]، ولم تظهر شركة التأمين على الحياة في بريطانيا إلا في سنة 1699 م أي بعد الإنتهاء من إعداد قوائم الوفيات في بريطانيا سنة 1639 .

وقد مارست إتحادات المهنيين في العصور الوسطى في أوروبا نشاطا شبيها بالتأمين، حيث كانت تجمع الإشتراكات من أعضائها من الصناع ثم تساعدهم في حال وقوع المكروه على أحدهم، وقد إشتهرت بأنها لا تساعد من وقع المكروه عليه بسبب له فيه يد، بل تقتصر على ما وقع من المكروه بقوة قاهرة وهذا شبيه بشروط التأمين المعاصر.

ويرى بعض المؤرخين أن إنتشار التأمين البحري كان له أعظم الأثر في دعم نشاط التجاري للأوروبيين عبر البحار وما ترتب عليه مما يسميه الأوربيون" إكتشاف أمريكا ". [2]

وقد إنتقلت هذه المهنة إلى إنجلترا على يد اللومبارديين الإيطاليين في القرن 14 ، وأقاموا فيها تنظيمات تجارية مكنتهم من توسيع نفوذهم وتعزيز مركزهم المالي، فنشطت أعمالهم حتى صار أحد شوارع انجلترا آنذاك يسمى باللومبارد .ثم ظهرت جماعة إنجليزية تسمى اللويدز وكان يرأسها إدوارد اللويدز وذلك سنة1688 م والذي جعل من مقهى بجانب نهر التايمز في لندن ناديا ومقر لإجتماعات الأطراف المهتمة بالتأمين فتطورت الأعمال وأصبحت تبرم على شكل عقود تأمينية محررة وممضاة بشكل رسمي، وقد أضفى عليها قانون التأمين البحري سنة 1745 م صفة الشرعية فإزدادت بذلك هيئات اللويدز متانة وقوة عبر العصور فأصبحت أكبر تأميني في العالم.[3]

أما التأمين على الحياة فتأخر ظهوره بسبب وجود معارضة شديدة من الكنيسة، إذ كانت تعتبره نوعا من المقامرة الرخيصة على أرواح البشر، الأمر الذي أدى إلى صدور حظر تشريعي في فرنسا لهذا النوع من التأمين سنة 1681، إلى أن بدأت إحصائيات الوفيات بالظهور والتي أظهرت حجم خطر الموت سنويا مما ساعد في ظهور التأمين على الحياة لمواجهة الآثار الناجمة عن خطر الموت ودفع ب لويس 16 عام 1778 م إلى السماح بإنشاء أول شركة تأمين على الحياة في فرنسا [4] أما في الولايات المتحدة الأمريكية فكان في سنة 1900م.

---

1 - حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل " التأمين وإدارة الخطر النظرية والتطبيق " ط 1 دار وائل للنشر عمان الأردن سنة 2008 ص 34

2 - عز الدين فلاح المرجع السابق ص 7

3- محمد جودت ناصر،" إدارة أعمال التأمين بين النظرية والتطبيق"، دار مجدلاوي، عمان، سنة 1998 ، ص22

4 - غازي خالد أبو عرابي " أحكام التأمين " ط 1 دار وائل للنشر عمان الأردن سنة 2011 ص 31

إن التطور الحقيقي لصناعة التأمين كوسيلة لمواجهة الأخطار لم تظهر معالمها إلا في القرن 20 بسبب تزايد الأخطار التي تهدد الإنسان بشكل ملحوظ، إذ كلما تظهر أخطار جديدة تظهر أنواع جديدة من التأمين لمواجهتها، فمثلا ظهور التأمين من تهدم المباني وتأمين المحاصيل والحروب والكوارث الطبيعية وتأمين الإئتمان وهو ما يقوم به البنوك التجارية، إلى غير ذلك من التأمينات.

الفرع الثاني: تعريف التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

سنتناول بالدراسة في هذا الفرع تعريف التأمين أولا ثم تعريف الكارثة ثانيا و تعريف الكارثة الطبيعية ثالثا.

أولا: تعريف التأمين

لا يكاد الباحث في كتب الفقه وفي النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين يعثر على تعريف واحد جامع مانع بالرغم من المحاولات الفقهية والتشريعية العديدة في ذلك .ولعل عدم وجود إجماع على تعريف التأمين راجع إلى اشتماله على جوانب مختلفة ترجع في الأصل إلى تعلقه بالمجال الإقتصادي، الفني ، القانوني ،الإجتماعي والرياضي.

1) **التأمين لغة** : مشتق من الأمن وهو ضد الخوف[1] وله معاني عديدة منها إعطاء الأمان مثل التأمين البحري ومنها التأمين على الدعاء وهو قول آمين أي استجب.[2]

2) التعريف التشريعي

لقد عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 619 ق م ج هو " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق خطر مبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"

وعرفه المشرع المصري في المادة 747 ق م م هو«عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المعين في العقد ودلك نظير قسط أو أي دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن "

---

1 - غازي خالد أبو عرابي ' أحكام التأمين " ،المرجع السابق ، ص 20

2 - عز الدين فلاح، المرجع السابق، ص 6

أما القانون الأردني فعرفه في المادة 920 مدني " عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن "

2)التعريفات الفقهية:

تعددت التعريفات بتعدد وجهات النظر نحوه:

أ- من الناحية الاقتصادية:

هو أسلوب تخفيف المخاطر عن طريق التحويل والمشاركة في الإحتمال بخصوص خسارة مالية فإنتقال الخطر يخفف من مخاطر المؤمن له والإشتراك في التأمين الذاتي يخففه كذلك.[1]

وأيضا " أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الفرد، عن طريق تجمع عدد كاف من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر، لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع بصفة جماعية، ومن ثم يمكن لكل صاحب وحدة الإشتراك بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر "[2]

ب-من الناحية التجارية

عرف " بأنه عمل من الأعمال التجارية شأنه شأن أي عمل تجاري ينطوي على المضاربة بهدف الحصول على الربح ،ومع ذلك فإن هذه الصورة التجارية للتأمين لا تحجب حقيقة كونه نظاما يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الفرد والمجتمع من أثار الكوارث الاقتصادية التي تخلفها حوادث لا يمكن السيطرة عليها أو التنبؤ على وجه اليقين بزمن وكيفية حدوثها، وهو في أدائه هذه الوظيفة يخضع لضوابط فنية وقانونية على درجة من الدقة والتعقيد جعلت منه نظاما قائما بذاته يتمثل بالعمل على توزيع الخسارة التي تلحق بالفرد من جراء الحوادث الغيبية التي قد يتعرض لها ،على أكبر عدد من الأفراد فيتلاشى أثرها عمن وقعت عليه"[3].

ج- من الناحية الفنية:

وسيلة لتعويض الفرد عن الخسارة التي تحل به نتيجة وقوع الخطر. [4]

---

1 - عبد القادر العطير المرجع السابق ص 25

2 - عز الدين فلاح المرجع السابق ص 14

3 - بهاء بهيج شكري " التأمين في التطبيق والقانون والقضاء ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2007 ص 24

4 - حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل المرجع السابق ص 32

د- **من الناحية الرياضية:**

هو تطبيق لبعض المبادئ الإكتوارية وهي ما يطلق عليها برياضيات التأمين كما أنه تطبيق لقانون الإحتمالات وأساليب الإحصاء التي تستعمل كلها للوصول إلى النتائج المتوقعة

و- **من الناحية الاجتماعية:**

أداة اجتماعية لخلق تراكمات لمواجهة الخسائر المحتملة لرأس المال التي تنفذ من خلال إنتقال مخاطر عدد الأفراد لشخص أو لمجموعة من الأشخاص[1]

هـ- **من الناحية القانونية:**

عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يعوض شخصا أخر يسمى المؤمن له عن خسارة إحتمالية يتعرض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن[2]

كما عرف بأنه " عقد بين طرفين يلتزم المؤمن " شركة التأمين " بمقتضاه بدفع تعويض للمؤمن له " طالب التأمين" عند وقوع حادث معين ويتعهد الثاني بسداد القسط."

أمام النقد الموجه للتعاريف المشار إليها سابقا سواء التشريعية أو الفقهية، أجمع الفقه على أن أفضل تعريف للتأمين هو التعريف الذي إقترحه الفقيه الفرنسي هيمار الذي عرف التأمين بأنه "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الأخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينا عند تحقيق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها طبقا لقوانين الإحصاء."[3]

ثانيا: تعريف الكارثة

لتوضيح تعريف الكارثة سنبدأ بالتعريف الكارثة لغة ثم إصطلاحا:[4]

---

1 - عبد القادر العطير المرجع السابق ص 26

2 - غازي خالد أبو عرابي" أحكام التأمين" المرجع السابق ص 22

3 - أحمد شرف الدين" أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين ط3 دون ذكر دار النشر سنة 1991 ص 14

4 -كاهينة مزوزي " مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية "مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جـــامعة الحاج لخضـــر باتنة سنة 2011 /2012 ص 25

1) لغة: مأخوذة من " كرث، كَرَثه الأمر يكْرِثُه ويكْرثُه كَرثاً، وأَكْرثَه : ساء واشتد عليه، وبلغ منه المشقَّة.

2) إصطلاحا : عرفت الكارثة بعدة تعاريف نذكر منها:

أ- تعريف هيئة الأمم المتحدة

الكارثة هي حالة مفجعة يتأثر من جرائها نمط الحياة اليومية فجأة ويصبح الناس بدون مساعدة ويعانون من ويلاتها ويصيرون في حاجة إلى حماية، ملابس، ملجأ، عناية طبية واجتماعية واحتياجات الحياة الضرورية الأخرى.

ب- تعريف المنظمة الدولية للحماية المدنية

الكارثة هي حوادث غير متوقعة ناجمة عن قوى الطبيعة، أو بسبب فعل الإنسان ويترتب عليها خسائر في الأرواح وتدمير في الممتلكات، وتكون ذات تأثير شديد على الاقتصاد الوطني والحياة الاجتماعية وتفوق إمكانيات مواجهتها قدرة الموارد الوطنية وتتطلب مساعدة دولية.

ج-**تعريف المديرية العامة للحماية المدنية**

الكارثة حدث منشأه طبيعي أو تكنولوجي، عواقبه مدمرة وأضراره البشرية والمادية وخيمة، لا يمكن السيطرة عليه والتحكم فيه عن طريق الوسائل المتوفرة وقت وقوعه.

أما القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة فقد أطلق عليها مصطلح " الخطر الكبير" معرفا إياه في المادة الثانية كالآتي: " كل تهديد محتمل للإنسان وبيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية إستثنائية و/أو بفعل نشاطات بشرية ".

وبموجب نفس القانون في المادة 10 تم إحصاء أهم الأخطار الكبرى التي يمكن أن تتعرّض لها الجزائر أهمها: الزلازل والأخطار الجيولوجية، الفيضانات، تقلبات الطقس، حرائق الغابات، الأخطار الصناعية والطاقوية، أخطار الإشعاعات والأخطار النووية، الأخطار المتعلقة بالصحة البشرية، الأخطار المرتبطة بالصحة الحيوانية والنباتية، التلوث البيئي والأرضي والبحري أو تلوّث المياه، أخطار الكوارث المرتبطة بالتجمعات البشرية الهامة.

تنوعت التعريفات الفقهية للكارثة نذكر منها "حدث ينجم عنه خسائر كبيرة في الأرواح والممتلكات وتلوث للبيئة وقد تكون طبيعية أو تكون بفعل إنسان سواء كان الفعل إراديا أو غير إراديا، ويتطلب لمواجهتها جهد الدولة أو الجهود الإقليمية أو الدولية وفق حجم الكارثة وحجم الخسائر التي تنجـــم عنها ".[1]

ثالثا : تعريف الكارثة الطبيعية

تعددت التعاريف المتعلقة بالكارثة الطبيعية فمنها القانوني والفقهي :

1) التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الكارثة الطبيعية من خلال المادة 02 من الأمر 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 والمتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا أنها " حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى" .

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268[2] يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، فهي تحصر الكوارث الطبيعية الملزمة بعملية التأمين عليها في: الزلازل، الفيضانات، العواصف، الرياح الشديدة وتحركات قطع الأرض.

2) التعريف الفقهي:

عرفت الكوارث الطبيعية محل التأمين بأنها" تلك الخسائر المادية الناجمة عن حادث طبيعي مستقل عن إرادة أطراف عقد التأمين، مصدره الحقيقي قوة الطبيعة يتميز بحدة غير عادية، التي تصيب أملاك المؤمن له المؤمن عليها بموجب نظام التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية" [3]

إختلفت الآراء الخاصة بتعريف الكارثة الطبيعية، ولكن الاختلاف واضح في التفرقة بين مفهوم الخطر العام بمنطقة ما، وبين الكارثة التي تحل بتلك المنطقة من جراء ظهور هذا الخطر . ومن أبسط التعريفات التي وضعها العلماء لتعريف الخطر الطبيعي بأنه" حدث طبيعي يسبب أضراراً

---

1 - جمال الدين أحمد حواش-كلية الدفاع الوطني-إدارة الأزمات والكوارث ضرورة حتمية- المؤتمر السنوي الثالث لإدارة الأزمات والكوارث-أكتوبر 1998 مصر ص4

2 - ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ 2004/09/01

3 - جمال بوشنافة " إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية مجلة البحوث والدراسات العلمية جامعة يحي فارس المدية العدد 5 سنة 2011 ص 120

للإنسان وما يحيط به من بيئة بصورة مباشرة أو غير مباشرة .أما الكارثة الطبيعية فهي حدث سريع وفجائي للبيئة الطبيعية على النظم الإقتصادية والإجتماعية، ووفقاً لتعريف العالم بيرتون Burton فالكارثة الطبيعية هي حالة فريدة في منطقة ما، يتسبب عنها أضرار مادية تكلفتها نحو المليون دولار، أو ينتج عنها مقتل وجرح أكثر من مائة شخص.

من التعريف السابق يتضح أن الخطر الطبيعي يعد وضعاً بيئيا سابقاً لحدوث الكارثة يبدى علامات لإمكانية حدوثها، وطبقاً لمكتب الأمم المتحدة لتخفيف الكوارث U N D R O فإن الخطر يمكن تحديده والتعبير عنه بمقياس يتراوح بين الصفر " لا خسارة مطلقاً " وواحد صحيح " خسارة كلية "، وعندما يصبح الخطر وشيكاً فيتحول إلى تهديد بحدوث الكارثة، ومن ثم يكون تسلسل حالات الكارثة على النحو التالي :خطر، مخاطر، تهديد، كارثة، صدمة، أثار ما بعد الكارثة. ويمكن للمتخصصين في مجال دراسة الأخطار الطبيعية تحديدها ووضع الحلول المناسبة التي يمكن من خلالها منع حدوث الكارثة أو التخفيف من الخسائر الناجمة عن حدوثها، وهذا يمثل نوع من المواجهة البشرية عادة ما تكون أقل في تكلفتها من محاولات التحكم في القوى الفيزيقية المسببة للكارثة، خاصة أنه قد يستحيل على الإنسان منع حدوث بعض الكوارث الطبيعية.[1]

الفرع الثالث: ظهور فكرة التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية في الجزائر

بعد سلسلة الكوارث الطبيعية التي شهدتها الجزائر، تقرّر وضع تنظيم متكامل للوقاية والتكفل أحسن بتبعاتها، فكان صدور المرسومين 85-231 و85-232 المتعلقين بالوقاية من الكوارث وتنظيم الإسعافات المؤرخين في 1985/08/25[2] ، بحيث يشترك في إدارة الأخطار الكبرى كل المصالح، بداية من مرحلة الوقاية منها إلى تسيير تبعاتها، من خلال تقليص أثارها و تفادي تحوّل الظاهرة إلى كارثة.

لم تكن أخطار الكوارث الطبيعية معنية بالتأمين إلا بعد صدور قانون التأمينات رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09، حيث سمح المشرع الجزائري من خلال هذا القانون بالتغطية ضد هذه الأخطار في إطار الضمانات المكمّلة لخطر الحريق، وبعد صدور الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات سمح لمؤسسات التأمين بإلحاق هذا النوع من الضمانات كفرع لجميع عقود التأمين عن الأضرار غير

---

1 - عزة أحمد عبد الله «أساليب مواجهة الكوارث الطبيعية " مجلة مركز بحوث الشرطة العدد 21 سنة 2002 مصر ص 528، 529

2 - ج ر عدد 36 الصادرة بتاريخ 1985/09/28

الحياة، إلا أن المشرع من خلال هذا القانون لم يقرر إلزامية التأمين بل جعله اختياريا للأطراف المعنية.

بعد فيضانات باب الوادي بالعاصمة وزلزال زموري ببومرداس في 21 ماي2003 ، أقر المشرع الجزائري نظاما جديدا ابتداء من سنة 2003 ، انتقل فيه من مرحلة التأمين الاختياري بالنسبة للتأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية إلى مرحلة التأمين الإجباري ،وذلك من خلال سنه لترسانة من القوانين كان أهمها الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا والمراسيم التنفيذية له، وذلك لإدارة أحسن لهذه الأخطار، سواء ما تعلق بتعريفها، بكيفية تحديد عناصر تسعيرها، بكيفية التعويض عن أثارها، بكيفية تدخل الدولة في إطار عملية إعادة التأمين عليها والتزاماتها التقنية، بالإضافة إلى كيفية عمل مركزية المخاطر.

فالتأمين على أخطار الكوارث الطبيعية يهدف إلى إصلاح الخسائر التي تصيب الممتلكات، وهو يخضع بكافة أنواعه إلى المبدأ التعويضي[1]، فألزم المشرع جميع الملاك، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين التأمين على الممتلكات العقارية المبنية ذات استعمال سكني أو مهني ضد أخطار الكوارث الطبيعية، وكذلك التأمين على المنشآت الصناعية و /أو التجارية ضد تلك الكوارث.

الفرع الرابع: تعريف عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية CAT-NAT

عقد التأمين CAT-NAT هو " عقد يحصل بمقتضاه المؤمن له بصفته مالكا للعقار مبني يقع في الجزائر أو ممارسا لنشاط تجاري و/أو صناعي في الجزائر، في نظير قسط أو إشتراك يحدده التنظيم ساري المفعول، على تعهد بمبلغ مالي يدفعه له أو للغير من قبل المؤمن، حال وقوع الكارثة الطبيعية المؤمن منها، والإعلان عنها بموجب قرار وزاري مشترك في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " [2]

والتأمين على الممتلكات من الأخطار التقليدية أو الطبيعية الكارثية محله دائما مال أو ممتلكات المؤمن له دون شخصه، لذلك أدرج ضمن عقود التأمين من الأضرار طبقا للقواعد العامة

---

1 - حسين حساني "إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع وأفاق مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 11 جانفي 2014 ص 36 .

2- منصور مجاجي تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 14/ جانفي 2016 ص 279

الواردة في قانون التأمينات، فهذا التأمين ينصب على الخطر الذي يهدد الشيء أو المال المملوك للمؤمن له، لذا فهو يندرج ضمن التأمين على الأشياء.

يشترك هذا النوع من التأمين مع عقود التأمين من المسؤولية المدنية في عدة قواعد منها المصلحة وكذا الصفة التعويضية[1].

تتميز عقود التأمين على الممتلكات بصفة عامة بالصفة التعويضية، حيث لا يحصل المؤمن له على تعويض يفوق المبلغ المبين في العقد، كما لا يتجاوز هذا المبلغ قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن له، وعليه فإن المؤمن له لا يأخذ إلاّ تعويضا يساوي أو أقل القيمتين السابقتين وهما مبلغ التأمين المشار إليه في العقد وقيمة الضرر،[2] وهذا عملا بنص المادة 30 ف01 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات.

أولا: المعنيين بإلزامية التأمين

1) من حيث الأشخاص

تنص المادة 1 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا " يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني في الجزائر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بالتأمين على ممتلكاته العقارية المبنية ضد أخطار الكوارث الطبيعية، ما عدا الدولة أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث.

يتعين على كل شخص طبيعي أ ومعنوي يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أن يكتتب عقد التأمين عن الأضرار التي تلحق بالمنشآت التجارية والصناعية ومحتواها من أثار الكوارث الطبيعية يتعين على الدولة المعفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه أن تأخذ على عاتقه تجاه الملاك التابعين لها أو التي تشرف على حراستها واجبات المؤمن "

وعليه فالتأمين يلتزم به:

أ- كل مالك لعقار مبني سواء كان هذا المالك شخص طبيعي أو معنوي ما عدا الدولة ، والمالك هو الذي يكون له حق التصرف في الملكية وقد يكون جزائريا أو أجنبيا ، أما بالنسبة للدولة فهي معفاة من إلزامية التأمين، على أساس القاعدة الفقهية العامة في مجال التأمين، بأن الدولة ضامنة

---

1 - جمال بوشنافة " إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية ص 117 ،118

2 - مرجع نفسه ، ص 119

لنفسها بنفسها، فهي في غنى عن إجراء عملية تأمين على ممتلكاتها، غير أنها تأخذ على عاتقها تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها واجبات المؤمن، ويقصد بها إلتزامها بتغطية أضرار الكارثة الطبيعية التي مست أملاكها سواء كانت عامة أم خاصة، وحتى التي تشرف على حراستها وإن لم تكن تابعة لها كالأملاك الوقفية.[1]

ب- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بما فيهم الدولة، ويعود السبب في ذلك أنها هنا تتعامل بصفتها تاجرة مع الغير يطبق عليها ما يطبق على باقي التجار.

ج- شركات التأمين المعتمدة مطلوبة بتقديم ضمانات للأشخاص الخاضعين للتأمين الإجباري ضد الكوارث الطبيعية.[2]

غير أن هذه الشركات لا تخضع لهذه الإلزامية من تاريخ نشر الأمر إزاء الأملاك العقارية المبنية والنشاطات الممارسة خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه لا يمكن لها التخلي عن هذه الإلزامية إلا في حالة الاكتتاب الأولي لعقد التأمين أو تجديده.[3]

2) من حيث الأملاك

أ-طبقا للمادة 1 من الأمر 03-12 الأملاك الملزمة بالتأمين والواقعة في الجزائر تتمثل في الأملاك العقارية المبنية دون المحتوى مثل السكنات الفردية والأملاك التجارية والصناعية بما فيها محتوياتها، المباني، المعدات والبضائع.

وعليه فإن الأملاك العقارية غير المبنية والمنقولات ما عدى الموجودة في الأملاك التجارية والصناعية إضافة إلى البنايات في طور الإنجاز غير ملزمة بالتأمين.

ب- الأملاك المعفاة من التأمين:[4]

تشمل الأراضي وكذا المواشي الخارجة عن المباني، وسائل النقل الجوية والبحرية والسلع المنقولة والمحاصيل الزراعية غير المخزونة

1- المادة 1 ف 3 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا

2 - المادة 05 من نفس الأمر تنص " يتعين على الشركات التأمين المعتمدة أن تمنح الأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه التغطية من أثار الكوارث الطبيعية ....."

3- المادة 07 من نفس الأمر

4 - المادة 10 من نفس الأمر

وما يلاحظ أن المشرع استثنى الأراضي والمواشي ووسائل النقل وسلعهم والمحاصيل الزراعية وهذه كلها تندرج ضمن الإستثناءات المستخلصة من المادة الأولى –القاعدة العامة –وبالتالي لسنا بحاجة إلى التنصيص عليها مرة أخرى.

كما أن إستثناء القطيع خارج المبنى من التأمين والمحاصيل غير المخزونة، فكأنه يقضي بمفهوم المخالفة إلى إلزامية تأمين كل من المحاصيل المخزونة والقطيع داخل المبنى من أخطار الكوارث الطبيعية، في حين أنها تعتبر منقولات ويندرجون ضمن الاستثناءات غير الملزمة بالتأمين وبالتالي هناك تناقض بين المادة 01 والمادة 10 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

تتحدد الأحكام العامة لعقد التأمين CAT-NAT من خلال التطرق إلى أركانه في الفرع الأول ، أثاره في الفرع الثاني ،كيفية إنقضاءه في الفرع الثالث و المنازعات المتعلقة به مع الجزاءات المترتبة عن عدم إجراء التأمين في الفرع الرابع

الفرع الأول: أركان عقد التأمين CAT- NAT

يخضع التأمين في انعقاده للقواعد العامة في نظرية العقد، فيشترط لإنعقاده التراضي والمحل والسبب. وهو في كل ركن من أركانه يخضع أيضا للقواعد العامة للعقود، ومع ذلك فإن العمل قد جرى على ظهور التراضي فيه في صور معينة وعلى مراحل متعددة، كما أن محل العقد وسببه يخضعان لشروط معينة مستمدة من طبيعة عقد التأمين.

أولا : التراضي

عقد التأمين هو كسائر العقود يشترط فيه رضاء المتعاقدين وينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له دون الحاجة إلى أي إجراء أخر أو إستيفاء أي وقائع مادية، وإن كان العمل قد جرى على تفريغ هذا التراضي في صيغة مكتوبة وهي عادة وثيقة التأمين.

وعلى ذلك إذا تخلف رضا أحد الطرفين كان العقد باطلا، فالرضا يعبر عن وجود الإرادة التي لا غنى عنها حتى يدخل التصرف القانوني في إعتبار القانون، وهو ما يتطلب الوجود الفعلي والقانوني للإرادة من ناحية التوافق والتطابق بين الإرادتين في العقد على العناصر الجوهرية من ناحية أخرى.

والرضا في عقد التأمين قوامه التوافق والتطابق على نقل تبعة تحقق خطر معين من عاتق المؤمن له إلى المؤمن على إعتبار أن ذلك هو العملية القانونية التي يقصد من وراء العقد.[1]

لا يكفي وجود التراضي لتكوين العقد تكوينا صحيحا بل لا بد من أن يكون هذا التراضي صحيحا وصحته تتطلب توافر الأهلية في أطراف التعاقد، كما تتطلب سلامة إرادتيهما من كل عيب من عيوب الإرادة.

1) أطراف عقد التأمين

أ- المؤمن:

يعرف المؤمن بأنه الجهة التي تقدم خدمات التأمين وتحصل على الرسوم عن طريق بيع البوليصات التي تتضمن التغطية التأمينية وتكون مؤسسات تجارية لغرض الإسترباح أو تعاونية لنفع المشتركين في البرنامج أو حكومية. [2]

فالمؤمن هي شركات التأمين التي تتولى إكتتاب وتنفيد عقود التأمين[3]، وقد تأخذ شكل شركة ذات أسهم أو تعاضدية [4] ولا يجوز لها ممارسة نشاطها إلا بعد الحصول على ترخيص من وزير المالية.[5]

الأصل أن يتعاقد المؤمن مباشرة مع المؤمن له، إلا أنه يجوز أن ينيب عن المؤمن أشخاص مؤهلين لإبرام عقود التأمين ويطلق عليهم تسمية "وسطاء التأمين"، وقد نص عليهم المشرع الجزائري في الكتاب الثالث الباب الثالث الفصل الأول من الأمر 95-07 المعدل بموجب المادة 252 بنصها " يعد وسطاء التأمين الوكيل العام للتأمين [6] وسمسار التأمين [1]، يمكن شركات التأمين توزيع منتوجات التأمينات عن طريق البنوك..... "

---

1 - عبد القادر العطير المرجع السابق ص 115

2 - عز الدين فلاح المرجع السابق ص 15

3 - المادة 203 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل

4 - المادة 215 من نفس الأمر

5 - المادتان 204 ، 218 من نفس الأمر

6 - عرفت المادة 253 من الأمر 95- 07 الوكيل العام للتأمين " شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة يضع الوكيل العام بصفته وكيلا كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين وإكتتابه لحساب موكله خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها

ب-المؤمن له

يقصد بالمؤمن له الشخص الذي يدفع قسط التأمين.

لقد أثارت تسمية المتعاقد مع المؤمن خلافا في الفقه فالبعض يسميه المتعاقد قولا واحدا والبعض يسميه مستأمن والبعض الأخر بالمؤمن له.

وأصل الخلاف على إختيار التسمية يرجع إلى أن المؤمن له تعرض له عدة صفات[2] فهو في الغالب يكون طالب التأمين المتعاقد مع المؤمن والذي يتحمل الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين والتي تقابل إلتزامات المؤمن ويسميه البعض إعتبارا بهذا الوصف بالمستأمن وقد يكون الشخص الذي يهدده الخطر سواء في شخصه أو في ماله ويسميه البعض بالمؤمن له وقد يكون المستفيد من التأمين أي الشخص الذي يقبض مبلغ التأمين الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه عند تحقق الخطر.

فإذا ما إجتمعت هذه الصفات الثلاث بشخص واحد غلبت تسميته بالمؤمن له. ومع ذلك قد تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين، فيجوز أن يكون المؤمن له وطالب التأمين شخصا واحدا والمستفيد شخص أخر.

سواء إجتمعت الصفات الثلاث في شخص واحد أم تفرقت، فإن المؤمن له يبقى هو الشخص طالب التأمين والمتعاقد مع شركة التأمين وهو الذي سيلتزم بالإلتزامات التي تنشأ عن عقد التأمين.

والمؤمن له قد يتعاقد مع شركة التأمين إما أصالة عن نفسه وإما عن طريق نائب له، وهذا النائب قد يكون وكيلا عن المؤمن، فتطبق أحكام الوكالة في علاقة المؤمن له مع الوكيل، وينصرف أثر العقد مباشرة للموكل وليس للوكيل. وقد يكون النائب مجرد فضولي، فإذا توفرت شروط الفضالة فإن أثر العقد ينصرف إلى المؤمن له إذا أقره ولو بعد تحقق الخطر، أما إذا رفضه فإن أثر العقد لا ينصرف إليه وتطبق القواعد العامة في التعاقد لحساب الغير والتي بموجبها يحق لشركة التأمين الرجوع على من تعاقد معها.[3]

1-عرفت المادة 258 من الأمر 95 -07 المتضمن قانون التأمينات المعدل ، سمسار التأمين" شخص طبيعي او معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بعرض إكتتاب عقد التأمين ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسؤولا إتجاهه "

2 - أحمد شرف الدين المرجع السابق ص 84

3- غازي خالد أبو عرابي" أحكام التأمين" المرجع السابق ص 262

ثانيا: المحل

محل عقد التأمين هو تغطية خطر معين يتمثل في حدوث واقعة مستقبلية وتنتج هذه التغطية من عمل تعاقدي يحدد إلتزامات كل من طرفي العقد، فالمؤمن له تتحقق مصلحته في عدم وقوع الخطر مما يدفعه إلى شراء الغطاء التأميني لهذه المصلحة مقابل القسط أو الأقساط التي يدفعها للمؤمن ويلتزم المؤمن في المقابل ذلك بأداء مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر أو الحادث الذي تم التأمين ضده.

وعلى ذلك فمحل إلتزام المؤمن هو الأداء الذي التزم به ويتمثل في دفع مبلغ التأمين في حين محل إلتزام المؤمن له يتجسد في دفع الأقساط.[1]

وعليه يتضح لنا أن لمحل عقد التأمين عناصر متعددة تتمثل في الخطر والقسط ومبلغ التأمين.

1) الخطر

يعرف الخطر بأنه " الخسارة المادية المحتملة في الثروة أو الدخل نتيجة لوقوع حادث معين "[2].

أ- شروط الخطر

أن يكون حادثا إحتماليا و ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين، أن يكون قابلا للتأمين ، حيث يجب أن يكون الخطر موضوع التأمين مشروعاً قانوناً وأخلاقيا ، بمعنى أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والقوانين التي تحظر ممارسة عمل معين [1] ، فشركات التأمين لا تقوم بالتأمين ضد مخالفات السير مثلا لأن هذه المخالفات غير قانونية وغير مشروعة.

تتميز الأخطار في عقود التأمين عن آثار الكوارث الطبيعية بالدقة والتحديد، سواء التي يكون فيها الضمان أمرا إلزاميا حسب القاعدة العامة في التأمين ضد الكوارث الطبيعية، أو تلك المستثناة من التأمين كما سبق الإشارة إليه ، من هذا المنطلق حدد المشرع الجزائري حصرا قائمة لأسماء الأخطار المعنية بإلزامية التأمين من خلال الأمر رقم 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، في مادته الثانية التي أحالت بدورها إلى التنظيم لأجل تعداد قائمة الحوادث الطبيعية الملزم التأمين منها ، جاء نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04- 268 يتضمن تشخيص الحوادث

1- عبد القادر العيطر المرجع السابق ص 140

2- حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل " المرجع السابق ص 11

المؤمنة " تغطى إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الحوادث الطبيعية الآتية: الزلازل ، الفيضانات ، العواصف والرياح الشديدة و تحركات قطع الأرض[1]."

ب- خصوصية تقدير الخطر

يخضع تقدير الخطر أساسا إلى الطابع التعويضي المتعلق بدرجة احتمال تحقق الخطر ودرجة شدة الضرر، إلاّ أن تأمين خطر الكوارث الطبيعية تنخفض فيه درجة احتمال وقوع الخطر بالنسبة لسلم قياس درجات الاحتمال، والسبب أن أخطار الكوارث الطبيعية لا تتحقق عادة بصورة دورية ومتتابعة، كما هو الحال في تكرار حصول الحوادث التقليدية، كالسرقة والحريق، وحوادث المرور وغيرها، بينما الحوادث الطبيعية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04- 268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية لا تقع إلاّ في حالات قليلة بالمقارنة مع غيرها، وهذا هو الجانب الإيجابي في تقدير الخطر بالنسبة لهذا النوع من التأمين.

لكن بالمقابل هناك جانب سلبي في تقدير الخطر يتمثل أساسا في جسامة الضرر ودرجة خطورته عند وقوع الكارثة الطبيعية المؤمن منها، فقد تعجز شركة التأمين عن تغطية الخسائر الناجمة عن تلك الكارثة الطبيعية في أغلب الحالات، مما يدفع بالدولة إلى التدخل، إما مباشرة بالتعويض للضحايا وتقديم يد المساعدة لهم معنويا وماديا، أو عن طرق ضمانها لشركات إعادة التأمين لتغطية العجز الحاصل في ضمان شركات التأمين، إلاّ أن تلك الكوارث الطبيعية عادة لا تقع إلا مرة واحدة في كامل إقليم الدولة، وإن وقعت فستقع في مناطق محدودة، بلدية أو مجموعة بلديات، أو ولاية أو بعض الولايات من الوطن.

يعتمد في تقدير الخطر بالنسبة لإلزامية التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية عادة على تصنيف المناطق، ضمن خريطة وطنية من مناطق ترتفع فيها درجة الاحتمالات وشدة الأضرار إلى مناطق تنخفض فيها درجة احتمال وقوع الخطر وتقل فيها جسامة الأضرار، وهذا بناء على مجموعة من المعطيات تتعلق بمكان وجود العقار وطريقة بنائه وحداثته أو قدمه، وهي كلها معايير تقنية مرجعية، يتم مراعاتها من أجل تحديد نسب الأقساط الواجب دفعها لشركة التأمين المعنية.[2]

1- جمال بوشنافة 'إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية "المرجع السابق ص 139

2 - مرجع نفسه ص 140، 141

2) القسط.

يستفاد من تعريف عقد التأمين الوارد في المادة 619 من ق م ج بأن القسط هو "القيمة التي يدفعها المؤمن له مقابل عقد التأمين والتي يتعهد المؤمن بمقتضاها بتعويض الضرر حين حدوث الخطر المؤمن ضده".

يلاحظ بأن هناك علاقة وثيقة بين قسط التأمين ومبلغ التأمين من جهة، وبينه وبين الخطر المؤمن منه من جهة أخرى، فشركات التأمين تحدد قيمة القسط على أساس مبلغ التأمين المتفق عليه، بحيث يزيد القسط بزيادة هذا المبلغ، وينقص بنقصه .وهي من جهة أخرى تحدد قسط التأمين على أساس الخطر المؤمن منه، بحيث إذا زاد الخطر ارتفع القسط، وبالعكس، وهذا ما يعرف بمبدأ" نسبية القسط إلى الخطر "عند شراح القانون.[1]

أ-خصوصية القسط

تنص المادة 06 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا "تمنح تغطية التأمين المذكورة في المادة 05 أعلاه مقابل قسط أو اشتراك يحدد حسب درجة التعرض للخطر والأموال المؤمن عليها "

وعليه تأمين الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية يتم تقدير القسط فيها إضافة إلى ما هو معروف في القواعد العامة المعتادة في أنواع التأمين الأخرى، ومنها ارتباط القسط بقيمة التعويض المتوقع دفعه للمتضرر من الحادث المؤمن منه، إرتباطه **بقيمة العقار ومعايير_قياس التعرض للأخطار** المحددة على أساس القواعد والمقاييس التقنية المرجعية المعمول بها: **منطقة التعرض،** قابلية **البناية للتعرض للخطر.**[2] .

بالرجوع للقرار الوزاري المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية[3] المعدل بالقرار الوزاري المؤرخ في

---

1 - العلي صالح حميد" المؤسسات المالية الاسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ." دار النوادر دمشق. سنة 2008 ص 345 ،346

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-269 المؤرخ في 2004/08/20 يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ 2004/09/01

3 - ج ر عدد 81 الصادرة بتاريخ 2004/12/19

2017/03/19 [1] في المادة 03 منه أنه تتمثل معايير قياس التعرض للأخطار في معيار المنطقة الزلزالية ومعيار المطابقة لقواعد مقاومة الزلازل.

فمعيار المنطقة الزلزالية يوزع خطر الزلزال على مستوى التراب الوطني حسب المناطق الزلزالية المحددة حسب القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل 99(RPA99) طبعة 2003.

أما معيار المطابقة لقواعد مقاومة الزلازل يقدر حسب إحدى الطريقتين، بنايات مطابقة للقواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل وبنايات غير مطابقة للقواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل أو لم يتمكن من التأكد من مطابقتها.

ويتم تحديد حجم التعرض للأخطار حسب تصنيف المنطقة الزلزالية (منطقة 0. منطقة 1. منطقة 2أ. منطقة 2ب. منطقة 3) التي تتواجد فيها البناية إلى جانب مدى قدرة البناية للتصدي للخطر والتي تقدر حسب مستوى إحترام قواعد مقاومة الزلازل.

وحددت وزارة المالية نسب القسط أو الإشتراك في شبكة تتراوح من 0.55 في الألف لملك عقاري مبني في منطقة 0 إلى غاية 1.25 في الألف لملك مبني في المنطقة 3.[2] على ألا يكون مبلغ قسط التأمين أو الاشتراك أقل من 1500 دج بالنسبة لتأمين الأملاك العقارية.

أما بالنسبة للأملاك العقارية المبنية دون رخصة البناء قبل نشر الأمر رقم 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا تخضع إلى زيادة 20 %من القسط أو الاشتراك الواجب دفعه. [3]

بالنسبة لقيمة العقار فقد نصت المادة 06 من المرسوم 04-269 الذي يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية على ألا تقل رؤوس الأموال المؤمن عليها فيما يخص الأملاك العقارية عن حاصل ضرب المساحة المبنية بسعر معياري في المتر المربع المطابق.

لقد حدد القرار الوزاري السالف الذكر السعر المقياسي للمتر المربع المبني المطبق لتحديد الأموال المؤمن عليها فيما يخص الأملاك العقارية وذلك حسب المنطقة، **فبالنسبة للسكن الفردي**

---

1 – ج ر عدد 45 الصادرة بتاريخ 2017/07/30

2- الملحق الأول المرفق بالقرار الوزاري المؤرخ في 2004/10/31 المحدد لمعايير التعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية المعدل

3- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 04-269 يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية

(منطقة 0 ب 28000 دج، منطقة 1 31000 دج، منطقة 2أ 35000 دج، منطقة 2ب 39000 دج، منطقة 3 47000 دج،) [1] ، على ألا تقل مدة التأمين عن سنة.[2]

3) مبلغ التأمين

مبلغ التأمين هو المبلغ الذي تلتزم به شركة التأمين بموجب عقد التأمين أن تدفعه للمؤمن له أو للمستفيد الذي يعينه عند وقوع الخطر أو الحادث المؤمن منه مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له.

فعقد التأمين يضمن للمؤمن له التعويض المالي للخسائر المادية المباشرة التي تلحق بمجموع الأملاك موضوع الضمان والناتجة عن الكارثة الطبيعية.

يغطي الضمان تكلفة الخسائر المادية المباشرة التي تلحق بالأملاك المؤمن عليها حسب القيمة المحددة في العقد، وفي حدود 80 بالمائة من الأموال المؤمن عليها فيما يخص الاملاك العقارية المبنية.[3] حيث يتحمل المؤمن له نسبة % 20 من قيمة التعويض عن الأضرار الحاصلة على الملك العقاري، علاوة على ذلك، يحدد الخبير تكاليف التعويض، بعد خصم الجباية والقيم المتبقية.

أ- إجراءات التعويض

طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية يتم إعلان حالة الكارثة الطبيعية بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير المكلف بالجماعات المحلية، يحدد فيه طبيعة الحادث وتاريخ وقوعه والبلديات المعنية به.

يتخذ القرار الوزاري المشترك في أجل أقصاه شهران بعد وقوع الحادث الطبيعي[4] ، ويسدد مبلغ التأمين في أجل لا يتعدى 3 أشهر إبتداء من تحديد مبلغ الأضرار الملحقة عن طريق الخبرة ، حيث

---

1 - السعر المقياسي للمتر المربع المبني المطبق لتحديد الأموال المؤمن عليها فيما يخص الأملاك العقارية يختلف بالنسبة للسكن الفردي عن السكن الجماعي. أنظر المادة 06 من للقرار الوزاري المؤرخ في 2004/10/31 والمعدلة بموجب المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 2017/03/19

2- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 04-269. يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية

3- المادة 07 من نفس المرسوم

4- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 04-268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية

تحدد قيمة الأضرار بعد وقوع الحادث من قبل الخبراء المعتمدون، ويتم انتدابهم إما بالتراضي بين الأطراف وإما من طرف شركة التأمين، كما تحدد مهامهم وآجال تقديم تقاريرهم المنطوية على الخبرة التقنية بشأن تقدير قيمة الأضرار المؤمن ضدها، وهذا في أجل أقصاه 03 أشهر إبتداء من نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية[1] ، كما يجوز للمضرور أن يطلب خبرة مضادة عند عدم رضائه بالخبرة الأولى في أجل 15يوما، ويتحمل المؤمن له تكاليفها، وفي حالة عدم رضى أحد الطرفين بتقرير إعادة الخبرة فإنه يمكنهما اللجوء إلى تعيين خبير ثالث سواء بالتراضي أو باللجوء إلى المحكمة.[2]

وعليه يمكن إختصار إجراءات التعويض كما يلي:

- لا يمكن مباشرتها إلا بعد النشر في الجريدة الرسمية للنص التنظيمي المعلن عن حالة الكارثة
- بعد إصدار المرسوم المعلن لحالة الكارثة الطبيعية، تتم عملية التعويض على مراحل:
- التصريح لدى شركة التأمين التي تكلف بدورها خبيرا لتقييم الأضرار.
- يبدأ الخبير بتقييم الأضرار ثم يقدم تقريرا إلى شركة التأمين في مدة لا تتعدى الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر النص التنظيمي المعلن عن حالة الكارثة الطبيعية.
- يتم احتساب مبلغ التعويض على أساس تكلفة الأضرار المادية المباشرة على الممتلكات المؤمن عليها في حدود 80 بالمئة من رأس المال المؤمن عليه عن الممتلكات العقارية لغرض السكن ومن ثم يتم تحديد قيمة الأضرار حسب تقييم الخبير بعد اقتطاع نسبة قدم البناية والقيم المتبقية .
- مبلغ المنحة السنوية لهذا التأمين (أي المبلغ الذي يتوجب على المؤمن دفعه كل سنة) يتراوح بين 400دج في الجنوب، 5000 دينار أو 1000 دينار في منطقة الوسط والشمال التي تمتد من بجاية إلى الشلف والتي هي معرضة أكثر للكوارث الطبيعية .

هذه التسعيرات تخضع "لتقسيم حسب المناطق" يأخذ بعين الاعتبار لاسيما المخاطر المحتملة للكوارث (زلزال، فيضانات...) بما في ذلك سعر العقار.

- يتم تعويض المؤمن له في ظرف 3 ثلاث أشهر بعد صدور تقرير الخبير، أي 6 أشهر بعد تاريخ نشر النص المتضمن إعلان حالة الكارثة الطبيعية.

1- المادة 12 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا

2- البند السابع من المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 2004/08/29 المحدد للبنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55 الصادرة بتاريخ 2004/09/01

– في حالة الخلاف على نتائج التقرير يجوز للمؤمن عليه في غضون فترة لا تتجاوز 15 يوما أن يطالب بإعادة التقييم (في هذه الحالة التكاليف تحتسب عليه). إذا كان التقرير الثاني لا يرضي إحدى الطرفيين، يتم تعيين خبير ثالث يحدد بالتراضي أو عن طريق العدالة.

عند عجز شركة التأمين عن تغطية أضرار الكارثة الطبيعية بعد استنفاذ كل الرصيد الخاص بالتأمين من أخطار الكوارث الطبيعية، تلجأ بعدها إلى الإستعانة بدعم شركة تأمين أخرى، أو إلى شركة إعادة التأمين لدفع الفارق بين الرصيد المخصص ومبلغ التعويض المستحق دفعه للمؤمن لهم، أما في حالة عجز كل من شركة التأمين وشركة إعادة التأمين في تغطية الخطر الحاصل بدفع مبلغ التعويض عن الأضرار المؤمن عليها، تتدخل الدولة باعتبارها ضامنة لعمل الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR المعهود إليها صلاحيات تسيير هذا النوع من التأمين،[1] فيكون تدخل الدولة هذا بتنفيذ ضمانها من خلال تسديدها لمقدار التعويض الباقي دفعه بعد دفوعات شركة التأمين وشركات إعادة التأمين، حتى يحصل المؤمن له على مبلغ التعويض المستحق دفعه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تعتبر إطارا قانونيا حديثا للتأمين على الممتلكات العقارية المبنية سواء كانت مخصصة للإستعمال السكني، أو لمزاولة الأنشطة المهنية المختلفة.[2]

ب– الإعفاء

تنص المادة 08 من المرسوم 04–269 الذي يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية " يطبق على كل حادث إعفاء ضمن حدود يحددها الوزير."

فبموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية المعدل، بالنسبة للأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني، يحتفظ المؤمن له على حسابه بجزء من التعويض يقدر ب 2 % من مبلغ الأضرار المتعرض لها لكل حادث، وفي كل الحالات لا يمكن أن يقل هذا الإعفاء عن 30.000 دج.

1- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 04–271 المؤرخ في 2004/08/29 يوضح شروط منح وتنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55 الصادرة بتاريـــخ 2004/09/01

2- جمال بوشنافة إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية المرجع السابق ص 147

ثالثا: السبب

إن السبب في القواعد العامة هو الباعث والدافع لإبرام العقد، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للتعاقد إلى أن يثبت العكس، وعلى من يدعي أن للإلتزام سبب أخر فعليه إثبات ذلك.[1]

والسبب في ابرام العقود التأمين هو وجود مصلحة مشروعة، والتي يقصد منها أن يكون للمؤمن له أو المستفيد غاية ومنفعة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ،[2] لذلك تجمع التشريعات المختلفة على اشتراط المصلحة كركن في التأمين من الأضرار، حيث تعتبر السبب الذي من أجله سعى المتعاقدان لإبرام العقد وهو الغرض المقصود منه ، والذي يتمثل في الحفاظ على القيمة المالية لمحل التأمين ولبقائه، فإذا كانت منعدمة عند إبرامه كان العقد باطلا وإذا تخلفت بعد انعقاده أصبح مفسوخا ،لذلك قيل لا تأمين بلا مصلحة ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 621 ق م ج .والمادة 19 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

فإذا لم يكن لكل طرف مصلحة يسعى إلى تحقيقها، فما الفائدة التي يرمي إلى جنيها المؤمن له إن كان يستوي لديه تحقق الخطر المؤمن من عدمه، لذلك في حالة غياب وجود مصلحة مشروعة له قد يعمد إلى تحقيق الخطر المؤمن منه لكي يجني في مقابل الأقساط الزهيدة التي دفعها مبلغ التأمين، لذلك كان إشتراط المصلحة في التأمين أمرا تمليه إعتبارات النظام العام من أجل حماية المصلحة المشروعة، لهذا تنص التشريعات على وجوب أن يكون لعاقد التأمين مصلحة قانونية تتمثل في عدم وقوع الخطر المؤمن منه.[3]

1) شروط المصلحة

أ- أن تكون المصلحة إقتصادية : يقصد بذلك أن المصلحة في التأمين من الأضرار هي القيمة المالية التي يتعرض لها المؤمن له أو المستفيد في حالة وقوع الكارثة، وتتمثل في قيمة المال المؤمن عليه

ب- أن تكون مصلحة جدية وشرعية : يقصد بذلك أن تكون حالة وقت إبرام العقد أما إذا كانت

1- المادة 98 من ق م ج

2 - جميلة حميدة " الوجيز في عقد التأمين " دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات دار الخلدونية للنشر والتوزيع سنة 2012 ص 76

3 – غازي خالد أبو عرابي " أحكام التأمين"المرجع السابق ص 213

محتملة فلا تكون جدية. وإذا كانت غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام أو الأداب وقع التأمين باطلا.

ج- يجب توافر المصلحة وقت إبرام العقد لأن المصلحة من مشتملات سبب العقد، فلا بد أن تكون متوفرة وقت إنعقاد العقد [1] .

رابعا : الشكلية

الأصل في العقود الرضائية، فما لم يشترط القانون أو المتعاقدان شكلا خاصا كان العقد رضائيا، فإن عقد التأمين يعتبر من العقود الرضائية الذي يكفي لإنعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول دون الحاجة إلى أي إجراء أخر، فهو لا يعتبر من العقود الشكلية ما دام المشرع لم يشترط شكلية خاصة لإنعقاده، إلا إستثناء إشترط المشرع شكلية معينة خاصة به، وهذه الشكلية لإثبات العقد لا لإنعقاده، حيث إشترط أن يتم إثبات عقد التأمين بوثيقة رسمية تعرف بوثيقة التأمين[2] لكنها لا ترقى إلى درجة أن تجعل عقد التأمين عقدا شكليا.[3]

الفرع الثاني: آثار إبرام عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

يترتب عن إبرام عقد التأمين **CAT-NAT** إلتزامات متبادلة بين المؤمن والمؤمن له: [4]

أولا: إلتزامات المؤمن له

1) يجب تبليغ المؤمن بكل حادثة ينجر عنه الضمان في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.
2) في حالة ابرام المؤمن له عدة تأمينات تسمح بتعويض الأضرار المادية الناجمة عن كارثة طبيعية، فإنه يجب على المؤمن له في حالة وقوع الحادث وفي حدود الأجل المنصوص عليه تبليغ المؤمن بوجود هذه التأمينات
3) يجب على المؤمن له قبل ابرام العقد، ملأ استمارة الأسئلة التي يجب على المؤمن أن يقدمها له.

---

1 - غازي خالد أبو عرابي " أحكام التأمين"المرجع السابق ص 218

2 - المرسوم 04-270 المؤرخ في 2004/08/29 يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية

3 - جميلة حميدة المرجع السابق ص 52

4 - البند الخامس والسادس من المرسوم 04-270

ثانيا: إلتزامات المؤمن

1) يجب على المؤمن تسديد التعويض المستحق بعنوان الضمان في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم تقرير الخبرة عن الأضرار.

الفرع الثالث: إنقضاء عقد التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية

ينقضي عقد التأمين CAT–NAT في الحالة العادية بإنتهاء مدته أو قبل إنتهاء المدة بالفسخ أو بتقادم الدعوى الناشئة عنه.

أولا: إنتهاء مدة العقد

الأصل أن المدة تحدد في العقد، وهي أن لا تقل عن سنة واحدة حسب ما جاء في المادة 09 من المرسوم 04–269 الذي يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية بنصها " لا يمكن أن تقل مدة التأمين عن سنة " أما إذا لم تحدد المدة في العقد فيفترض أن تكون نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى سنة واحدة.

ثانيا: إنقضاء العقد بالفسخ

فهذا يعني إنقضاءه قبل الموعد المحدد في العقد، وقد يكون الفسخ من جانب المؤمن أو المؤمن له، كما قد ينحل العقد بقوة القانون.[1]

1) من جانب المؤمن في الحالات التالية:

أ–عدم دفع المؤمن له قسط التأمين بعد مرور 10 أيام من وقف الضمان

ب–حالة تفاقم الخطر، إذا رفض المؤمن له تأدية فارق القسط الذي طلبه المؤمن خلال أجل 30 يوما

ج–حالة الإغفال أو التصريح الكاذب تم التحقق منه قبل وقوع الخطر المؤمن منه إذا رفض المؤمن تأدية فارق القسط الذي طلبه المؤمن في أجل 15 يوم.

2) من جانب المؤمن له:

أ–في حالة نقل ملكية العقار المؤمن عليه

ثالثا : بقوة القانون في حالة

1) السحب الكامل لإعتماد المؤمن

---

1 - توبة علجى عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة سعد دحلب 2012 ص 234 ،235

2) حالة فقدان الشيء المؤمن عليه كليا سوآء بالخطر المؤمن عليه أو غير المؤمن عليه.

رابعا: بالتقادم

تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي نجمت عنها الدعوى، غير أنه لا تسري تلك المدة: [1]

1) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من يوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

2) حالة وقوع الخطر المؤمن منع إلا من يوم علم فيه ذوي المصلحة بوقوع الحادث المؤمن عليه.

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بعقد التأمين CAT-NAT و الجزاءات المترتبة عن عدم إجراء التأمين

أولا: المنازعات المتعلقة بعقد التأمين CAT-NAT

تثير العقود الزمنية بوجه عام وعقود التأمين على وجه الخصوص نزاعات حول تنفيذها أو تفسيرها ويسعى الأطراف لتسوية ذلك بمختلف الطرق.

وتسوى منازعات عقد التأمين غالبا بالتراضي، حيث يتوصل أطراف العقد بالطرق الودية إلى الإتفاق على حل من الحلول المتبعة في هذا المجال.

في الكثير من الأحيان تلجأ شركات التأمين إلى فض الخلافات وتسويتها عن طريق التسوية الودية، مما يجعلها في بعض الحالات تتنازل عن جزء من حقوقها لكسب ثقة المتعاملين معها والحفاظ على علاقاتهم معهم، إلا أن طبيعة الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه شركات التأمين وهو تجميع رؤوس الأموال من خلال التغطيات التأمينية للمخاطر الكبرى والمحافظة على مركزها المالي غالبا ما يصطدم مع تعويضات كبرى للأضرار الكارثية مما يجعل التسوية الودية في مثل هذه الحالات فاشلة.[2] فيلتجئ الأطراف إلى تسوية خلافاتهم بالتقاضي وفقا لإجراءات رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

إن دعاوى التأمين تنقسم إلى فئتين ، الأولى مصدرها العقد وتستند إلى الحق الذي قرره هذا الأخير وفئة أخرى مصدرها القانون.[3]

1- المادة 624 ق م ج و المادة 27 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل

2- جميلة حميدة المرجع السابق ص 124

3 - معراج جديدي " مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري " ط3 ديوان المطبوعات الجامعية سنة2003 ص 81،82

1) الدعاوى غير الناشئة عن العقد ومن أهمها: دعوى المؤمن له ضد المؤمن للتعويض عن المماطلة التعسفية في إعطائه حقوقه الناشئة عن عقد التأمين

2) الدعاوى النائشة عن العقد: وهي جميع الدعاوى المتعلقة بنزاعات أطراف العقد ونذكر منها على سبيل المثال دعاوى الفسخ، دعاوى إسترداد ما كان قد تحصل عليه المؤمن من تعويضات غير مستحقة ودعاوى المتعلقة بدفع الأقساط الإضافية.

ترفع الدعاوى المتعلقة بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له وذلك في جميع أنواع التأمين سواء أكان المدعى عليه مؤمنا أو مؤمنا له، وهذا هو الأصل ويستثنى من ذلك الحالات التالية الدعاوى المتعلقة بالتأمين على العقارات يعود الإختصاص فيها إلى المحكمة التابعة لموقع العقار، الدعاوى المتعلقة بالتأمين على المنقول يرجع الإختصاص إلى المحكمة التابع موقع الأشياء المؤمن عليها و الدعاوى المتعلقة بالتأمين من الحوادث بجميع أنواعها يكون الإختصاص للمحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار.[1]

ثانيا : الجزاءات المترتبة عن عدم إجراء التأمين

1) وسائل المراقبة

بالنسبة لأصحاب العقارات ذات الطابع السكني تطلب في كل عملية تنازل على ملك عقاري أو ايجاره أو بيع وثيقة تثبت الوفاء بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية. [2]

2) العقوبات

طبقا للمادتين 13 و14 من الأمر رقم 03 -12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا تترتب على المخالفين العقوبات التالية:

أ- لا يمكن لأي شخص طبيعي خاضع لأحكام هذا الأمر ولم يمتثل للإلتزامات المتضمنة فيه، أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية.

ب- يعاقب على كل مخالفة لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر 03-12 عاينتها سلطة مؤهلة، بغرامة القسط أو الإشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 %.

---

1 - المادة 26 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل

2 - المادة 4 فـ01 من الأمر 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا

نشير في الأخير: أن مع عودة النشاط الزلزالي إلى الجزائر، لا تزال العائلات الجزائرية لا تتعامل بمنطق الحذر مع الكوارث الطبيعية من خلال عزوفها الكبير عن إجراء تأمين لبناياتها ، رغم صدور الأمر 03-12 الذي ينص على إلزامية التأمين منذ قرابة 15 سنة ، ماعدا الأشخاص الذين تجبرهم المعاملات العقارية كالبيع والإيجار وتحرير عقود الهبة والقسمة ، أو عند طلب قروض عقارية ، فالبنوك تجبر كل الزبائن الذين يرغبون في الحصول على قرض عقاري أن يكون العقار المرهون لدى البنك مؤمنا من أخطار الكوارث الطبيعية بعقد يتم تجديده كل سنة ، وغير ذلك فأصحاب السكنات الفردية لا يؤمنون بناياتهم لغياب ثقافة التأمين واللامبالاة ، وحتى الذين تجبرهم المعاملات العقارية على التأمين لا يجددون عقود التأمين بعد إبرام العقود ، لتبقى ملايين السكنات الفردية غير مؤمنة .

خلاصة الباب الثاني:

نظم المشرع الجزائري عملية تنفيذ أشغال بناء السكن الفردي بمجموعة من القواعد القانونية تضمنها الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم و القانون رقـــم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ومجموعة من المراسيم التنظيمية، ألزم من خلالها كل من يقوم بالبناء سواء كان المالك بنفسه أو بواسطة أشخاص متدخلة في عملية البناء كالمهندس المعماري والمقاول بإنجاز أشغال البناء والتهيئة وفق الأحكام التي تضمنتها رخصة البناء وأي يتجاوز لذلك سيترتب عنه مخالفة يعاقب عليها القانون.

كما ألزم المشرع صاحب السكن عند الإنتهاء من الأشغال طلب شهادة المطابقة، يثبت من خلالها مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، حيث لا يحق له شغل المسكن قبل الحصول على هذه الشهادة، فهي تقوم مقام رخصة السكن.

و يلتزم أيضا بإجراء تأمين لسكنه الفردي من أخطار الكوارث الطبيعية طبقا للأمـــــر رقم 03-12 المتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

إن الوضعية التي أل إليها العمران الجزائري دفع بالمشرع إلى إصدار القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/07/02 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، حاول من خلاله وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات المشيدة، وترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي ومهيأ بإنسجام ، إلا أن هذا القانون لم يحقق إلى حد الأن الأهداف التي كان يصبوا إليها بسبب العديد من العراقيل و الصعوبات التي واجهت المصالح الإدارية في تطبيقه ، خصوصا فيما يتعلق بتسوية وضعية ملكية الوعاء العقاري إضافة إلى عراقيل أخرى .

نشير في الأخير أن هذا القانون مؤقت ويشمل فقط البنايات المشيدة قبل 2008. وهنا نتساءل ما مصير البنايات الفردية غير القانونية التي شيدت بعد 2008؟

الخاتمة

السكن هو المكان الذي يعيش فيه الإنسان بسلام وأمان وكرامة، ويعتبر حقا من حقوقه، ويمثل السكن بالنسبة للكثيرين مجالا للإستثمار ومصدرا للدخل ورمزا للديمومة والأمان، وضرورة حياتية ملحة، وله دور كبير ومستمر في حياة الفرد وتكوين صحته واخلاقه وعلاقاته الاجتماعية، لذا خصه المشرع الجزائري بمجموعة من القوانين لتنظيم عملية بناءه من أجل المحافظة على صحة وسلامة ساكنيه، ولتحقيق عمارة متوافقة ومتلائمة تعكس المظهر الجمالي للمدينة ولنسيجها العمراني.

إن عملية بناء السكنات الفردية تتم وفق ضوابط وقواعد قانونية أوجبها القانون رقم 90-29 المؤرخ في1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والمراسيم التنظيمية له والأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، بداية أن يكون الراغب في البناء مالكا لقطعة أرض والذي له أن يثبت ملكيتها بموجب سندات عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 أو سندات رسمية مشهرة والمتمثلة في السندات التوثيقية، الإدارية والقضائية ، وأن تكون أرضه صالحة للبناء أي أن بناءه يجب أن يتم في مجال عمراني منظم بموجب مخططات التعمير المحلية وتتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يعتبر مخطط تنموي ينفذ على المدى القصير أو المتوسط أو البعيد حيث أن دوره يتمثل في تحديد الإطار العام للتهيئة وتنظيم وتسيير المجال العمراني والتحكم في العقار ومسايرة ومراقبة التوسع العمراني، كما يأخذ المخطط بجميع توجيهات المخططات المتعلقة بأدوات تهيئة الإقليم ويحدد توجيهات مخطط شغل الأراضي الذي هو المخطط الثاني من مخططات التعمير المحلية ، فهو عبارة عن وثائق شاملة، تتضمن المبادئ والأدوات المحلية للتخطيط الحضري ،حيث أنه يحدد للقطاعات العمرانية الشكل الحضري، وفي ذات السياق يحدد الكمية الدنيا والقصوى من البناء المسموح به ،ويضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات، وفي حالة غياب هاذين المخططين يخضع البناء للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، ليليه وجوب الحصول على عقود التعمير وأهمها رخصة التجزئة في حالة تقسيم القطعة الأرضية غير المبنية بغرض البناء ورخصة البناء للسماح بالقيام بأشغال البناء، لتأتي بعد ذلك مرحلة التشييد والتي يشترط فيها المشرع أن تكون أشغال البناء مطابقة لأحكام رخصة البناء، مع ضرورة إتخاذ بعض الإحتياطات أثناء تنفيذ الأشغال و إحترام الإرتفاقات المنصوص عليها في القوانين الجاري العمل بها والتي في الأصل تكون تحت إشراف مهندس معماري ومقاول.

وبعد الإنتهاء من أشغال البناء والتهيئة، يتعين على المستفيد من رخصة البناء إستخراج شهادة المطابقة للتأكد من مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء ولأجل إستغلال البناية، باعتبار أن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن، مع وجوب إجراء التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية.

إن كل مرحلة من مراحل البناء تخضع لرقابة الإدارة من طرف أعوان مكلفين بذلك، وأي تجاوز للقوانين يترتب عنه تحرير محضر مخالفة، لتحرك ضد المخالف دعوى عمومية يعاقب على إثرها بغرامة مالية أو الحبس، وقد يصل الأمر إلى هدم البناء سواء كان البناء بدون رخصة ويصدر قرار الهدم من الإدارة المعنية وفي حالة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء تتكفل الجهات القضائية بذلك.

إن عدم فعالية هذه القوانين من الناحية الواقعية أثر على العمران وملامحه، فأوجد عمارة لها سمة التضارب في أشكال وأنماط المباني من حيث الكتل والإرتفاعات ومواد البناء، أي أن العمارة فقدت صفة التلاؤم وأوجدت شعور بالعزلة والفوضى.

فالعمران والأسس العمرانية السليمة هي التي تستمد أصالتها من بيئتها، فلكل مجتمع عاداته وتقاليده وبيئته الخاصة، وعلى غرار هذا نجد أن أغلب الدول النامية ومن بينها الجزائر تعتمد على استيراد التشريعات العمرانية الغربية كوسيلة لحل مشاكلها العمرانية والمعمارية والتي هي تصاميم تبلورت في بيئات وأوساط غريبة عن الحضارة الأصلية، دون الأخذ بعين الإعتبار المقاييس العمرانية والمناخية الملائمة للتخطيط المجالي لكل منطقة وإلا كيف نفسر تشوه الوجهات العمرانية واختلاط القديم بالحديث وظهور مدينتين في المدينة الواحدة، حيث أصبحت المدينة بدون بنية عمرانية متميزة، ولم يعد ينظر إليها كشكل متكامل، بل بشكل ممزق يمثل مزيج من كلا التشكيلات العمرانية والمعمارية المتنافرة وغير المتجانسة والبعيدة كل البعد عن بيئتنا واحتياجاتنا وقيمنا الاجتماعية والثقافية، وربما يعود سبب ذلك أن التصاميم المنفذة ترتكز على الثقافة الغربية منه على الثقافة الجزائرية ذات البعد الإسلامي .

لقد بدأت ظاهرة فوضى البناءات تأخذ منعرجا خطيرا ، لا سيما وأن أزمة السكن تعد من أهم أسبابها، الأمر الذي جعل المواطن يبحث عن التوسع بأي شكل من الأشكال متناسيا في الوقت ذاته أدنى مقاييس الواجب إتباعها، بما في ذلك عدم الإعتماد على مخطط عمراني الذي يبقى الركيزة لبداية أي مشروع سكني ،فضلا عن التجاوزات التي يقوم بها البعض والمتعلقة بالبناء بدون رخصة أو بالتعدي على أراضي تعتبر محمية من وجهة نظر القانون أو بإستغلال مساحة لا بأس بها من

الأرصفة وضمها إلى قطعته الأرضية وكأن الرصيف جزء لا يتجزأ من أملاكه ، فضلا عن ترك البناءات دون إتمامها مما جعل التجمعات السكنية تبدو وكأنها بناءات فوضوية لا تشبه أي واحدة الأخرى، فقد تجد أغلب السكنات من الداخل أشبه إلى أن تكون قصورا وبجميع المستلزمات ،ولكن الشكل الخارجي للمسكن لا يمت بصلة ولا علاقة له بالشكل الداخلي ، وهذا ما يشوه المنظر العام للمنطقة السكنية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على النظرة الخاطئة للفرد للعمران والبناء بشكل عام.

إضافة إلى أن السكن مهم من وجهة النظر الإجتماعية ،الإقتصادية والمناخية، مما يضطر أغلب الأفراد إلى تصميم بيوتهم ،حيث يقومون بعمل التصميم بأنفسهم وتكون مهمة المهندس تبيض هذه الأفكار وإكمال الخرائط الإنشائية والصحية والكهربائية ومتابعة الإجراءات القانونية، وللأسف يوجد العديد من المكاتب الهندسية التي إنساقت وراء هذا التيار بدافع عدم التفريط بالزبون ، والخطأ هنا يكمن في أن هذه التصاميم تخرج دون دراسة معمارية متخصصة لعلاقات ووظائف وجماليات المشروع ودون الأخذ بالعوامل البيئية والطبيعية والاجتماعية والطابع والتراث المعماري للمنطقة، فلم يعد للسكن الجزائري القديم وجود من الناحية الواقعية، وأن أغلب السكنات الفردية تتميز بإرتفاعها وتعدد طوابقها.

كما نجد أغلب العائلات الجزائرية تفضل إنشاء محلات تجارية في الطابق السفلي لبناياتها بغرض كرائها وإدخال مبالغ مالية، فالملاحظ أن الكثيرين منهم يفتقدون للثقافة العمرانية التي تسمح بإنشاء أحياء جميلة تسعد ناظرها وتعكس شخصية سكانها.

نتيجة لهذه الوضعية حاول المشرع الجزائري إيجاد آلية قانونية لحماية الطابع الجمالي و العمراني للمدن الجزائرية عن طريق إصدار القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، والذي جاء كخطوة إيجابية نحو تسوية وضعية البنايات غير المكتملة وغير المعتني بواجهاتها، لإيجاد حلول تدريجية لتجميل وإعادة الإعتبار لواجهات مدننا، حيث يهدف إلى وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات، وكذا تحقيق مطابقة البنايات المنجزة أو التي في طور الإنجاز قبل صدور القانون، حتى يمكن من إحداث التناغم المطلوب، وذلك من خلال تسطير جملة من الأهداف، حيث يسعى من خلال تطبيقه إلى تحديد شروط الشغل و إستغلال البنايات، بالإضافة إلى تأسيس تدابير ردعية في مجال عدم إحترام الآجال المحددة قانونا ، ومن بين أهم الخطوط العريضة للقانون ، الإستفادة من رخصة الإتمام لأصحاب البنايات غير المكتملة عند نهاية الآجل الممنوحة، كما أنه

يمكن لأصحاب البنايات المتممة وغير المطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة أن يستفيدوا من شهادة المطابقة، ويمكن أيضا لأصحاب البنايات المتممة التي أنجزت بدون رخصة أن يستفيدوا من رخصة البناء على سبيل التسوية، في وقت تقرر أن يتسلم أصحاب البنايات غير المتممة التي أنجزت بناء بدون رخصة ، رخصة إتمام على سبيل التسوية.

وعليه فهذا القانون جاء ليسمح للكثير من المواطنين بتسوية وضعية بناياتهم والحصول على عقود الملكية عوض أن يخضعوا للعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، خصوصا عندما تكون بناياتهم كاملة يصعب هدمها، نظرا لما قد يترتب على ذلك من أضرار ومساس بحقوق مكتسبة.

ولأجل ذلك فإن تطبيق القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها يعد الحل الوحيد للحد من فوضى العمران والرقي بالمحيط العمراني والتخفيف من حدة أزمة السكن.

غير أن ما يبدو أن تطبيقه من الناحية الواقعية ليس سهلا، ولعل من أسباب صعوبة تطبيق هذا القانون على أرض الواقع بحسب رأي الكثير من الخبراء، عوامل متعددة، تأتي في مقدمتها العقار -تسوية ملكية العقار-والتي أدت إلى تعطيل تسوية ملفات الكثير من المواطنين، وأيضا لعدم مطابقة البنايات لدفتر شروط البلدية أو وكالة التنظيم العقاري ، في حين أرجع آخرون تأخر تطبيقه إلى جهل معظم الناس بفحوى القانون بما فيهم الجهات المعنية بتجسيده في الميدان ،فهناك الكثير ممن يجهل هذا القانون نتيجة نقص التكوين في هذا الجانب بالإضافة إلى نقص في الوسائل البشرية والمالية .

كل هذا يدفعنا للقول في الأخير أن المشرع الجزائري لم يوفق في تنظيم عملية تشييد السكنات الفردية، مما يستوجب إعادة النظر في قوانين البناء والتعمير وبالأخص القانـــــون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، من خلال إعادة تنظيم عملية البناء بشكل أفضل ووضع الآليات القانونية للتطبيق الصارم لأحكامها للحد من المخالفات التي يعرفها قطاع البناء بصفة عامة، لنخلص بذلك إلى إعطاء أهم الاقتراحات وهي:

1) أن السكن الفردي يحتاج إلى عناية كبيرة وإستراتيجية واضحة في بناءه ولا يتحقق ذلك إلا من خلال سن قوانين دقيقة، وتوفير الوسائل المادية والبشرية وآليات للرقابة، لأن الواقع يبين أوضاع أخرى وممارسات لا علاقة لها بالأهداف المسطرة.

2) إن نصوص قانون التعمير تحتاج لأن تكتمل بنصوص أخرى مع توضيح بعض مقتضياتها لإبراز دور السلطات الإدارية المختصة لضبط المخالفات التي ما إنفكت تنتشر وتزيد من تشويه التعمير والعمران بمدننا وقرانا، كما هو ملاحظ في المادة 73 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم التي أوجبت على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا زيارة كل البنايات التي هي في طور الإنجاز، غير أن هذا الوجوب لم يقترن به جزاء في حالة عدم القيام بذلك، مما يطرح تساؤل حول على من تقع المسؤولية في ظل هذا العدد الهائل من البنايات الفردية غير القانونية.

وإذا كنا نعتبر أن دور السلطات القضائية يمكن أن يساهم بشكل واسع في زجر المخالفات في مجال التعمير، فإننا نوصي بضرورة إصدار تشريع جنائي خاص بمخالفات البناء والتعمير يتضمن عقوبات زجرية قاسية حسب جسامة المخالفة .

3) لا بد من توحيد جهاز مراقبة وضبط المخالفات بدل إسناد الإختصاص إلى عدة جهات كما هو الشأن حاليا، مما قد يؤدي إلى إتكال البعض على البعض الآخر.

4) يجب أن تتوفر الإرادة السياسية لمحاربة حالات وأشكال الخروقات التي يعرفها قطاع التعمير ببلادنا إذا أريد للنصوص أن تعرف التطبيق السليم ومن أجل تحقيق تعمير منظم يعطي للجزائر المنظر اللائق بها وترقى إلى مصاف الدول الضابطة للتعمير والمتحكمة في قطاع البناء.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1) المصادر القانونية

أ) الدستور:

- الدستور 1996 المؤرخ في 1996/12/08 المعدل ج ر عدد 76 والمعدل بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 ج ر عدد 25 والقانون 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 ج ر ع 63 والقانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ج ر ع14

ب) الأوامر

- الأمر 67-24 المؤرخ في 1967/01/18 المتعلق بالقانون البلدي، ج ر عدد 06.
- الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ج ر ع 107
- الأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية لصالح البليدات ج ر ع 19.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 القانون المدني ج ر عدد 78 المعدل والمتمم
- الأمر 75-59 المؤرخ في 1995/09/26 المتضمن القانون التجاري ج ر ع 101 المعدل والمتمم
- الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر ع 92 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر عدد 78 والقانون 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر عدد 76
- الأمر 76-105المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ج ر عدد 81 سنة 1977 المعدل والمتمم
- الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 ج ر عدد 13 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 15.
- الأمر 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 والمتضمن إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا ج ر عدد 52

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر ع 46
- الأمر 08-04 المؤرخ في 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ع 49.

ج) القوانين

- القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ج ر ع 24 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ج ر ع 15
- القانون 84-12 المؤرخ في 1984/06/23 المعدل والمتمم بالقانون 91-21 المؤرخ في 1991/12/02 والمتعلق بالنظام العام للغابات ج ر عدد 26
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل والأحكام المعدلة له ج ر عدد 17
- القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 والمتعلق بالتوجيه العقاري ج ر عدد 49 المعدل والمتمم
- القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر ع 52 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 ج ر ع 51
- القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ع 52 المعدل والمتمم
- القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 والمتضمن قانون الأوقاف ج ر ع 21 المعدل والمتمم
- القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية عدد 44
- القانون 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج ر عدد48 المعدل والمتمم
- القانون 99-11 المؤرخ في 1999/12/23 والمتضمن قانون المالية لسنة 2000 ج ر ع 92 والمعدل بموجب الأمر 08-02 المؤرخ في 2008/07/24 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر ع 42. و المعدل بموجب من القانون رقم 16-14 المؤرخ في

2016/12/28 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017 ج ر ع77 والقانون 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 ج ر عدد 76

- القانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل للقانون 91-10 ج ر ع 29
- القانون رقم 02-02 المؤرخ 2002/02/05 المتعلق بالساحل وتثمينه ج ر عدد 10
- القانون 02-01 المؤرخ في 002/02/05 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر عدد 08
- القانون 02-10 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون 91-10 ج ر ع 83
- القانون رقم 03-03المؤرخ في 2003/02/17 المتعلّق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ج ر عدد 11 المعدل والمتمم
- القانون 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد43 المؤرخة في 2003/07/20
- القانون رقم 04-03 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 41
- القانون رقم 04-20 المؤرخ في 2002/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر ع 84.
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في2005/08/04 يتعلق بالمياه المعدل والمتمم ج ر عدد 60
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر ع 14
- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ج ر عدد 15
- القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21
- القانون رقم08 -15 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإنجازها ج ر عدد 44 المعدل بموجب القانون 13-08 المؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر عدد 68 والقانون 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر عدد 76

- القانون رقم 11-02 المؤرخ في 2011/02/17 والمتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر ع 13
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر ع 14

د) المراسيم

- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر ع 32 المعدل بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 للمرسوم التشريعي رقم 94-07 ج ر ع 51.
- المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 1985/08/13 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ج ر عدد 34
- المرسومين 85 – 231، 85-232 المتعلقين بالوقاية من الكوارث وتنظيم الإسعافات المؤرخين في 1985/08/25 ج ر عدد 36
- المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ج رع 15
- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 30 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 ج ر عدد38 والمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 ج ر عدد 34
- المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل للمرسوم 76-63 ج ر ع38
- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج ر عدد36 .
- المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 1990/02/27 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة ج ر عدد 10
- المرسوم التنفيذي 91-42 المؤرخ في 1991/02/16 المحدد لقواعد تنظيم مصالح التخطيط والتهيئة العمرانية في الولاية وعملها، ج ر ع 08.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ج ر عدد 26
- المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج ر عدد 26 ملغى
- المرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في 1991/08/28 المعدل والمتمم المتعلق بإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ج ر عدد 26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 2005/09/10 ج ر ع 62 المتمم و المرسوم 12-148 المؤرخ في 2012/03/28 ج ر ع 19
- المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ج ع 26 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 05-318 المؤرخ في 2005/09/10 ج ر عدد 62 والمرسوم 12- 166 المؤرخ في 2012/04/05 ج ر عدد 21
- المرسوم التنفيذي رقم 96-49، المؤرَّخ في: 1996/01/17, المحدِّد لقائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية. جريدة رسمية عدد 05 الصادرة في 1996/01/21
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ج ر عدد 64
- المرسوم التنفيذي رقم 02-88 المؤرخ في 2002/03/02 الذي يتعلق بإرتفاقات الطيران ج ر عدد 17
- المرسوم التنفيذي رقم04-268 المؤرخ في 2004/08/29 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية ج ر عدد 55
- المرسوم التنفيذي رقم 04-269 المؤرخ في 2004/08/20 الذي يضبط كيفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية أثار الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55

- المرسوم التنفيذي رقم 04-270 المؤرخ في 2004/08/29 يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55
- المرسوم التنفيذي رقم 04-271 المؤرخ في 2004/08/29 يوضح شروط من حيث تنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية ج ر عدد 55
- المرسوم التنفيذي رقم 04-421 المؤرخ في 2004/12/20 الذي يحدد كيفيات الإستشارة المتبعة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية ج ر عدد 83
- المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 2006/01/30 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن المخالفات في مجال التهيئة والتعمير، ج ع 06 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 2009/10/22، ج ر ع 61.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-86 المؤرخ في 2007/03/11 يحدد كيفيات مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع و المواقع السياحية ج ر عدد 17 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-78 المؤرخ في 2015/03/02 ج ر عدد 12
- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 2007/05/19 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ج ر عدد 34
- المرسوم التنفيذي رقم 07-206 المؤرخ في 2007/06/30 يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها ج ر عدد 43
- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية ج ر عدد 26
- المرسوم التنفيذي 09-154 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات ج ر عدد27
- المرسوم التنفيذي 09-155 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لتشكيلة لجنتي الدائرة و الطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البنايات و كيفيات سيرها ج ر عدد 27

- المرسوم التنفيذي رقم 09-156 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكانية وورشات البناء وسيرها ج ر عدد 27
- المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 2009/08/30 يتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها و كذا كيفيات مسكها ج ر عدد 51
- المرسوم التنفيذي رقم 09-344 المؤرخ في 2009/10/22 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير، ج ر ع 61.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 2010/10/5 والذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة

الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفية منحها ج ر عدد 58 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 14-321 المؤرخ في 2014/11/20 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة لإقتناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة ج ر عدد 68 الصادرة في 2014/11/23 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 18-06 المؤرخ في 2018/01/20 ج ر عدد 02

- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 /2012/12 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ج ر عدد69
- المرسوم التنفيذي رقم 14-27 المؤرخ في 2014/02/01 يحدد المواصفات العمرانية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، ج ر عدد 06، صادرة بتاريخ 2014/02/12.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07.

و) القرارات

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء عدد ج ر عدد 43 المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/07/04 ج ر عدد 45

- القرار الوزاري المؤرخ في 1991/11/20 المتعلق بملحقات السكة الحديدية وإرتفاقاتها ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ 1992/04/29 المتمم بموجب القرار المؤرخ في 2016/12/31 ج ر عدد 22 الصادرة بتاريخ 2017/04/09
- القرار الوزاري المشترك المتضمن ممارسة الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 2001/07/04، ج ر عدد 43 الصادرة في 1988/10/26
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/09/13 يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات. ج ر عدد 86 والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/11/18 ج ر عدد03 سنة 2016
- القرار الوزاري المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفة والتعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ج ر عدد 81 والمعدل بالقرار الوزاري المؤرخ في2017/03/19 ج ر عدد 45
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 2011/02/06 والمتعلق بإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة البناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، ج ر ع 23 المؤرخة في 2011/04/17.
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 2011/06/14 يحدد حدود محيط الحماية حول منشآت والهياكل الأساسية لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز وشروط وكيفيات شغله ج ر عدد 54
- القرار الوزاري المؤرخ في 2013/06/19 يحدد كيفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي . ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ 2013/06/23
- القرار الوزاري المؤرخ في 2014/03/31 يحدد الولايات الجنوب المعنية بتطبيق المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المصنفة على البنايات، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2014/07/27
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25/ 2015/07 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، جريدة رسمية ع 51.

هـ) التعليمات

- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 2012/06/06 المتضمنة تبسيط كيفيات تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها
- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 2016/02/21 التي تحدد كيفيات معالجة اشغال اتمام الغلاف الخارجي للبنايات المعنية بتحقيق المطابقة و/أو الإتمام
- التعليمة الوزارية رقم 957 المؤرخة في 2016/11/10 المتعلقة بإتمام البنايات

2)الكتب

أ) الكتب المتخصصة

- ابراهيم سيد أحمد ،العقود الواردة على العمل (عقد المقاولة) فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003
- إبراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013
- احمد سلامة " الملكية الخاصة " في القانون المصري الطبعة الأولى دار النهضة العربية سنة 1968
- أحمد شرف الدين " أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين الطبعة الثالثة دون ذكر دار النشر سنة 1991
- أحمد عبد العال أبو قرين " الحماية الدستورية للملكية الفردية أسسها ومقتضايتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي" الطبعة الأولى دار الثقافة الجامعية سنة 1999
- أحمد عبدالعال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ،2001
- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دار الطبع ، مصر ،1996
- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2003

- بهاء بهيج شكري " التأمين في التطبيق والقانون والقضاء الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2007
- جمال بوشنافة شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية سنة 2006
- جميلة حميدة " الوجيز في عقد التأمين " دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات دار الخلدونية للنشر والتوزيع سنة 2012
- جيلالي بوحبص "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء الطبعة الأولى دون سنة نشر
- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء، بدون ترخيص، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1994
- حربي محمد عريقات وسعيد جمعة عقل " التأمين وإدارة الخطر النظرية والتطبيق " طبعة 1 دار وائل للنشر عمان الأردن سنة 2008
- خالد عبد الفتاح " التعليق على قانون المباني دار الكتب القانونية 2007
- سمير عبد السميع الأودن "المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد (المالك ،المقاول ،المهندس المعماري) طبقا لنصوص القانون 101 لسنة 1996 مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية 2000
- سمير عبد السميع الأودن " مدى مسئولية المهندس الإستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات" مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية إسكندرية 2000 ص 92
- شهاب أحمد جاسم العنبكي " التأمين الهندسي " تأمين كافة أخطار المقاولين المكتب الجامعي الحديث
- عبد القادر العطير " التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة " طبعة 5 دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2010 الأردن
- عايدة ديرم الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة، باتنة سنة 2011
- عبد الحميد الشواربي "تشريعات البلدية " الطبعة 5 منشأة المعارف الإسكندرية 1997
- عبد الحميد بن عبيدة "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري الطبعة الخامسة دار هومة للطباعة والنشر سنة 2006

- عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد المجلد رقم 08 حق الملكية الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2000
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديد، العقود الواردة على العمل، طبعة 3 المجلد 7، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2000
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، المجلد 1 الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان بدون سنة نشر
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء 1، المجلد 01، منشأة المعارف، مصر 2004
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، درا الفكر العربي سنة 1984
- عبد العزيز محمودي " آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري منشورات بغدادي سنة 2009
- عبد المنعم فرج الصده "محاضرات في القانون المدني " "الملكية في القوانين العربية (1) "جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية سنة 1961
- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، القاهرة سنة 1972
- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة، 1997،.
- عبد الوهاب عرفة " شرح قوانين البناء والهدم " دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006
- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني للعقود المسماة، المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ألأردن 2009
- عدنان إبراهيم سرحان ، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة الوكالة، الكفالة الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009،

- عز الدين فلاح " التأمين " مبادئه ،أنواعه ط1 دار أسامة للنشر والتوزيع عمان أردن سنة 2008
- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005
- عمر حمدي باشا " حماية الملكية العقارية الخاصة " دار هومة للطباعة والنشر سنة 2003
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر، سنة 2004
- غازي خالد أبو عرابي " المقاولة من الباطن " في ضوء أحكام القضاء والتشريع دراسة مقارنة مع الفقة الإسلامي الطبعة الأولى دار وائل للنشر سنة 2009
- غازي خالد أبو عرابي " أحكام التأمين " طبعة الأولى دار وائل للنشر عمان الأردن سنة 2011
- قدري عبد الفتاح الشنهاوي، عقد مقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية 2002
- ليلى طلبة " الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري " دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2010
- مجيد خلفوني " شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري الطبعة الأولى دار هومة سنة 2008
- محمد احمد فتح الباب "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر" الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة 2001/2000
- محمد المنجي، جرائم المباني، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 1987
- محمد جودت ناصر، إدارة أعمال التأمين بين النظرية والتطبيق، دار مجدلاوي، عمان، 1998
- محمد حسنين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003،
- محمد خير عمار شريف، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقاولة البناء ، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2013

- محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، طبعة 1985، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة
- محمد عزمي بكري، شرح قانون المباني الجديد، ط 4، سنة 2002
- محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، طبعة الرابعة، دار الكتب، القاهرة 1995
- محمد ماجد خلوصي، الكميات والمواصفات ومعدلات الأداء للأعمال التكميلية في المباني، طبعة السادسة، دار الكتب، القاهرة سنة 1996
- محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد المقاولة في ضوؤ الفقه والقضاء طبعة 2 منشأة المعارف إسكندرية سنة 2004
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،بدون سنة نشر
- معراج جديدي " مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري " الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2003
- ممدوح محمد خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات، دراسة مقارنة في التشريعات المدنية والقوانين الخاصة، دار النهضة العربية 2006
- نورة منصوري ، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، 2010
- هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء والتسيير، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2012
- وسيلة وزاني " وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري " دراسة قانونية تحليلية دار هومة سنة 2009

ب) الكتب العامة

- أنور سلطان النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول ،مصادر الإلتزام دار المعارف 1965
- بسيم خليل سكارنة " فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية الطبعة الأولى دار وائل للنشر سنة 2014

- جمال سايس "الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري " الطبعة الأولى منشورات كليك سنة 2009
- جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري الطبعة الثانية الجزء 1منشورات كليك سنة2013
- جمال سايس " الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري الطبعة الثانية الجزء 2 منشورات كليك سنة2013
- حسن قدادة " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2001
- خالد رمول المحافظة العقارية كآلية للحفظ في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليدة سنة 2001
- خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 1999
- خليل احمد حسن قدادة " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري " أحكام الإلتزام الجزء الثاني الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1992
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976
- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1985
- صونية بن طيبة "القتل الخطأ " بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة دار الهدى2010 الجزائر
- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008/2007
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000
- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، الطبعة الأولى الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2002

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة إنحراف السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2009
- عبد العظيم مرسى وزير، جرائم الاعتداء على الأشخاص, بدون دار نشر,1991
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997
- عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بدون طبعة، بيروت، دار النهضة العربية، سنة1979.
- العلي صالح حميد" المؤسسات المالية الاسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية . "دار النوادر دمشق. 2008
- علي فيلالي، الالتزامات ، الفعل المستحق في التعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر 2007
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر 1998
- عمر حمدي باشا. ليلى زروقي المنازعات العقارية الطبعة العاشرة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2008
- لحسين بن شيخ أث ملويا "المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري " ط2 دار هومة سنة 2008
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000
- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، 2009
- مجيد خلفوني " نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري " الطبعة الأولى دار هومة سنة 2003
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية دار هومة سنة 2008
- محمد حسنين منصور " الحقوق العينية الأصلية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2007
- محمد صبري السعدي " الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر سنة 2011
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء والإبطال قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية

- محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة ج 4 ط 2المطبعة العالمية القاهرة 1952
- المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، سنة 2008

3)الرسائل الجامعية

أ) أطروحات الدكتوراه

- احمد محمد مرجان، الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية جامعة الإسكندرية، سنة 2001
- أسماء مكي "المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة "أطروحة الدكتوراه فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر 1 سنة 2016
- الزين عزري ، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطية، 2004
- عايدة دريم، تسوية البنايات غير المطابقة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015/2014
- عايدة مصطفاوي النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2013
- عبد الرحمان عزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007
- عبد الله عويجي "التعمير غير القانوني ودور الإدارة في الحد منه أطروحة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2017/2016
- عربي باي يزيد، "إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري،" أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 2014 /2015
- عماد الدين رحايمية "الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري " أطروحة دكتوراه جامعة تيزي وزو سنة 2011
- كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016/2015

- محمد لعشاش "الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر " أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو سنة 2016
- مسعودة مروش " نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في القانون الجزائري والفرنسي أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2013-2014
- نجوى الهواري " القسمة العقارية الحضرية للأملاك الخاصة " أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر1 سنة 2016-2017
- زهرة بن عبد القادر " نطاق الضمان العشري للمشيدين –دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حاج لخضر باتنة سنة 2008-2009

ب) مذكرات الماجستير

- احمد خديجي "تطاق المسؤولية العشرية "دراسة مقارنة مذكرة ماجستير جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ورقلة 2006
- آسية عمر شريف، عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، أكتوبر 2007
- بن بوعيشة شهيناز "دور عقد الشهرة في إستقرار المعاملات العقارية مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2005-2006
- بن دوحة عيسى" الإطار القانوني لتسوية البناء غير الشرعي في التشريع الجزائري " مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة البليدة سنة 2011
- توبة علجى عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب 2012
- جازية مجيدة حمادي، " عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري " مذكرة تخرج ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2002-2003
- حسينة غواس " الأليات القانونية لتسيير العمران " مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2012/2011
- راضية بن زكري، " الأليات القانونية لحماية الملكية الخاصة "مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة باتنة سنة 2010/2009

- سعاد بلمختار، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء" مذكرة ماجستر جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2009/2008
- سعد روابح، " القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر " مذكرة ماجستير في الحقوق جامعة قاصدي مرباج ورقلة سنة 2016 ص 58
- صليحة برجم، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2009/2008،
- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، "مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني" دراسة مقارنة" مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا نابلس فلسطين 2007
- عبد الله لعويجي، " قرارات التهيئة والتعمير " في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2011-2012
- عبير عبدا الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة" مذكرة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين 2014
- فاطمة الزهراء عكو، "التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء "مذكرة ماجستير كلية بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2005/2004
- كمال تكواشت، " الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر " مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2009/2008
- كاهينة مزوزي " مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية "مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2011 /2012
- مجاجي منصور، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2001
- محمد السبتي، رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002/2001
- محمد فشيت، "إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري مذكرة ماجستير جامعة سعد دحلب البليدة سنة 2012 -2013

- محمد نظمي، مسودة العمارة والإنشاء والجمال، أثر استخدام العناصر الإنشائية في الأشكال المعمارية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، تموز 1997
- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية
- مواز شربالي، "أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة مذكرة ماجستير في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2015
- نوال دايم، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010،
- ياسمين شريدي، "الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء" مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2008/2007

4) المقالات العلمية

- أحمد بن زادي، رخصة البناء، نشرة القضاء العدد الأول، 1989،
- أحمد عارف الضلاعين صفاء محمود السويلمين، عبد الرؤوف أحمد الكساسة، ، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 ملحق 01، سنة 2013
- أحمد عميري " المنازعات الاستعجالية في مادة البناء والتعمير " مجلة تشريعات التعمير والبناء " العدد 02 جامعة إبن خلدون تيارت جوان 2017
- احمد عيسي، " أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة 2 العدد 07 ديسمبر 2015
- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري لحالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني العدد 05، جامعة بسكرة، بدون سنة نشر
- تركية سايح عبة، " نظام دراسة التأثير ودوره في تكريس حماية فعالة للبيئة " مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد الأول سنة 2013
- جمال بوشنافة، " إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية مجلة البحوث والدراسات العلمية جامعة يحي فارس المدية العدد 5 سنة 2011.
- حسين حساني، "إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع و أفاق مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 11 جانفي 2014.

- خدروش الدراجي "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري "مجلة المفكر العدد 13
- الميلود بوطريكي، " منازعات رخصة البناء بين إختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية نوفمبر 2009 عدد 89
- الزين عزري، دور القاضي في منازعات تراخيص البناء والهدم، مجلة مجلس الإدارة، عدد خاص، بعنوان المنازعات المتعلقة بالعمران، سنة 2008
- الزين عزري الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02
- الزين عزري، العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 22، سنة 2004
- الزين عزري، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 08، جوان 2005
- الزين عزري، المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران، مقال منشور مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دار الهدى ، عدد 01، سنة 2006،
- سليمي الهادي وشهيدة قادة، "أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري" مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 7 العدد 02 سنة 2014 جامعة غرداية
- شريف بحماوي " مجال تدخل قانون المطابقة (15/08) في تسوية البنايات الفوضوية مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون العدد11 جوان 2014
- عائشة طيب، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقد التعمير، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة البليدة 02، عدد 07 سنة 2015
- عايدة ديرم ، مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39، سبتمبر 2014
- عبد العزيز نويري ، رقابة القضاء الإداري في مادة رخص البناء، دراسة تطبيقية، مجلة الدولة عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر 2008

- ,عزة أحمد عبد الله «أساليب مواجهة الكوارث الطبيعية "مقال منشور بمجلة مركز بحوث الشرطة العدد 21 سنة 2002
- عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري، رخصة البناء والهدم، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير 2013
- ليلى زروقي " التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار القانونية المترتبة على القيد مجلة الموثق العدد 01 سنة 1999
- ماجدة شهيناز بودوح، شهر زاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانوني العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر
- محمد الأعرج "المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ع 74 ماي 2007
- محمد الأمين كمال " التدابير والإجراءات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد البناء والتعمير ' مقال منشور بمجلة المفكر العدد الثالث عشر
- محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي تبسة 2007،
- محمد العقوني " الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع " مجلة المفكر العدد السادس.
- مصلح الضريرة، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 25 ديسمبر 2001
- منصور مجاجي " الضمان المعماري في التشريع الجزائري " مجلة البحوث والدراسات العدد 11 سنة 2011
- منصور مجاجي تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 14 جانفي 2016.
- نجاة أحمد عروة، الظروف المعيشية الصعبة في مدينة الجزائر في العصر العثماني، مجلة أفاق الثقافة والتراث، متحف المدينة، الجزائر بدون سنة نشر
- نسيمة شيخ " إلتزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة "مجلة الندوة للدراسات القانونية " العدد 01 سنة 2013

- نعيمة ذيايبية ومنصر نصر الدين " إجراءات وإشكالات تسوية البنايات في إطار القـــانون 08-15 مجلة تشريعات التعمير والبناء العدد 03 جامعة إبن خلدون تيارت سبتمبر 2017
- نفيسة شكراد " الإشكاليات المتعلقة بتطبيق المادة 84 من قانون التعمير في ضوء الإجتهاد الفضائي " مجلة المناظرة العدد 12 سنة 2008 المغرب
- هاشم عبد الله الصالح، العمران والبيئة، ضرورة البحث عن طرق تفعيل الموضوع البيئي في التنمية العمرانية، مجلة عالم الفكر، العدد 03 المجلد 32، يناير-مارس 2001

5) الملتقيات

- جمال الدين أحمد حواش-كلية الدفاع الوطني-إدارة الأزمات والكوارث ضرورة حتمية- المؤتمر السنوي الثالث لإدارة الأزمات والكوارث-أكتوبر 1998
- قادري نادية، " المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 18/17 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- ربيعة صبايحي " خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 18/17 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

6) المجلات القضائية

- المجلة القضائية العدد 02 سنة 1991
- المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1991
- المجلة القضائية العدد 01 سنة 2003
- مجلة مجلس الدولة عدد 04 سنة 2003
- المجلة القضائية العدد 01 سنة 2004
- مجلة مجلس الدولة عدد 05 سنة 2004
- مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة 2006
- مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2006
- مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2007
- مجلة المحكمة العليا عدد خاص ج 3 سنة 2010

7) المواقع الإلكترونية

1- www.un.org/arabic
2- www.cnoa.dz

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

I) Ouvrages

1) ALDO SEVINO " le permis de construire en 100 questions " edition le Moniteur 2009
2) PATRICE JOURDAIN ; Les biens, édition Dalloz 1995, France
3) CHARLES DEBBASCH ,YEAN CLAUDE RICCI, Contentieux administratif 7eme édition, Dalloz, Paris
4) DAVID ANDRE CAMOUS, l'essentiel du droit de l'urbanisme, fiche de court et exercices corrigés, 2eme édition, ellipses, 2009
5) FRANK MODERNE, responsabilité des constructeurs (construction) Dalloz, Paris 1998
6) JEAN BERNARD AUBY – HUGUES PERINET MARQUET ; Droit de l'urbanisme et de la construction 4em, édition, Montchrestien 1995, France
7) JEAN COURRECH. PIERRE GALAN " les certificats d'urbanisme " MASSON 1990
8) Jean Riviro, Droit administratif, 8eme édition, Dalloz, Paris1977
9) MAOUIA SAIDOUNI, Eléments d'introduction à l'urbanisme", Histoire , méthodologie, réglementation, Editions CASBAH, Alger 2000,
10) MAOUIA SAIDOUNI, Elément d'ntroduction a l'urbanisme. Casbah, édition, 2001
11) PATRIC GERARD Pratique de droit de l'urbanisme, 3eme édition, Eyrolles, Paris 1993
12) PATRIK HOCREITERE JEAN PHILIPPE MENG ET VALARIE GUEGUEN « La réforme des autorisations d'urbanisme » Edition BERGER –LEVRAUT .2007
13) PIERRE SOLER CONTEAUX, « Droit de l'urbanisme, «Dalloz 3eme édition, Paris 2000
14) ROGE SAINT ALERY, CORINE SAINT ALARY HOUIN, Le droit de l'urbanisme, 3èmeédition Dalloz paris

15) ROGE SAINT ALERY, CORINE SAINT ALARY HOUIN droit de la construction, mémentos, 6eme édition Dalloz, Paris, 2001.

16) ROGE SAINT ALERY, CORINE SAINT ALARY HOUIN droit de la construction 6eme édition 2001, Dalloz,.

17) SAVY ROBERT, Droit de l'urbanisme, PUF, 1981, P P 430- 436

18) YVES JEGOUZO, YVES PITTARD, Le droit de l'urbanisme, édition Masson, 1980

19)

II) Mémoires

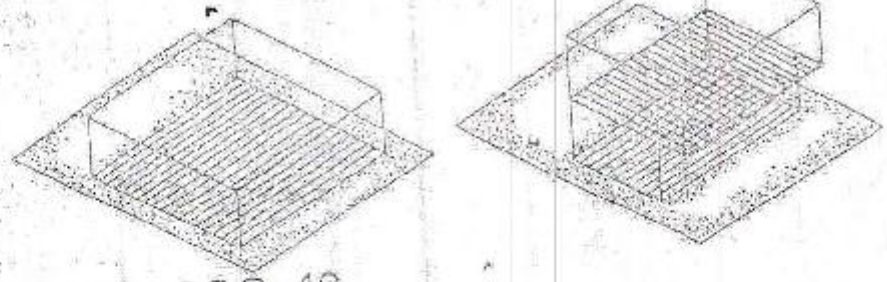
1) BEN ZAOUI AMEL" le processus de creation d'un habitat individuel de qualité "cas de LA ville D'AIN BAIDA mémoire de magister en architecture option urbanisme université BADJI MOKHTAR ANNABA 2012/2013

III) Revues

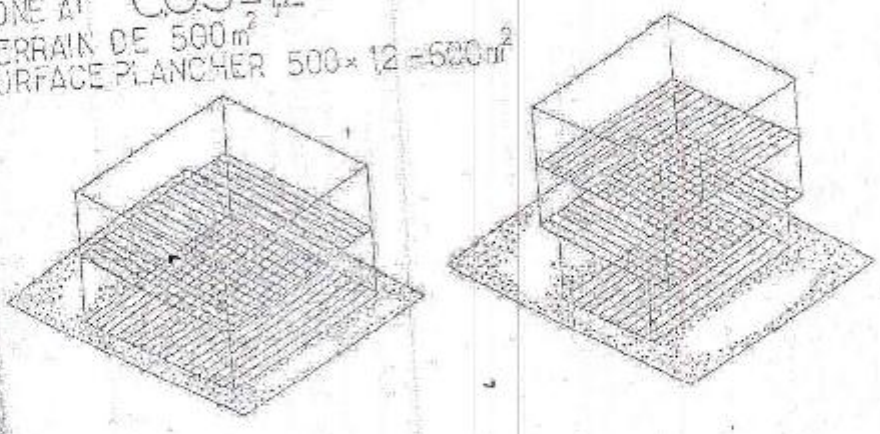
1) HATTAB et M. ZIANE ; Le coefficient d'occupation des sols. Cos. Et la promotion des techniques modernes de la gestion urbaine, Revue courrier du savoir, Biskra N° 4 juin 2003

الملاحق

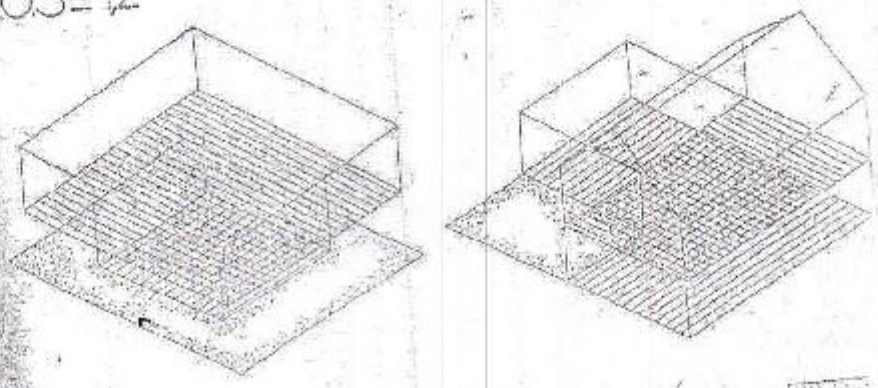
ZONE A COS=0,6
TERRAIN DE 500m²
SURFACE PLANCHER 500×0,6 = 300m²



ZONE A1 COS=1,2
TERRAIN DE 500m²
SURFACE PLANCHER 500×1,2=600m²



COS=1,2



SURFACE PLANCHER

SURFACE ACCESSOIRE

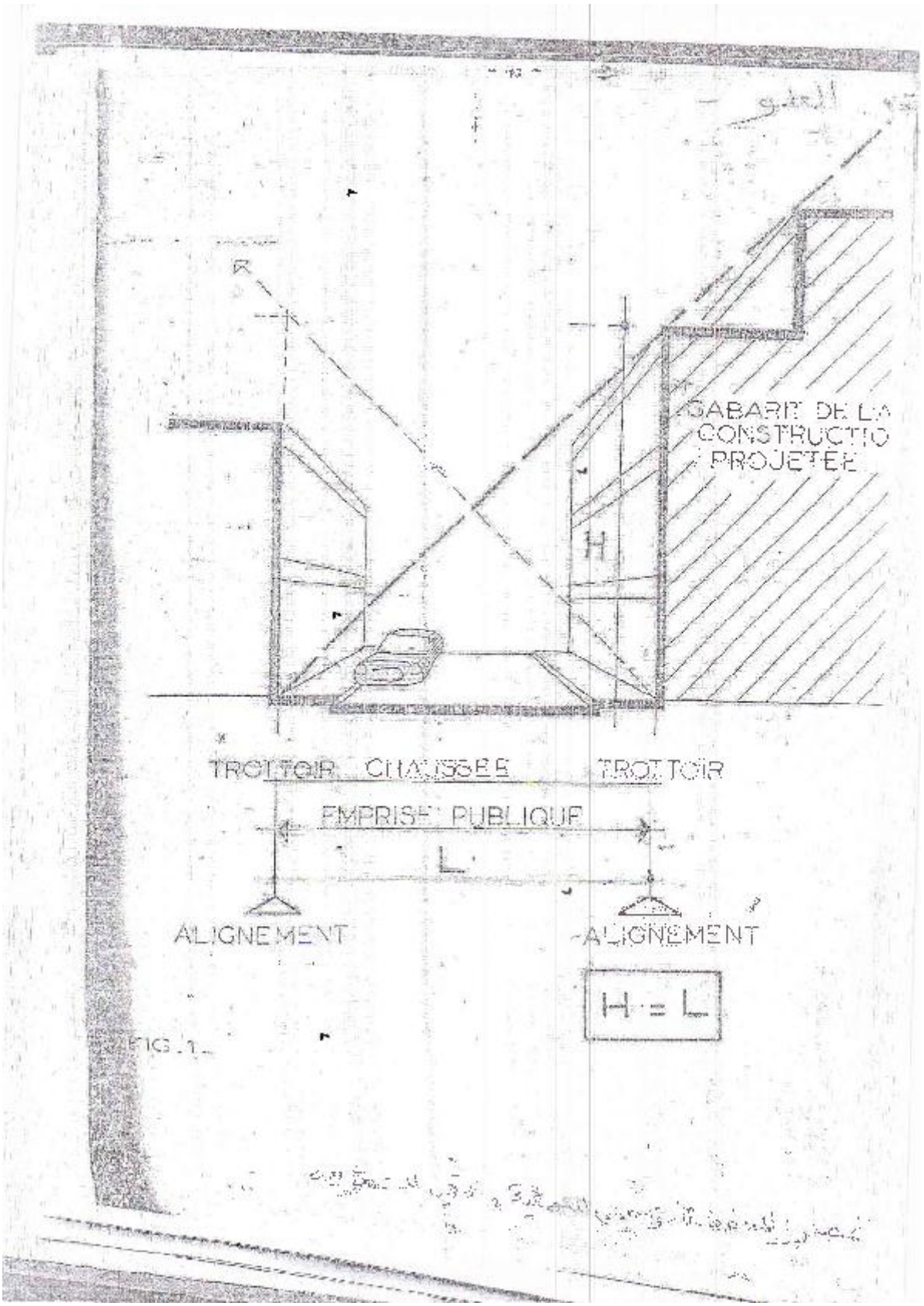

R
GABARIT DE LA CONSTRUCTIO PROJETER
H
TROTTOIR
CHAUSSEE
TROTTOIR
EMPRISE PUBLIQUE
L
ALIGNEMENT
ALIGNEMENT
H = L

FIG. 1

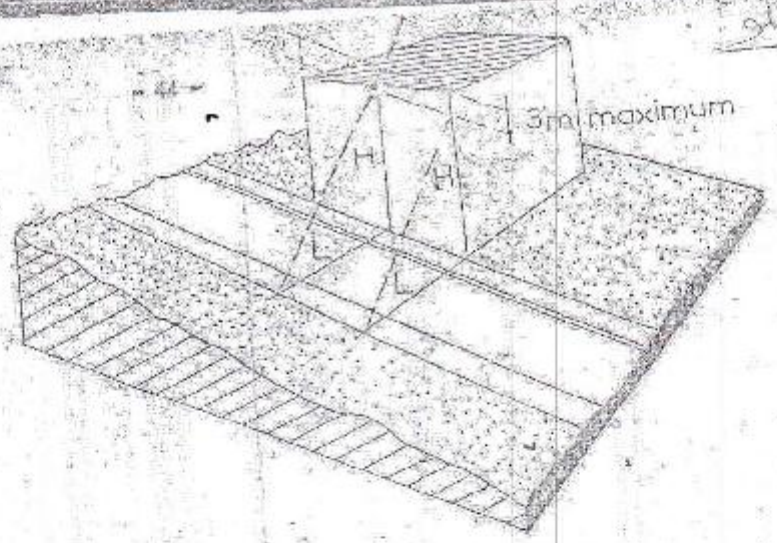
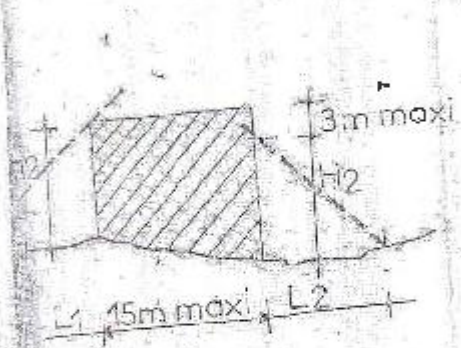


FIG.2-



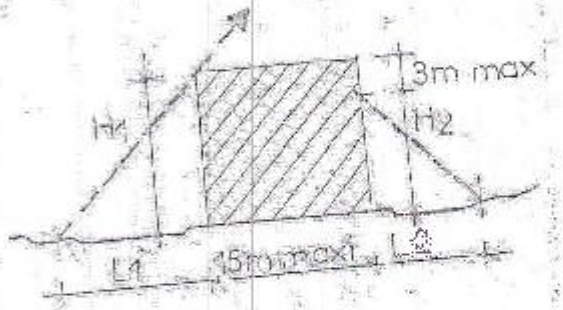


FIG.3-

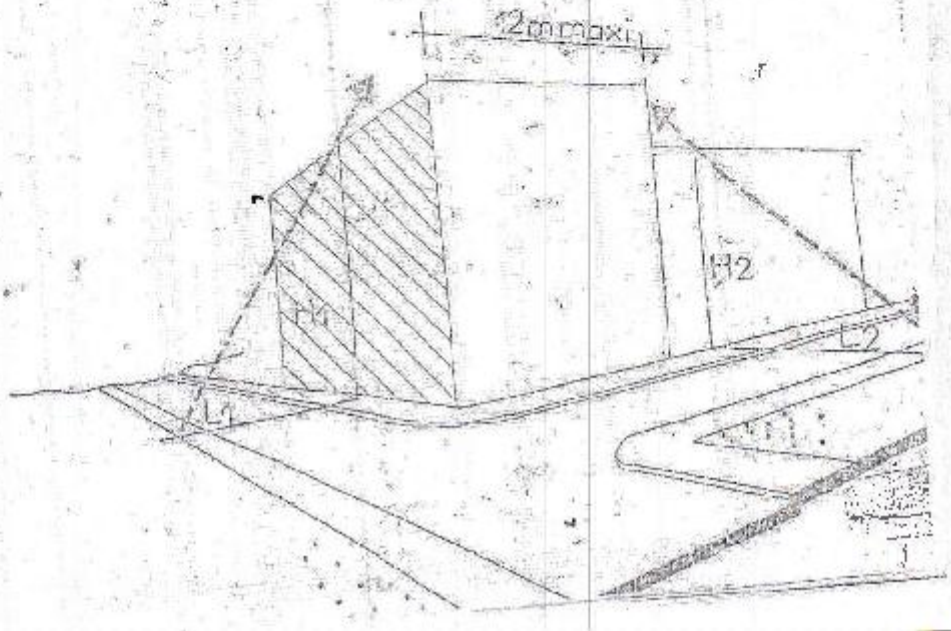


FIG.4-

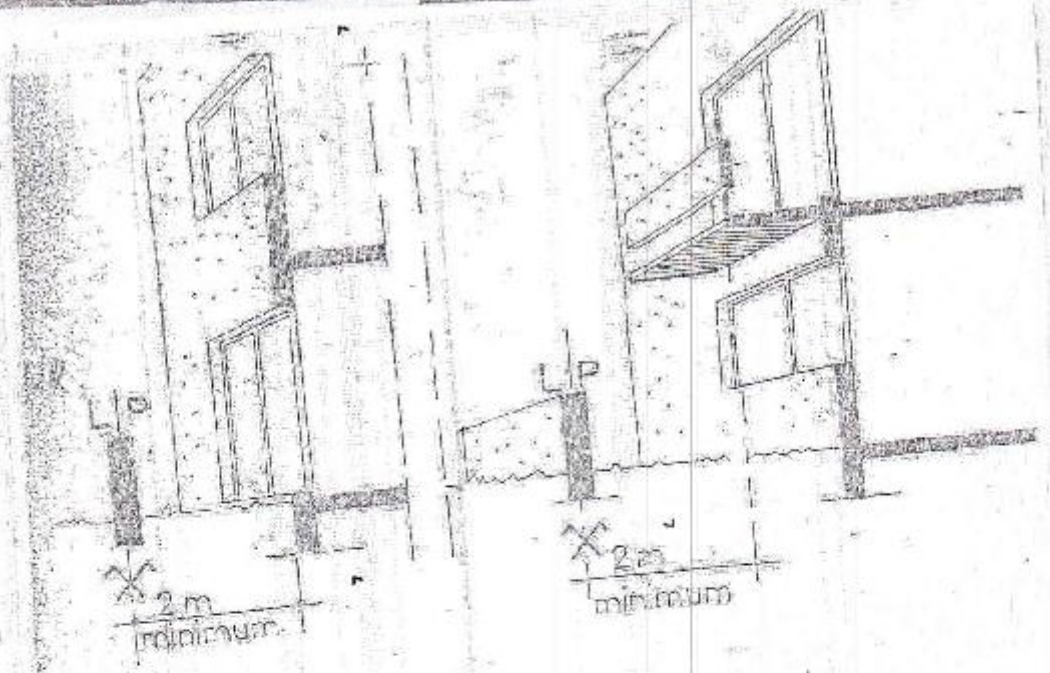


FIG.2.

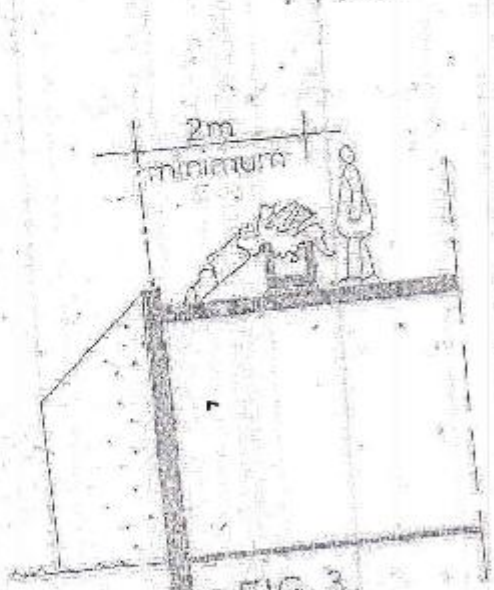


FIG.3.

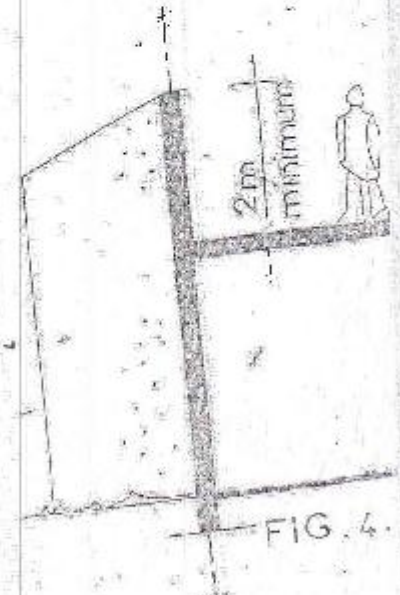


FIG.4.

LIP

LIP

الصفحات

الجسور المتحركة ترتبط للتحويلة والتقصير السكرية

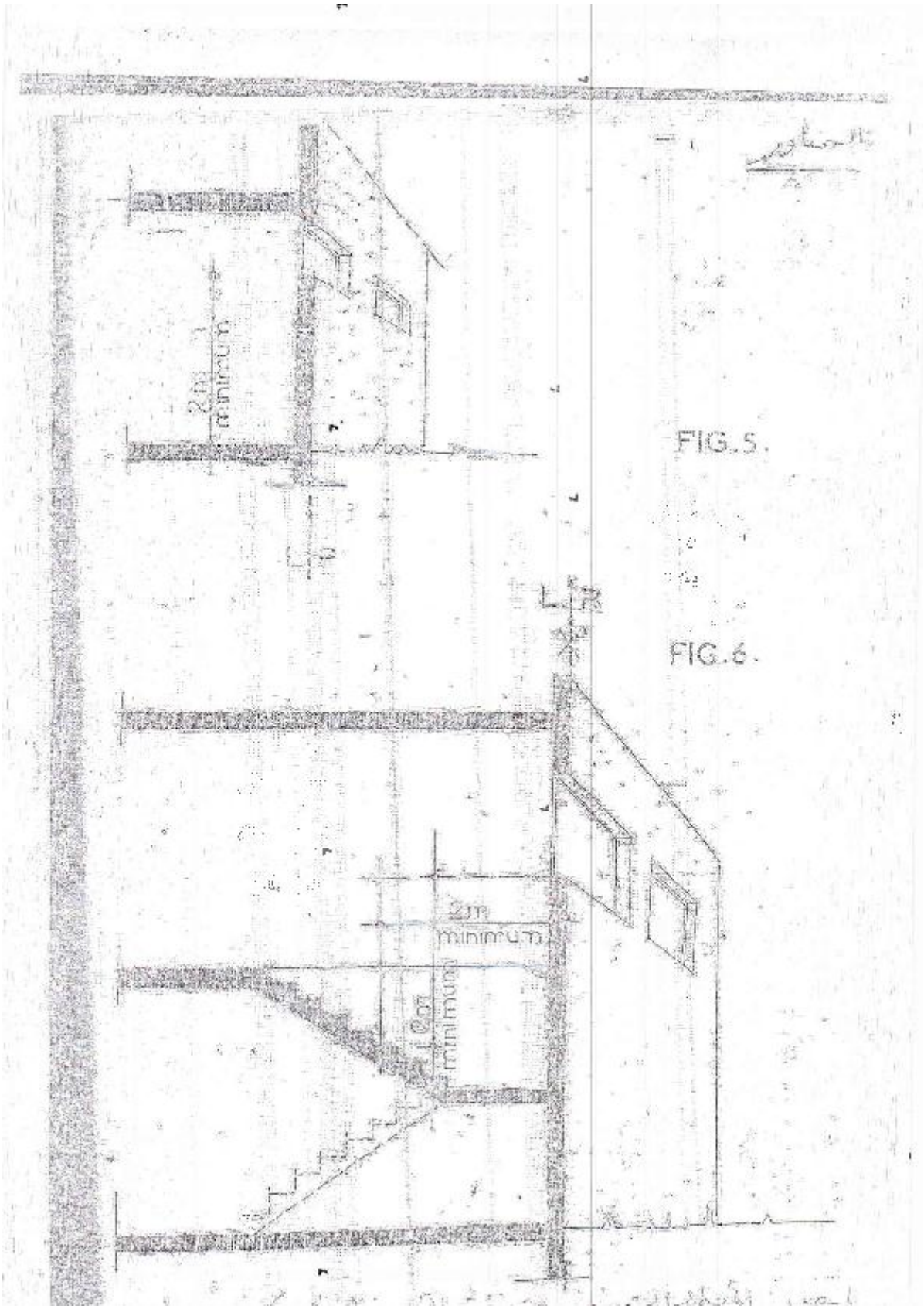


FIG. 5.

FIG. 6.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة السكن والعمران والمدينة

MINISTERE DE L'HABITAT, DE L'URBANISME
ET DE LA VILLE

Le Ministre

N° 547 /MHUV/2015

وزير

A Mesdames et Messieurs les

Directeurs de l'Urbanisme, de l'Architecture et de la Construction (DUAC).

Par communication à Madame et Messieurs les Walis

Objet : Actes d'opérations de construction.
Réf : Instruction n° 242 du 30 novembre 2015 de Monsieur le Premier Ministre.

En application des termes de l'instruction de Monsieur le Premier Ministre citée en référence, j'ai l'honneur de vous informer des modalités de mise en œuvre des dispositifs contenus dans l'instruction en vue de la levée des obstacles de location ou de commercialisation des actes de vente relatives aux constructions réalisées par la promotion.

A cet effet, peuvent être levées sous des études notariales établissant le régime de location des locaux et leur affectation dans les catégories de constructions citées ci-après :

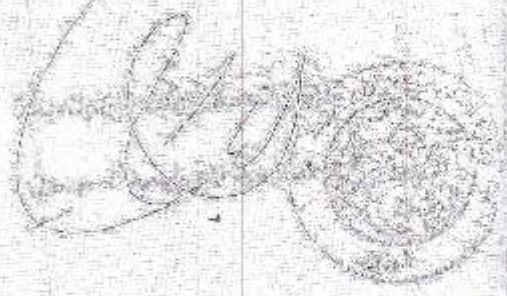
1. Les constructions édifiées sur des emprises régulièrement acquises par promoteurs dont les dossiers ont été déposés avant le 20 août 2015.

2. Les constructions dont le dossier a été déposé dans le cadre de la loi 08-15 et dont l'enveloppe externe est achevée et justifiée par une attestation délivrée par des personnes habilitées des services de l'urbanisme, de l'architecture et des collectivités locales ainsi que les huissiers de justice désignés par les citoyens concernés à la régularisation.

3. Sont également concernées par la mise en conformité, les constructions et toute occupation justifiées par un acte de propriété ou un titre régulièrement délivré consistant figure dans le dossier des documents suivies.

Ces mesures demeurent applicables jusqu'à l'achèvement de l'examen des dossiers déposés auprès des commissions compétentes dans le cadre des dispositif de régularisation prévu par la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée.

Les Directeurs de l'Urbanisme de l'Architecture et de la Construction sont tenus sous la supervision des walis et hauts commissaires des wilayas de mettre en œuvre les dispositions de la présente instruction et de veiller à leur application afin d'éviter toute interprétation susceptible d'entraver le bon déroulement des opérations et d'alléger les transactions en la matière.



Copie à Mr. le Premier Ministre, chef du gouvernement

RÉPUBLIQUE [illegible] DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère de l'Intérieur et des Collectivités Locales

Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville

Instruction interministérielle n° 02 du 21 FEV. 2016 fixant les modalités de traitement des travaux d'achèvement de l'enveloppe externe des constructions concernées par la mise en conformité et/ou l'achèvement

La présente instruction interministérielle a pour objet de fixer les mesures de traitement des travaux d'achèvement de l'enveloppe externe des constructions concernées par la mise en conformité et/ou l'achèvement, conformément aux directives exprimées dans l'instruction de Monsieur le premier Ministre n° 21/PM/IM du 04 septembre 2015.

Elle a pour objectifs notamment :

- de mettre un terme à l'état de non achèvement des constructions situées sur les axes principaux, les entrées des villes ou des agglomérations et des espaces publics déclarés comme sites prioritaires ;
- de fixer les conditions de leur traitement pour l'achèvement des travaux de l'enveloppe extérieure de la construction pour promouvoir un cadre bâti esthétique et harmonieusement aménagé.

Au sens de la présente instruction, il est entendu par :

- Sites prioritaires : est un site déclaré prioritaire par les collectivités locales par sa situation, son aménagement et son inachèvement au niveau de la commune, agglomération ou de la wilaya. Il est procédé systématiquement selon les priorités fixées par le président de l'assemblée populaire communale au parachèvement des constructions inachevées au niveau des entrées de ville ou de l'agglomération urbaine ou rurale, des axes principaux ou structurants, des places et espaces publics notamment les voies piétonnes et autoroutes.
- achèvement de l'enveloppe extérieure de la construction : réalisation complète des façades principales et latérales, des viabilités et des aménagements y afférents ;
- une façade est la face extérieure d'un bâtiment ou un ensemble de faces que l'on voit globalement de l'extérieur. Façade principale, façade postérieure, façades latérales.
Chacune des faces d'un bâtiment, est considérées comme façade, présentant une importante étendue, une importance horizontale ou une importance décorative particulière.
Façade principale : Face d'un bâtiment sur laquelle s'ouvre l'entrée principale, façade sur rue, sur cour, par opposition à façade arrière.)

- Façade arrière : Façade opposée à la façade principale, donnant souvent sur le parc, le jardin ou une cour.
- Façade latérale ou façade pignon : Façade d'une aile, en angle ou en retrait avec la façade du corps de bâtiment principal.

- Attestation d'achèvement de l'enveloppe extérieure ou façades : document délivré à l'issue de l'achèvement des travaux de façades principales et latérales d'une construction pour faire valoir par le propriétaire, le gérant d'établissement, ou de manière générale pour tout nouveau contrat de location auprès du registre de commerce pour des activités commerciales.

Les propriétaires de la construction située au niveau des sites prioritaires sont tenus de procéder à l'achèvement des travaux de l'enveloppe extérieure dans les délais fixés selon le cas conformément aux procédures prévues au présente instruction.

L'achèvement des travaux de l'enveloppe extérieure, il s'agit des façades principales et latérales, est obligatoire et impose à tous les propriétaires ou mandataires, maîtres d'ouvrages ou leur intervenant(s) la prise des dispositions nécessaires à cet égard.

L'achèvement des travaux de façades des constructions est certifié par délivrance d'une attestation d'achèvement des travaux de façades.

Nonobstant les dispositions législatives et réglementaires en vigueur en la matière, l'obtention d'achèvement des façades ou de l'enveloppe extérieure de la construction ne vaut pas certificat de conformité et ne peut être délivré par tranche réalisée.
Dans ce cas, les modalités de délivrance de cette attestation d'achèvement des façades sont définies ci-dessous.

Les conditions de réalisation, d'aménagement et de mise en exploitation des constructions militaires, entreprises par le ministère de la défense nationale ou pour son compte, ne sont pas soumises aux dispositions de la présente instruction.

Les constructions dont les travaux des façades principales ou latérales sont achevées ou en voie d'achèvement situées au niveau des entrées de ville et des agglomérations, au niveau des axes principaux ou au niveau des espaces publics sont recensées par une brigade mixte et répertoriées selon la nature des travaux prévus pour l'achèvement de l'enveloppe.

Les constructions sont répertoriées et classées pour lesquelles des modalités et des mesures sont arrêtées en fonction des travaux prévues pour l'obtention de l'attestation d'achèvement des façades.

- travaux de finition : enduit de façades (revêtements, peinture, bardage ...)
- travaux de finition des façades : travaux de maçonnerie et enduit de façades ;
- travaux d'achèvement et/ou d'embellissement en attendant la reprise des travaux de structure (ossature, dalle...)

L'achèvement des travaux de façades, au sens de la présente instruction, concerne :

- les constructions non achevées couvertes d'un permis de construire dont la validité est expirée ;
- les constructions couvertes d'un permis de construire et qui sont non conformes aux prescriptions du permis délivré ;
- les constructions achevées ou non achevées concernées par les dispositions de la loi 08-15 du 20 juillet 2008, dont le propriétaire n'a pas obtenu de permis de construire à titre de régularisation ou de permis d'achèvement.

Toute construction visée par l'article 10 de la loi 08-15 du 20 juillet 2008 susvisée, ne sont pas concernées par les dispositions de la présente instruction et ce jusqu'à leur éventuelle éligibilité de mise en conformité.

Les propriétaires des constructions non achevées susvisées et les maîtres d'ouvrages ou leurs intervenant habilité, sont tenus d'achever leurs constructions, dans les conditions et les délais fixés par la brigade mixte ayant constaté l'état des lieux.

Le constatation établie par les agents de la brigade mixte, selon les modèles joints à la présente instruction, doit mentionner ce qui suit :

- le nom et prénom du propriétaire ou de la personne mandatée ;
- les références du permis de construire délivré et sa date d'expiration, le cas échéant ou la demande de mise en conformité de la construction ou l'autorisation d'achèvement ;
- l'adresse de la construction et l'usage de la construction ;
- la nature des travaux pour l'achèvement des façades ;
- la nature de la façade (en béton armé, pierre, pour les constructions édifiées sans permis de construire) ;
- la date de démarrage des travaux et le délai de leur achèvement de façade, à fixer par les membres de la brigade ;

Un cautionnement être transmis par le propriétaire ou le mandataire à la brigade mixte, dès réception du procès-verbal de constat de non achèvement des façades comportant, selon le cas, fixé dans les annexes :

- Demande manuscrite signée par le propriétaire ou le mandataire, pour les constructions de la troisième catégorie ;
- Plan de façades pour les constructions nécessitant respectivement, les travaux de reprise de façade et/ou des travaux liés à l'ossature et ce pour les constructions classées de la deuxième et la troisième catégorie, dans un délai maximum de 15 jours ;
- Document juridique du bien, s'il existe.

Pour la reprise des travaux de la catégorie trois, nécessitant aussi la partie structure, il est exigé l'autorisation de cette catégorie avant le parachèvement de la construction dans sa totalité.

A l'issue de l'établissement des actes établis par la brigade mixte, cette dernière procède à un deuxième constat de vérification et de contrôle d'achèvement des travaux de façades, pour [illegible] constatation ou vérifier si la construction non achevée.

Le propriétaire de la construction ayant achevé les travaux, peut bénéficier d'une attestation d'achèvement des travaux de façade. Cette dernière peut être délivrée au propriétaire de la construction ayant obtenu auparavant un permis de construire ou ayant entamé une démarche de permis de construire ou d'un permis d'achèvement à titre de régularisation, conformément aux conditions et aux modalités prévues par la loi 08-15 susvisée.

Le propriétaire de la construction n'ayant pas achevé les travaux, après la deuxième constat, est tenu de cesser les travaux sous huitaine, faute de quoi, des sanctions prévues par la loi 08-15 susvisée lui seront appliquées.

A l'issue des travaux de vérification et de contrôle de l'achèvement des travaux de façades, l'attestation susvisée est délivrée au propriétaire ou mandataire, dans un délai de 24 heures, pour faire valoir ses droits en matière d'établissement de tout nouveau bail ou renouvellement de contrat de bail pour tiers et pour l'occupation et renouvellement de tout registre de commerce.

Le brigade visite, est au sens des dispositions de la présente instruction, constituée des groupes de fonctionnaires relevant des services chargés de l'urbanisme de wilaya, des services chargés de l'urbanisme de la commune et de la police de l'urbanisme et de la protection de l'environnement.

Selon la configuration territoriale de chaque commune et le parc de constructions recensé, les brigades doivent être constituées d'au moins :

- fonctionnaire relevant de la Direction de l'urbanisme de wilaya, dûment habilités conformément aux dispositions du Décret exécutif n° 06-65 du 30 janvier 2006, susvisé,
- fonctionnaire représentant des services chargés de l'urbanisme de la commune dûment habilités conformément aux dispositions du décret exécutif n° 06-65 du 30 janvier 2006, susvisé,
- fonctionnaire représentant de la police de l'urbanisme et de la protection de l'environnement.

Chaque brigade compte un chef de brigade chargé de la programmation et de la coordination des sorties sur le terrain. Le chef de brigade est désigné par le wali et mis sous son contrôle, avec une alternance semestrielle entre les trois corps.

Les brigades, ainsi constituées, sont chargées de recenser et de dresser un procès-verbal de constat de non achèvement de la façade constituant l'enveloppe externe de la bâtisse, d'identifier la nature des travaux et de déterminer le délais d'achèvement, un mois dernier, conformément à la catégorie de classification des constructions.
En outre, ils ont compétence :

- à procéder à l'établissement des procès verbaux de constat de non achèvement des façades de la construction conformément aux annexes jointes à la présente instruction,
- à se faire communiquer les documents techniques écrits et graphiques s'y rapportant,
- à procéder au constat d'infractions dans le cas de non-respect des délais accordés et non démarrage des travaux recommandés selon le premier PV établi conformément aux annexes susvisées,

- à procéder au constat d'achèvement et à l'établissement de l'attestation d'achèvement des travaux de façades lorsque celle-ci intervient

Dans ce cadre, le représentant des services de l'urbanisme ou des agents de la brigade a pour mission de dresser le procès-verbal de constat et d'établir les documents relatifs à l'attestation d'achèvement des travaux, lors du premier passage du constat d'achèvement des travaux.

Le représentant des services chargés de l'urbanisme de la commune dument désigné est tenu d'informer le propriétaire de l'avis de passage, des sujétions découlant des différents passages par la brigade mixte pour le constat d'achèvement des travaux ou cesse le cas échéant le constat de l'infraction.

Le représentant de la police de l'urbanisme et de la protection de l'environnement est tenu de dresser un procès-verbal à introduire auprès des services compétents pour l'application des sanctions prévues par la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée.

Le contrôle et l'enquête sont effectués suivant les priorités fixées par le président de l'AssembléePopulaire Communale, en fonction du recensement préétabli et validé par le wali, territorialement compétent.

A cet égard, des registres, au besoin un registre par brigade, de suivi de constat de non achèvement des travaux de façade et de démarrage des travaux sont tenus respectivement par le président de l'Assemblée PopulaireCommunale et le directeur chargé de l'urbanisme au niveau de la wilaya.

La constatation de non achèvement des travaux de façade donne lieu obligatoirement à un procès-verbal dans lequel les agents de la brigade mixte au premier passage relatent les faits constatés et évaluent la nature des travaux ainsi que les délais impartis pour leur achèvement.

Afin d'assurer la protection juridique et matérielle, en cas de besoin, des agents habilités, les collectivités territoriales mettent en œuvre tous les moyens nécessaires.

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions, les agents sont pourvus d'une commission d'emploi délivrée pour ce qui concerne les fonctionnaires relevant de la direction de l'urbanisme et de la construction, par le ministre chargé de l'urbanisme et par le wali s'agissant de ceux relevant des services de la commune.

Dans l'exercice de leurs fonctions, ces agents sont tenus de produire leur commission d'emploi. La commission d'emploi est retirée en cas de cessation provisoire ou permanente de la fonction et est rendue lors de la reprise du service.

Dans l'exercice de leur mission, les agents de la brigade mixte sont protégés contre toute forme de représailles ou d'intervention de nature à influer sur l'exercice normal de leurs fonctions ou de porter préjudice à leur intégrité.

Les agents cités ci-dessus ne sont pashabilités à instruire les dossiers de lotissements, de groupes d'habitations ou de constructions appartenant à leurs parents jusqu'au quatrième degré.

VI. DES SANCTIONS PREVUES POUR LES CAS DE CONTREVENANTS

En cas de persistance de l'acte d'atteinte constatée, les sanctions prévues par la législation en vigueur, notamment aux articles 75, 80 à 85, 88 à 91, seront appliquées.

En outre, tout établissement de nouveau bail de location objet de la présente convention est conditionné par l'attestation délivrée par les services compétents du territoire concerné de l'achèvement des travaux de mise en conformité.

Un délai d'une année est accordé, dans le cas du renouvellement du bail de location, pour la régularisation de la situation et sera appliqué des mesures légales coercitives aux locataires récalcitrants.

VII. DU SUIVI DE L'OPERATION

Il est institué auprès du wali territorialement compétent, un fichier de recensement des constructions inachevées situées au niveau des sites prioritaires, où sont inscrits les procès-verbaux délivrés, par catégories de construction, détails accordés et dispositions adoptées soit jusqu'à la démolition ou application d'une sanction jusqu'à l'achèvement de l'opération.

A cet effet, les communes, les wilayas et les cas échéant les daïrates, sont tenues de rendre destinataire les ministres respectivement en charge des collectivités locales et du secteur de l'urbanisme des informations et renseignements cités ci-dessus.

Le Ministre de l'Intérieur
et des Collectivités Locales

Le Ministre de l'Habitat
de l'Urbanisme et de la Ville

Abdelmadjid TEBBOUNE

Le Ministre de la Défense

CAS 2

MODELE-TYPE DE PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FAÇADES

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

1er passage	Date :
2ème passage	Date :

Wilaya de :
Daïra/Circonscription administrative :
Commune de :
Procès-verbal n° : ..... date : .....

PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FAÇADES

Travaux de finition des façades (Travaux de maçonnerie et ravalement des façades)

L'an ..... et le ..... du mois de ..... à ..... nous, agents (nom(s), prénom(s), qualité) ..... habilité, agissant en vertu de la loi n° 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, fixant les règles de mise en conformité des constructions et leur achèvement, avons procédé au constat d'une construction dont les travaux de finition des façades demeurent non achevés.

- Le propriétaire ☐ ou son représentant légal ☐

Nom : .....
Prénom : .....
Raison sociale : .....
Date et lieu de naissance : .....
Siège (Adresse, quartier, Ville) : .....

- Nature de la construction :
  - Habitation à titre exclusif ☐
  - Habitation avec activité commerciale ☐
  - Equipements ou commerces ☐

Permis de construire : N° : ..... date : .....
Mentionner s'il est conforme ou pas au PC

Dossier technique dans le cadre de la loi 08-15 : Oui ☐ Non ☐
Si oui, mentionner le n° :

- Etat des travaux d'achèvement des façades :
- Nombre de niveaux composants la construction :
- Nombre de niveaux de la construction à achever :
- Description sommaire des travaux à engager (Travaux Maçonnerie ☐ ravaux CES ☐) Autres ☐

Le propriétaire ou le mandataire est sommé de procéder au dépôt d'une demande d'achèvement des travaux de façades dans un délai de : ..... à compter de la date du dépôt du plan de façades auprès de la commune, à l'effet d'obtenir le permis d'achèvement des travaux de façades. Dans le cas contraire, la mise en cause sera opposée aux sanctions prévues par les dispositions des articles 78 à 81, 58 à 92 de la loi 08-15 du 20 juin 2008, modifiée, susvisée.

Signature du propriétaire ou son représentant légal

Représentant des services de l'Etat chargé de l'urbanisme

Copie du PV à adresser à :
- Wali
- DUAC
- DUAC

Observations / Refus de signature ☐

NB : Mettre une croix (X) dans la case correspondante

MODELE-TYPE DE PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FACADES

RÉPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Wilaya de .....
Daïra /Circonscription administrative de .....
Commune de .....
Procès-verbal n° ..... Date .....

1er passage Date :
2ème passage Date :

PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FACADES

Suite au dépôt d'un avis d'achèvement et/ou d'embellissement et/ou autres :
la reprise des travaux de structure (essai pile, dalle, ...)

Ce jour de ..... à ..... mn, nous, agents de la(s), dûment(s) habilité, agissant en vertu de la loi n° 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, fixant les règles de mise en conformité des constructions et leur achèvement, avons procédé au constat d'une construction dont les travaux de finition des façades donnant sur ..... ne sont achevés.

- Le propriétaire [ ] ou son représentant (mandaté) : [ ]

Nom : .....
Prénom : .....
Raison sociale : .....
Date et lieu de naissance : .....
Sise à (Adresse, quartier, ville) : .....

- Nature de la construction :
  - Habitation abritant une activité commerciale [ ]
  - Habitation sans activité commerciale [ ]
  - Equipements ou commerces [ ]

Permis de construire N° ..... Délivré le ..... Valable jusqu'au .....
Vérifier s'il est conforme ou pas au PC

Dossier introduit dans le cadre de la GUH : Oui [ ] Non [ ]
Si oui, mentionner le cas

- Etat des travaux d'achèvement des façades :
- Nombre de niveaux composants la construction :
- Nombre de niveaux de la construction à achever :
- Description sommaire des travaux à engager :
  1. Mise en place de panneaux publicitaires ou d'enseignement [ ]
  2. Reprise des travaux de l'assainissement :
     a/ introduction ou réintroduction du dossier de régularisation (s'il est concerné par les dispositions de la loi 08-15 du 20 juillet 2008) ;
     b/ introduction d'un permis de ravalement (s'il dispose d'un PC dont la validité a expiré) ;

Le propriétaire ou le mandataire est sommé de procéder à l'achèvement des travaux de façades dans un délai de ..... à compter du dépôt du plan de façades ou du dossier (selon le cas) qu'il a déposé pour régularisation ou de ravalement. A l'issue de ce délai et à défaut d'obtenir le certificat de conformité ou l'autorisation d'achèvement dans le cas contraire, le cas échéant, il s'expose aux sanctions prévues par les dispositions des articles 68, 69 et 70 de la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, susvisée.
de la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, susvisée.

Signature du propriétaire
ou de son représentant

Procès-verbal dressé en présence de l'intéressé(e) ou de son représentant(e)
et lui remis en mains propres

Contre du présent procès-verbal :
- Nom :
- Prénom :
- Date :

Signature de l'agent habilité ayant dressé le présent procès-verbal

Observations et visa du signataire :

MODELE-TYPE DE PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FACADES

RÉPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Wilaya de .....
Daïra /Circonscription administrative de .....
Commune de .....
Procès-verbal n° ..... Date .....

1er passage Date :
2ème passage Date :

PROCES-VERBAL DE NON ACHEVEMENT DES FACADES

Suite au dépôt d'un avis d'achèvement et/ou d'embellissement et/ou autres :
la reprise des travaux de structure (essai pile, dalle, ...)

Ce jour de ..... à ..... mn, nous, agents de la(s), dûment(s) habilité, agissant en vertu de la loi n° 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, fixant les règles de mise en conformité des constructions et leur achèvement, avons procédé au constat d'une construction dont les travaux de finition des façades donnant sur ..... ne sont achevés.

- Le propriétaire [ ] ou son représentant (mandaté) : [ ]

Nom : .....
Prénom : .....
Raison sociale : .....
Date et lieu de naissance : .....
Sise à (Adresse, quartier, ville) : .....

- Nature de la construction :
  - Habitation abritant une activité commerciale [ ]
  - Habitation sans activité commerciale [ ]
  - Equipements ou commerces [ ]

Permis de construire N° ..... Délivré le ..... Valable jusqu'au .....
Vérifier s'il est conforme ou pas au PC

Dossier introduit dans le cadre de la GUH : Oui [ ] Non [ ]
Si oui, mentionner le cas

- Etat des travaux d'achèvement des façades :
- Nombre de niveaux composants la construction :
- Nombre de niveaux de la construction à achever :
- Description sommaire des travaux à engager :
  1. Mise en place de panneaux publicitaires ou d'enseignement [ ]
  2. Reprise des travaux de l'assainissement :
     a/ introduction ou réintroduction du dossier de régularisation (s'il est concerné par les dispositions de la loi 08-15 du 20 juillet 2008) ;
     b/ introduction d'un permis de ravalement (s'il dispose d'un PC dont la validité a expiré) ;

Le propriétaire ou le mandataire est sommé de procéder à l'achèvement des travaux de façades dans un délai de ..... à compter du dépôt du plan de façades ou du dossier (selon le cas) qu'il a déposé pour régularisation ou de ravalement. A l'issue de ce délai et à défaut d'obtenir le certificat de conformité ou l'autorisation d'achèvement dans le cas contraire, le cas échéant, il s'expose aux sanctions prévues par les dispositions des articles 68, 69 et 70 de la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, susvisée.
de la loi 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, susvisée.

Signature du propriétaire
ou de son représentant

Procès-verbal dressé en présence de l'intéressé(e) ou de son représentant(e)
et lui remis en mains propres

Contre du présent procès-verbal :
- Nom :
- Prénom :
- Date :

Signature de l'agent habilité ayant dressé le présent procès-verbal

Observations et visa du signataire :

ANNEXE 2

MODELE-TYPE D'ATTESTATION D'ACHEVEMENT DES TRAVAUX DE FAÇADES

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Wilaya de .....
Direction de l'urbanisme, de l'architecture et de la construction
Centre d'inscription administratif .....
Commune de .....
Procès-verbal n° ..... Date .....

ATTESTATION D'ACHEVEMENT DES TRAVAUX DE FAÇADES

a 1er cas de figure : travaux de finition ravalement de façades (revêtements, peinture, soclage, ...)
b 2ème cas de figure : travaux de finition des façades, travaux de maçonnerie et/ou finition de façades ;
c 3ème cas de figure : travaux d'achèvement et/ou d'embellissement en attendant la réception des travaux de structure (fosséture, dalle, ...)

Le ..... et le ..... du mois de ..... à ..... h ..... mn, nous soussigné (noms, prénom(s), qualité, ... commission(s) d'inscription n° ....., agissant en vertu de la loi n° 08-15 du 20 juillet 2008, modifiée, fixant les modes de mise en conformité des constructions et leur achèvement, avons constaté l'achèvement des travaux de façades, signalés par Procès-verbal n° ..... date ..... et dont les informations sont décrites ci-dessous :

- Le propriétaire ou son représentant (mandaté) : ☐

Nom : .....
Prénom : .....
Raison sociale : .....
Date et lieu de naissance : .....
Sise à (adresse, quartier, ville) : .....

- Nature de la construction :
- Habitation abritant une activité commerciale ☐
- Habitation sans activité commerciale ☐
- Equipements ou commerces ☐

- Etat des travaux d'achèvement des façades :
- Nombre de niveaux composant la construction : .....
- Nombre de niveaux de la construction à achever : .....

Signature du propriétaire ou de son représentant

Représentant des services de l'état chargé de l'urbanisme

Copie du PV à adresser au :

- APC
- DAOC
- BOAE

résumé

Le logement est le lieu sûr où la confidentialité des individus se réalise. Tout être humain a besoin d'un logement pour pouvoir vivre sa vie, obtenir son repos et régule sa propre vie.

L'habitat individuel est un type d'habitat qui est favorisé par les individus, en raison de ses caractéristiques spéciaux qui le distingue des logements collectifs.

Et tant que l'habitat individuel constitue un élément très important du tissu urbain, il devait être pris en charge par le législateur quant à la manière de sa construction, pour promouvoir un cadre bâti esthétique, harmonieusement aménagé et assurer la sécurité de ses résidents.

La construction doit répondre à des critères légaux pour être considérée comme habitable, il faut pour cela, se rapporter aux différents textes, le législateur Algérien a soumis son processus de construction à un certain nombre de restrictions stipulées en particulier dans la Loi 90-29 du 1/12/1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme modifiée et complétée et l'Ordonnance N° 75-58 du 26/09/1975 contenant le droit civil modifié et complété, pour avoir une meilleure conciliation entre les exigences de l'intérêt public et le droit de construire en tant que droit garanti par la loi.

Le processus de construction passe par trois étapes : la 1 ère étape – l'avant construction - cette étape est organisée par un ensemble de contrôles juridiques, à savoir , la propriété de la parcelle , sa validité pour la construction et la nécessité d'obtenir des actes d'urbanisme principalement un permis de construction et un permis de lotir pour toute opération de division en deux ou plusieurs lots , a défaut le constructeur commet une infraction qui est punissable par la loi, en plus le constructeur peut se faire délivrer un certificat d'urbanisme qui indique les droits à construire et les servitudes de toutes natures affectant le terrain considéré.

la 2eme étape - realisation des travaux de construction - ou d'autres conditions et contrôles prévus par le législateur, notamment la construction doit être identique aux dispositions du permis de construire , puis la dernière étape c'est l'étape de l'achèvement des travaux de constructions Cette dernière nécessite l'obtention d'un certificat de conformité qui vaut un permis d'habitation

enfin , il est obligatoire d'assurer la construction contre les risques des catastrophes naturelles conformément aux dispositions de l'ordonnance 03-12 du 26/08/2003 contenant l'assurance obligatoire pour les catastrophes naturelles et d'indemnisation des victimes.