

مقدمة

يعد السكن من أهم الحاجات الضرورية بالنسبة للإنسان، فلا يمكن للبشر العيش من دون مأوى في ظل التقلبات المناخية من جهة وفي ظل المخاطر التي تحيط بالإنسان من جهة أخرى، وبذلك فإن تلبية الحاجة إلى السكن تعد عاملاً من عوامل الاستقرار.

وترجع حاجة الإنسان إلى السكن إلى العصور القديمة، باعتباره كائناً يبحث عن مأوى يحمي به من العوارض الطبيعية والمادية المحتملة في حياته، حفظاً للنفس وستراً لها، لذا فإن الأمر ببناء مسكن ينصب على المكلف، باعتباره جزءاً من واجبه في عمران الأرض والسعي فيها، مما يدل على أنه من ضرورات الحياة الأساسية.

فسابقاً كان الفرد هو الذي يتولى بناء السكن الخاص به، فيكفي امتلاكه قطعة أرض وتعاقده مع مهندس معماري ومقاول دون الخضوع لأية قيود أو إجراءات ولعل السبب في ذلك يرجع إلى بساطة الحياة والمتطلبات أيضاً، ونظراً لأن حاجة الإنسان للعمران متزايدة بتزايد الإنسان ذاته وتزايد حاجته المختلفة من العمران، إذ لم تعد تغنيه الوظيفة السكنية للعمران فحسب، كما كان الحال عليه في العصور الأولى، بل تعددت هذه الوظائف لتشمل الوظيفة الصناعية والتجارية والأثرية والجمالية وغيرها، وهي وظائف كانت عاملاً لاجتهاد الإنسان المعاصر في تطوير الجوانب التقنية للعمران، شكلاً ومضموناً، لتستجيب لهذه الغايات.

فإذا كان حق الملكية حقاً مقدساً لا يجوز المساس به ولا يمكن حرمان أي شخص منه، باعتبار أن لكل إنسان الحق في استعمال ملكيته والتمتع بها بكل ما يشمل حق ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها، وعلى اعتبار أن الأصل العام حرية الفرد داخل الجماعة وحرية الجماعة عن طريق حرية الفرد، ومن ثم فالمالك حر في البناء دون ما حاجة إلى استئجاز إصدار ترخيص في هذا الشأن وأن منعه من الانتفاع بأرضه التي يحوزها والبناء عليها إنما تتضمن مصادرة ضمنية، ليس للملكية فحسب وإنما تنصرف بحكم اللزوم إلى وسائل الانتفاع بها بحسب أن الملكية وسيلة وليست غاية في حد ذاتها.

بما أن كل تجمع سكاني لابد عليه أن يجعل من وجوده على رقعة معينة من الأرض تنظيماً محدداً يجعلها تؤدي وظيفتها الاجتماعية على أكمل وجه، فتوفر كل ما يحتاجه من ملابس وغذاء ومسكن أو بمعنى آخر كل ما يحتاج إليه هذا التجمع السكاني من خدمات ومرافق، بما يكفل له حسن التطور والتقدم.

بالإضافة إلى أن التسليم بحرية الفرد في استعمال ملكيته يجعل من الفرد يتعسف بصورة أو بأخرى في استعمال حقه في البناء على ملكه بهدف إشباع حاجته دون الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن هذه العملية من أضرار تصيب الجماعة في نواحي كثيرة، فهي تصيبهم في نمط الحياة الاجتماعية التي تتأثر سلبا وإيجابا بشكل البناءات وموقعها وأعمال الهدم والتقسيم العقاري، مما يؤدي إلى تشويه المدينة عندما تخرج عن مقتضيات التنظيم، وقد أثرت الكثير من البناءات الفوضوية التي اكتسحت المدن على حياة المواطن، فهو يعاني بسببها نقص الكثير من عناصر الحياة التي يؤدي غيابها إلى تدني مستوى المعيشة، الأمر الذي يصعب على الدولة القيام بواجباتها اتجاه الأفراد، يضاف إلى ذلك التأثير على البيئة، هذا الرهان الذي يجب أن يوضع ضمن أولويات البناء والعمران، فسعي الإنسان إلى إقامة المنشآت لأهداف اقتصادية قد ينسيه المحافظة على بيئة سليمة.

إن تحقيق نمط عمراني أمثل يستدعي تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة، ومما لاشك فيه أن للتنظيم في المجال العمراني أهميته وضرورته، نتيجة للمتغيرات العديدة في التركيبة الاجتماعية والزيادة الكبيرة في عدد السكان، وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضارية المتطورة كما ونوعا ومن ثم متابعة سير المرافق العامة بانتظام، إلى أن تدخلها بفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا، وإنما مقيد بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع.

فإذا كان المشرع الجزائري قد اهتم بتنظيم العمران منذ الاستقلال، بدءا بتطبيق القوانين الفرنسية ثم بإصدار أول قانون ينظم رخصة البناء، تم توالت القوانين بعد ذلك إلى غاية 2008، فإن اهتمام المشرع الجزائري بمجال تنفيذ عملية البناء أي مرحلة التشييد لم يكن كافيا، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف تطورا متزامنا لقانون التعمير وقانون البناء، ذلك أن القواعد التي تطبق على الأرض وتنظم تشييد البناءات تسمى "قانون البناء"، أما التي تنطبق فقط لتنظيم الأرض تسمى "قانون التعمير".

ويعرف قانون التعمير بأنه مجموعة من القواعد القانونية والأنظمة، يتم من خلالها مراقبة استعمال الأراضي والبناء عليها من أجل تحقيق المنفعة العمومية، أما قانون البناء فيعرف بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمليات البناء والأعمال العقارية والعقود، ومسؤولية المشيدين، والتأمين، والاشتراطات البنائية، والإطار القانوني للمتدخلين في عملية البناء، أي أنه يهتم بعملية البناء.

يرجع سبب عدم اهتمام المشرع الجزائري بمرحلة تنفيذ البناء إلى الاحتكار الممارس من طرف الدولة عقب الاستقلال في مجال البناء والتشييد، فباعتبار السكن حقا مضمونا لكل مواطن، كان هدف الدولة الجزائرية في ظل التوجهات السياسية والاقتصادية آنذاك هو تلبية الطلب المتزايد على السكن سنويا، وفي محاولة منها لسد العجز اتخذت الدولة إجراءات عديدة، كتخصيص مبالغ مالية ضخمة لإنجاز السكن المطلوب بإشراف الجماعات المحلية ومقاولات البناء العمومية، واحتكارها لميدان السكن

عن طريق المؤسسات العمومية لإنجاز السكن ومواد البناء وملحقاتها والإشراف على تسويقها، واحتكار تموين وتوزيع مواد البناء المستوردة.

لقد ثبت عدم نجاح سياسة الاحتكار المنتهجة من طرف الدولة عن تلبية المطلب المخيف والمتزايد على السكن وذلك لعدم وضع البرامج التمويلية حيز التنفيذ في كثير من الأحيان، وتهميش المبادرة الخاصة مما حرم قطاع السكن من فوائد كثيرة، كما عجزت مؤسسات إنتاج وتوزيع مواد البناء عن تلبية الطلب، مما أدى في كثير من الأحيان إلى ظهور أزمات متقطعة وندرة في مواد البناء عرقلت سير الكثير من المشاريع، كما أدى عدم التحكم في طرق التسويق إلى اختلال التوزيع والتبذير في كثير من الأحيان.

كما أملت المتغيرات الظرفية وتصادد أزمة السكن على المشرع التدخل عدة مرات، حيث أصدر قانون رقم 86 - 07 في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ونظرا لفشل هذا القانون كان لزاما تعويضه بقانون آخر وهو ما حدث بصدور المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، وبالنظر إلى تركيبة عملية البناء المعقدة والمتشعبة ولأن البناء يمكن أن يكون عاما أو خاصا فلا يمكن تنظيمها طبقا لقانون واحد، وبعبارة أخرى لا يمكن الحديث عن قانون للبناء في التشريع الجزائري يشمل كل الجوانب التي تخص عملية البناء كما فعل المشرع الفرنسي الذي أدرج جميع النصوص المتعلقة بالبناء، سواء ما تعلق منها بالمتدخلين والعقود التي تنظم العلاقة فيما بينهم، أو ما تعلق أيضا بالعقود الخاصة في البناء، أو التأمين على البناء في تقنين واحد أسماه تقنين البناء والسكن، ومع ذلك يفترض في القوانين التي نظمت التعمير بالنظر إلى كثرتها أنها جاءت أخذة في الحسبان كل الجوانب التقنية لاتصالها بالعديد من النواحي الهندسية والعلمية وكذا الجوانب العملية والتطبيقية لعملية البناء والتعمير.

إن ما أفرزته هذه القوانين على أرض الواقع لا يعكس الأهداف المرجوة منها، فالوضعية الحالية المتأزمة للسكن تطرح مشاكل متعددة تدعو للانفعال، فتدهور المجال العمراني ونوعية البناءات التي يعيش فيها المواطن، فضلا عن الاختلال بين العرض والطلب يشكل المحور الذي يقود كل محاولة للبحث في أسباب الوضعية وفي حصر هذه المسألة المركبة والمعقدة، التي تجمع من جهة بين العناصر الأفقية المتغيرة المكونة من الإقليم، والتهيئة، والمجتمع، والعناصر العمودية المتغيرة المكونة من التمويل، البرمجة، وسائل الإنجاز، ومن جهة أخرى تجمع بين سياسة الإسكان، سياسة المدينة، سياسة السكن.

إن الإسكان ليس منح سكن فقط، وإنما هو أيضا إنتاج إطار ملائم للحياة من شغل وتقديم الخدمات العمومية والتعايش الاجتماعي، كما أنه إطار للإدماج والاستقرار المادي والاقتصادي والاجتماعي للمدن، وما دامت المدينة مسيرة بتكامل وظائف متعددة، فلا يمكنها ولا يجب في أحيان كثيرة أن تشكل الجواب العاجل للطلب على السكن، ونجد تأكيد هذا في المعاينة النوعية الحالية، فإنتاج السكن لا يخلق

المدينة لاسيما عندما يكون عاملا لزعزعة الانسجام وسببا في اضطرابات وفي تدهور ظروف حياة المواطنين، وقد جاء في تقرير صدر عن منظمة الصحة العالمية، أن تدهور البيئة الحضرية يعد المسؤول الأكبر عن ازدياد حالات العنف والإدمان والاكتئاب، كما أن غياب المسكن الصحي والبيئة المعمارية المناسبة والأمنة يؤدي إلى انتشار الأمراض النفسية والاجتماعية.

إن بناء المساكن وفق المعايير الحديثة يقتضي مراعاة الظروف المحيطة وخاصة الطبيعية منها لتجنب الكوارث التي قد تحدث مثل الزلازل التي أضحت ظاهرة دورية تهدد سلامة وأمن المواطن والدولة على حد سواء، على اعتبار أن أغلب البناءات المشيدة حاليا تفتقر للمعايير الدولية في تشييد المباني المضادة للزلازل، إضافة إلى ذلك فإن مخلفات الزلازل الذي ضرب الجزائر مؤخرا والذي نتجت عنه أضرار بشرية ومادية كبيرة فاقت شدة الزلزال ذاته، بتأكيد من الخبراء على أنه ما كانت لتقع هذه الأضرار لو اتبعت المعايير الدولية في تشييد المباني المضادة للزلازل، وعلى الرغم من متابعة جميع المتدخلين الذين ساهموا في عملية تشييد المباني المنهاره جراء الزلزال، إلا أنه لم تثبت مسؤولية أي طرف مما يثير عدة إشكاليات ويبقى فقط المواطن هو من يدفع ثمن هذا الخلل.

لأشك أن دواعي تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل متنوعة وعديدة، ذلك أن موضوع التعمير والبناء من المواضيع التي لم تحظ بالاهتمام والدراسة من الناحية القانونية رغم أنها تعتبر من أهم المواضيع التي أصبحت تفرض وجودها خاصة مع بداية التسعينيات وإقرار الإصلاحات التي مست جانب التعمير والبناء في الجزائر ومع هذا فلا وجود لدراسات مستفيضة وافية حول هذا الموضوع.

لذا فإن الدراسة التحليلية لموضوع النظام القانوني لعملية البناء تبدو أكثر من ضرورة لفهم وتتبع مراحل إنجاز بناية ما وفقا لما يتطلبه المسكن لصاحبه من صحة ومتانة وأمان وجانب جمالي من جهة، ومن جهة أخرى لضرورة احترامه لمتطلبات الحفاظ على المصلحة العامة والوقوف عند ميكانيزمات التعامل مع هذا الموضوع سواء من جهة الجماعات المحلية أو من جهة الهيئات المكلفة بتسيير ومراقبة عملية التهيئة والتعمير والبناء التي أقرها القانون رقم 90-29.

يمكن تلخيص دواعي اختيار موضوع النظام القانوني لعملية البناء، إلى كثرة القوانين المنظمة للتعمير والبناء وعدم تناسقها وسرعة تغييرها وتعديلها، حيث شهدت الجزائر كما سنرى لاحقا صدور عدة قوانين في مجال التعمير والبناء فما يلبث أن يصدر قانون حتى يغير بأخر، مما أثر سلبا على الأنماط العمرانية المطبقة في الجزائر، حيث يلاحظ غياب نمط عمراني موحد يستجيب لخصائص المناطق الجزائرية، وذلك نتيجة مخالفة قوانين التعمير وعدم الالتزام بالشروط الفنية والتقنية في التشييد، مما أدى إلى انهيار العديد من المباني وتصدع كم هائل وعدم استجابة العديد من البناءات لمتطلبات الحياة.

يضاف لكثرة القوانين المنظمة للعمران والبناء وسرعة تعديلها أو إلغائها، ضعف هذه القوانين في التحكم في مجال البناء والعمران، خاصة من حيث مراقبة تنفيذ سياسة التعمير وضعف العقوبات المقررة، حيث سجل على مدى الفترات السابقة عدم احترام الأفراد لقوانين البناء مما أدى إلى ارتفاع مخالفات شروط تراخيص البناء وما نتج عن ذلك من انتشار البناءات الفوضوية التي أدت إلى مشكلات إدارية عديدة، تطلبت في العديد من المرات تدخل المشرع من أجل تسويتها.

كما أن الانهيارات الفادحة للمساكن جراء الزلازل المتعاقبة والفيضانات التي أدت إلى نتائج خطيرة سواء في الأرواح أو من الناحية المادية يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى تناول هذا الموضوع، ذلك أن مخلفات هذه الكوارث الطبيعية ما كانت لتحدث لولا ضعف أساليب الإنشاء وغياب دراسات إستراتيجية معمقة بتركيبة الأرض الواقعة بالقرب من نشاط زلزالي كثيف بتأكيد من الخبراء أن الانهيار ناتج عن ضعف في الإنشاء و ليس للزلزال أو الفيضان في حد ذاته.

أضف إلى ذلك التطور الحاصل في مجال البناء والتعمير الذي فرض ظهور مهن جديدة، مما يعني كثرة المتدخلين في عملية البناء في غياب إطار قانوني واضح المعالم يحدد مهنة أو تخصص كل واحد منهم وتبعاً لذلك غياب تحديد دقيق لمسؤولية كل متدخل مما قد يعرض حياة المواطن وأمنه وسلامته للخطر، ما يفرض على المشرع مواكبة هذه التطورات حفاظاً للمصلحة العامة ومن ثم تسهيل تحديد مسؤولية كل طرف.

من خلال كل ما سبق نحاول دراسة موضوع النظام القانوني لعملية البناء انطلاقاً من الإشكالية التالية : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في رصد نظام قانوني يطبق على عملية البناء بما يكفل الهدف من صدورها؟ بمعنى آخر هل يوجد فعلاً نظام قانوني دقيق واضح المعالم لعملية البناء ضماناً لتحقيق النتائج المرجوة منها؟

فإذا كان مفهوم مصطلح بناء يعني ما يتم بناؤه من أبنية خاصة أو عامة، فإن عملية البناء باعتبارها عملية واحدة تتركز على عدة عمليات أو أعمال متتابعة ومتسلسلة، تتطلب أولاً أرضية مهياً وفق قواعد مرسومة مسبقاً، تتضمن بالخصوص تهيئة الأراضي المعدة للبناء وطرق تعمييرها عن طريق تحديد حقوق البناء عليها وتخصيصها للبناء، وهو ما يتكفل بتنظيمه قانون التعمير، لنصل في الأخير إلى كيفية تشييد هذه المباني ويتطلب ذلك تحديد المتدخلين في عملية التشييد والقواعد التي يجب احترامها في التشييد وحدود مسؤولية كل متدخل والإطار الذي ينظم مهنة كل واحد منهم، وهو ما يشكل جوهر تدخل قانون البناء.

وستتم دراسة موضوع النظام القانوني لعملية البناء وفق المنهج الوصفي التحليلي مع إجراء مقارنة ومقاربة بين النصوص التشريعية الجزائرية و التشريعات الأخرى الرائدة في قوانين البناء والتعمير لاسيما القانون الفرنسي والمصري وذلك وفق الخطة التالية:

الباب الأول : يخصص لدراسة الضوابط القانونية لقيام عملية البناء، نقسمه إلى فصلين يخصص الفصل الأول لدراسة تحديد قابلية الأرض للبناء عليها، يقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول لدراسة التأطير القانوني لعملية البناء، أما المبحث الثاني فيخصص لدراسة قواعد وأدوات التنظيم العمراني، أما الفصل الثاني فتعرض فيه إلى دراسة رخص وشهادات التعمير والبناء، يقسم بدوره إلى مبحثين، الأول نتعرض فيه إلى شهادة التعمير ورخصة التجزئة، والمبحث الثاني لرخصة البناء.

الباب الثاني: نخصصه لدراسة تنفيذ عملية البناء، ونقسمه إلى فصلين، الأول نخصصه لتنظيم علاقة المتدخلين في عملية البناء نتطرق فيه إلى مبحثين، الأول لدراسة تحديد المتدخلين في عملية البناء، والمبحث الثاني لدراسة العقود المنظمة لعلاقات المتدخلين، من عقد الهندسة المعمارية وعقد المقاولة وعقد المقاولة الفرعية، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة مسؤولية المتدخلين في عملية البناء، ونتعرض فيه إلى مبحثين، الأول ندرس فيه المسؤولية العقدية، والمبحث الثاني ندرس فيه الضمان العشري والضمانات الخاصة.

ونختم البحث بخاتمة تحتوى على حوصلة للموضوع وأهم النتائج المتوصل إليها وكذا التوصيات والمقترحات.

الفصل 1

الضوابط القانونية لقيام عملية البناء

يعتبر حق البناء من التطبيقات التقليدية لحق الملكية، إذ يحق لصاحب الأرض أن يشيد ما يشاء من البناءات على أرضه، ولأن البناء يتطلب أرضية يشيد عليها، فإن هذا الحق أصبح مقيدا من ناحيتين [198] ص 25، من حيث التنظيم العمراني، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار إشكالات تهيئة الإقليم والبيئة، فالتعمير لا يعتبر نظاما علميا فقط، وإنما نشاطا تتحقق من ورائه المنفعة العامة التي تسمح بتحديد أطر الحياة اليومية للمواطن وتتكفل به الجماعات المحلية.

فإذا كان حق الملكية، حقا مقدسا دستوريا، فإن ممارسة هذا الحق يصطدم بأهداف التهيئة التي تقوم بها الجماعات المحلية متى كانت وجهة الأراضي بحسب مخططات التهيئة والتعمير لا تتلاءم مع ما يرغب فيه المالكون، ومن أجل تحقيق الأهداف ذات المنفعة العامة يجب السماح للجماعات المحلية بتنظيم هذه الحقوق من أجل التهيئة والتعمير.

أما الناحية الثانية فتكمن في احترام الإجراءات الإدارية من طرف كل مشيد قبل الشروع في عملية البناء، حيث أصبح تدخل الدولة أمرا ضروريا من أجل مراقبة استعمال الأراضي المعدة للبناء، والحكمة من ذلك تمكين الإدارة من التدخل مقدما في كيفية القيام بأعمال البناء، وفرض ما تراه لازما من الاحتياطات الوقائية في كل حالة على حدة تبعا لظروفها، ومتابعة لسير الأعمال.

ومن أجل أن تتحقق الغاية من تدخل السلطة الإدارية في الأنشطة العمرانية المرخص بها بموجب ما فرضه المشرع من تراخيص لجميع الأنشطة والمتمثلة في حماية المصلحة العامة، مع تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم العمرانية على ملكياتهم، فإنه من الضروري الالتزام بتلك الإجراءات، التي تضمنها قانون التهيئة و التعمير، بغية تسيير حركة البناء وفق قواعد مرسومة، وبالتالي عدم تركها لأهواء الأفراد.

لذا ستم دراسة هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول: تحديد قابلية الأرض للبناء عليها

الفصل الثاني: رخص وشهادات التعمير والبناء

1.1. تحديد قابلية الأرض للبناء عليها

إن البناء سواء أكان عاما أم خاصا فإنه يفترض اتصاله بالتعمير اتصالا ترابطا، بمعنى أنه لا يمكن تشييد البناء على قطعة أرض ما لم تكن مهياً ومنظمة من قبل قانون التعمير، هذا المفهوم يفترض بداهة أيضا، أنه لا يمكن تشييد أو تحقيق أي بناء دون التحديد المسبق لحق البناء على الأرض.

إن الاهتمام الذي حظي به ميدان البناء والتعمير لدى المشرع الجزائري تجسد في مجموعة كبيرة من القوانين والمراسيم التنفيذية لها، الهدف منها وضع تدابير تشريعية وتنظيمية تكفل ضمان استعمال رشيد للفضاء العمراني وتنظيم إنتاج أراض قابلة للبناء عليها، في إطار تحقيق التوازن بين متطلبات السكن والمجالات الأخرى، كالزراعة، والصناعة، والنقل، والتجهيزات، ضمن مسعى وطني لحماية البيئة في ظل تنمية مستدامة شاملة، ما جعل المشرع الجزائري يدرك أن السبيل لتحقيق ذلك يكمن في تخطيط عمراني منظم في إطار سياسة وطنية شاملة، حيث أصبح التخطيط العمراني أكثر من ضرورة للتحكم في التسيير الحسن والرقابة الدائمة والمستمرة على العقار.

لذا جاء القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، لوضع آليات وقواعد تمكن الجماعات المحلية من مراقبة تسيير مجالها العقاري، عن طريق تحديد قابلية الأراضي للبناء عليها من عدمه وفق توجيهات قانون التهيئة والتعمير.

قبل الخوض في تحديد الآليات القانونية التي منحها المشرع للجماعات المحلية من أجل تنظيم التهيئة والتعمير، يجب التطرق أولا إلى تعريف قانون التهيئة والتعمير ثم عرض ملامح تطور هذا القانون ونطاق تطبيقه، بتحديد العلاقة بينه وبين القوانين الأخرى، ويتم دراسة هذه النقاط وفق التقسيم التالي :

المبحث الأول: التأطير القانوني لعملية البناء .

المبحث الثاني: قواعد و أدوات التنظيم العمراني.

1.1.1. التأطير القانوني لعملية البناء

ظهرت الحاجة إلى تنظيم البناء منذ العصور القديمة، فإن كان بالإمكان اعتبار العمران ظاهرة ملازمة لنشأة الإنسان، فيعتبر العمران من هذا المنطلق مظهرا ماديا لأي حضارة [158] ص 11، لهذا اعتبر الفلاسفة اليونانيون مثل أرسطو وبلاطون وغيرهم " أن المدينة هي المكان المثالي لأي كيان حضري"، وتوصل ابن خلدون فيما بعد، إلى أهمية العمران في أية حضارة، حيث أشار بوضوح إلى قواعد قانون التعمير المتعلقة ببناء المدن (الحواضر) وتأثيرها على التحولات السوسيواقتصادية لأي بلد.

ولأن أزمة السكن أضحت من المشاكل الأساسية التي تواجهها غالبية الدول في وقتنا الحاضر، ذلك أن الانفجار السكاني أصبح يمثل تحدياً جوهرياً وعقبة أساسية أمام جهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وأمام عجز هذه الدول في إيجاد حل لمشكلة الإسكان، أصبحت عمليات البناء تتم حسب ظروف وإمكانيات كل شخص، الأمر الذي حتم ضرورة إيجاد قوانين تعمل على التحكم في النسيج العمراني وتنظيمه، وبالتالي إيجاد قوانين في هذا الصدد ترمي إلى تحقيق أهداف معينة مستوحاة من علة تقريرها و تهدف القوانين المنظمة لعملية البناء إلى وضع ضوابط تكفل ضمان صلاحية المباني والإشراف على إقامتها، لذا يعتبر كل مبنى لا يتطابق مع مقاييس البناء و لا يعطي أي لون جمالي للمحيط العمراني بناءاً فوضوياً تنعدم فيه أبسط شروط الحياة الجماعية أو العائلية [198] ص 26.

يجب في البداية التطرق إلى تطور قانون التهيئة والتعمير، قبل التوصل إلى تحديد تعريف قانون التهيئة والتعمير وأهدافه وعلاقته بالقوانين الأخرى ويكون ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف قانون التهيئة والتعمير وأهدافه.

المطلب الثاني: علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقوانين الأخرى.

المطلب الثالث: التطور التشريعي للتهيئة والتعمير.

1.1.1.1. تعريف قانون التهيئة والتعمير وأهدافه

إن تطور علم التعمير إلى قانون التعمير وعلاقاته الواسعة بالأنظمة الأخرى، أدى إلى ظهور مصطلحات كثيرة لها عدة معانٍ تختلف بحسب المستعملين لهذه المصطلحات، من مهندسين معماريين، مختصين في التعمير، رجال القانون، فظهرت عدة مصطلحات أحياناً تحوي معاني ضيقة وأحياناً واسعة، تستعمل من أجل تحديد مجالات خاصة في التطبيق العمراني [190] ص 20، ومن أجل فهم قانون التعمير والأهداف التي يرمي إليها، يجب التطرق لتعريف مصطلح التعمير وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، للوصول إلى تحديد تعريف قانون التعمير ثم تبين أهدافه وفق التقسيم التالي :

أولاً- تعريف مصطلح التعمير وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

ثانياً- تعريف قانون التهيئة والتعمير.

ثالثاً- أهدافه.

1.1.1.1.1. تعريف مصطلح التعمير وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات المشابهة له

اختلف الفقهاء حول اعتبار التعمير فناً يهتم بالجانب الجمالي للمدن، وبين اعتباره علماً يبحث في طرق وسبل شغل المجال بطريقة علمية مدروسة تكفل تحقيق الهدف من تشييد مسكن صحي وآمن، لذا كان من الضروري التطرق لمختلف تعريفات مصطلح التعمير وكذا المصطلحات المشابهة له.

1.1.1.1.1.1. تعريف مصطلح التعمير

يقصد بالتعمير أو العمران لغة، اسم يعمر به المكان، أما مصطلح التعمير باللغة الفرنسية فيعني تنظيم المدن *aménagement des villes*، بمعنى معالجة التدابير التقنية والإدارية والاجتماعية، الاقتصادية والقانونية للمدينة وتقسيمها إلى مناطق معينة وتحديد احتياجاتها من مساكن، وطرق، وتجهيزات، ومرافق وغيرها، ثم تحديد أنسب الأمكنة لإنشاء المباني التي سوف تظم هذه الأشكال من النشاطات مع تطبيق لوائح خاصة في كل منطقة تحدد أشكال العمران وأوجه استعمال المباني وذلك للحد من النمو العشوائي للمدن، أما إذا أردنا الرجوع إلى أصل استعمال مصطلح التعمير، فإن ذلك كان محل خلاف بين تيارين:

التيار الغربي

الذي يرجع أصل مصطلح التعمير "urbain" إلى المهندس الإسباني "Il défonce cerda" الذي استعمل مصطلح التعمير لأول مرة في كتابه " النظرية العامة للتعمير" الذي نشر في سنة 1867، وهو مصطلح لاتيني "urbs" الذي يعني المدينة للدلالة على علم تهيئة المدن [196] ص 23، وتمثل هذه النظرية التجربة الإسبانية في مجال إنشاء المد [169] ص 25.

التيار الشرقي

الذي يرجع أصل استعمال مصطلح التعمير إلى العلامة ابن خلدون في مؤلفه المشهور " كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من السلطان الأكبر - جزء المقدمة. ، تحت تسمية " العمران" الذي يعني باللغة الفرنسية *urbanisme* ، حيث يعتبر ابن خلدون أن الإنسان مدني بالطبع، أي لا بد له من الاجتماع، فحيثما وجد تجمع سكاني، كان لابد أن توجد معه نوع من التسمية للأرض التي يقيمون فيها أي المدينة، والتي تعني عند العلامة ابن خلدون - العمران-. إلا أن الاستعمال الشائع لمصطلح التعمير كان في بداية القرن العشرين، وكان ذلك نتيجة التطور الحاصل عن الثورة الصناعية التي أدت إلى الظهور الفوضوي للتجمعات السكنية، وتدهور أحياء بكاملها مما تطلب معه إيجاد قانون ينظم حركة العمران [174] ص 10.

2.1.1.1.1.1. تمييز مصطلح التعمير عن المصطلحات المشابهة له

يختلف استعمال التعمير باختلاف المستعملين لهذا الميدان، بحسب اختلاف أهدافه من علم لآخر، لذا يمكن أن يختلط استعماله بمصطلحات أخرى تختلف معه في المعنى مثل:

التهيئة *Aménagement*

هذا المصطلح شائع الاستعمال وهو عام مقارنة بمصطلح التعمير، ويقصد به وضع مجموعة من القواعد الموضوعية، السياسية في إطار شامل ومنسق من أجل تنظيم العلاقات والأنشطة داخل الإقليم الوطني [175] ص 9، ويمكن أن يعبر عن عدة مستويات فنجد [190] ص 21:

تهيئة الإقليم أو التهيئة العمرانية Aménagement du territoire

يستعمل مصطلح تهيئة الإقليم للدلالة عن الخيارات الاقتصادية الكبرى والاجتماعية والإيكولوجية للدولة وهو ما تضمنه القانون رقم 03-87، المتعلق بالتهيئة العمرانية، والأصح استعمال مصطلح تهيئة الإقليم، كما يشير إليه المصطلح باللغة الفرنسية لأنه يضم جميع القطاعات والمجالات على المستوى الوطني وهو ما عبرت عنه المادة 07 من القانون رقم 03-87، على أن تهيئة الإقليم تجسد اختيارات توزيع النشاطات الاقتصادية والسكان في المجال الجغرافي، وتندرج في إطار تسيير إرادي ومنسجم للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي ينبغي أن تخضع لها جملة الأعمال المتعلقة بالتخطيط والتهيئة [180] ص 22.

التهيئة الحضرية Aménagement urbain

يكون ذلك على مستوى المدينة للدلالة على التهيئة المفصلة للتجزئات والقطع الأرضية أين يبرز الإنتاج المعماري.

التخطيط العمراني أو الحضري la planification urbaine

بخلاف مصطلح التهيئة فإن مصطلح التخطيط ضيق نوعا ما، فهو يحدد أساسا سياسات التهيئة على المستوى المحلي والحضري طبقا لسياسة مدروسة ولأدوات هذه السياسة (مخططات التعمير)، وهو المصطلح الأنسب لتحديد ووصف التعمير التنظيمي، ويعرف التخطيط الحضري بأنه التكوين النهائي للعناصر المتعددة للبيئة الحضرية، بحيث تكون أكثر عطاء وإنتاجية وملاءمة للجميع، في تناسق بين ثلاثة جوانب هي الفن المعماري والتصميم المدني والتجميل المعماري [17] ص 24.

بينما يرى الفقه الفرنسي أن المصطلحات المستعملة سواء أكان مصطلح التعمير urbanisme أو مصطلح التهيئة الحضرية Aménagement urbain، تتجه لأن تكون مصطلحات تبادلية، أي يمكن استعمال مصطلح عوضا عن الآخر [187] ص 11.

2.1.1.1.1. تعريف قانون التهيئة والتعمير

إن التعمير هو أداة لتحسين الشكل العمراني وعملية تخطيط و تنظيم تدرج في إطار تحسين الشكل العمراني، وهو يرتكز على التنبؤات والتقديرية المبنية على الأساس الديموغرافي والسوسولوجي، حيث أن هذا الأساس مرتبط بتلبية الحاجات المتزايدة للسكان نتيجة النمو الديموغرافي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يُبنى على الأساس الاقتصادي.

فالتعمير كمفهوم نظري هو مجموع العمليات المركزة و الهادفة إلى تنظيم السكان والنشاطات (المنشآت التجهيزات ووسائل الاتصال على مستوى الإقليم)، إذن فهو عملية إدارية تقوم بها السلطات العمومية التي تفترض تخطيط المجال وتعبئة الفواعل (السكان، المؤسسات، الجماعات المحلية والإدارية).

تعريف قانون التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري

باستقراء القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإنه يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن فن ترتيب مباني المدينة وضواحيها وإعدادها للبشر، كما أنه فن استخدام المؤسسات بمعناها الواسع في المجال الحضري أو القروي (السكنات، أماكن العمل، أماكن الراحة، طرق المرور) مع ضمان سهولة تحقيق الوظائف والعلاقات بين السكان بكيفيات يسيرة وأكثر اقتصادا وانسجاما مع [59] ص 45.

تعريف قانون التهيئة والتعمير في التشريع الفرنسي

يعرف قانون التعمير بأنه مجموعة القواعد والأحكام المرتبطة أو المتعلقة بالتهيئة والتطور العمراني وهو يسعى للتطور الفيزيائي للمدن.

كما يعرف أيضا بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تترجم تدخل السلطة العمومية في استعمال الأراضي العمرانية [186] ص 31، وهناك من يعرفه على أنه، فن، أو علم، أو تقنية يطبق على العمليات التي تخص العقار الحضري أو القابل للتعمير [187] ص 11.

وهناك من يعتبر قانون التهيئة والتعمير بمثابة تركيبة مزدوجة لعلمين، علم القانون، وعلم التعمير، فباعتباره من العلوم القانونية، فهو يعرف على أنه: " مجموعة القواعد القانونية الموجهة لتنظيم العالم الحضري، وهو بذلك فرع من فروع القانون العام (القانون الإداري) هدفه تنظيم الأراضي والفضاءات العمرانية، أما باعتباره علم تعمير، فهو يحدد مجال تدخل في العديد من النظم وينظم الاحتياجات الخاصة للمجتمع [196] ص 31.

تعريف قانون التهيئة والتعمير في التشريع المصري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم استعمالات أرض الحضر السكانية والتجارية والصناعية أو بمعنى آخر استعمالات أرض السكن والعمل والترفيه، كما يضع قيودا واشتراطات على هذه الاستعمالات بهدف توجيه عمليات التنمية وتنسيق العلاقة بينها وبين تنمية المنفعة العامة لسكان المدينة ككل وتحديد الكثافة السكانية والبنائية [3] ص 3.

من خلال مجمل التعاريف المدرجة، يمكن استخلاص العناصر المميزة لقانون التعمير:

- مخططات التعمير التي تترجم أهداف وحدود تهيئة الأراضي [181] ص 30، كما يتميز قانون التهيئة والتعمير بمراقبة المناطق والتجزئات التي تحدد الاستعمال المرخص قانونا للأراضي، كثافة

البناء، الشروط المطبقة على الطرق، الارتفاقات الإدارية العامة [181] ص 31^أ، مخططات المرور والنقل، إجراءات المحافظة على البيئة والمحافظة على الموارد النادرة.

أما عن موضوع قانون التهيئة والتعمير، فهو يشمل ما يلي: شروط شغل الأراضي والفضاء، تهيئة الإقليم، النشاط العمراني المرتبط برخصة البناء، التجزئة، الهدم، الجانب الردعي والمتمثل في منازل التعمير.

3.1.1.1. أهداف قانون التهيئة والتعمير

إن الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها قانون التعمير عديدة و متنوعة فهو يسعى بالدرجة الأولى إلى:
- تهيئة إطار الحياة، عن طريق تحقيق أقصى ضمان وبدون تميز للشعوب الحالية والمستقبلية لشروط الحياة، العمل، الخدمات والنقل، تلبية الحاجات العديدة والمتعددة، تسيير الأرض بطريقة اقتصادية، ضمان حماية الأوساط الطبيعية.
- توفير الأمن والحماية وترقية التوازن بين الأفراد الذين يعيشون في المناطق الريفية وبين الذين يعيشون في المناطق الحضرية.

بذلك يسعى قانون التهيئة والتعمير إلى خلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لمالكي الأراضي والمشيدين، هذا من جهة ومن جهة أخرى ضمان تدخل السلطة الإدارية لتنظيم عمليات التعمير والبناء حفاظا على المصلحة العامة [196] ص 16، وخلق نوع من التناسق بين الانشغالات قصيرة المدى والضروريات البعيدة المدى وفي نفس السياق المصالح المحلية والانشغالات الوطنية المتعلقة بتهيئة الإقليم، كل هذه المشاكل والمتناقضات تجد الحل المناسب لها في قواعد قانونية أمرة تحت مبدأ التوازن بين التهيئة والحماية [190] ص 23.

هذا ما كرسه المشرع في المادة الأولى من القانون رقم 90-29 حيث تنص على ما يلي "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية".

وهذا المبدأ أي مبدأ التوازن إضافة إلى التسيير الاقتصادي للأراضي هو الذي يعطي الشرعية لقانون التعمير دون أن ننسى أنه يمثل قيد على الملكية العقارية و حق البناء، لذا تعتبر قواعد التعمير شرطا أساسيا لتخصيص و تحديد قابلية الأرض للبناء باعتباره شرط قانوني يفرض على المشيد المشاركة في تجهيز الأرض [198] ص 26^ل

من خلال التقرير الذي أعده مجلس الدولة الفرنسي، فإن قانون التعمير يحدد طرق استعمال الأراضي إلى جانب عدة قوانين أعدت لتحقيق و حل مشاكل: الأمن، المنفعة العامة، المحافظة على الثروة الطبيعية أو المبنية للاستغلال الزراعي أو الغابي، وهي تسعى أيضا إلى تحديد كيفية استعمال الأراضي (أي القوانين التي لها علاقة مع قانون التعمير) وتشكل مع قانون التعمير القانون العام لتنظيم الفضاء [186] ص 31.

وبصفة عامة يسعى قانون التعمير لتحقيق أهداف من عدت نواح: من الناحية الصحية، حيث يتعلق الأمر بتوفير الإطار الصحي لساكني المدينة، من أجل حياة صحية ورفاهية عن طريق ضمان الصحة الجسدية والنفسية، ومن الناحية الاجتماعية، حيث يتحقق ذلك بتجنب التمييز والفرقة الاجتماعية بين ساكني المدينة وضمان شروط أفضل لحياة أفضل، أما من الناحية الاقتصادية، فيتم ذلك بتحقيق نظام ناجح للحياة الاجتماعية عن طريق توظيف التجهيزات والمصالح الجماعية في أحسن الشروط الإنتاج والريع، وأخيرا من الناحية الجمالية، حيث يجب أن تتجه سياسة التعمير إلى ضمان رفاهية للمواطنين وبخاصة التناسق الجمالي بين الطبيعة والبنائات [196] ص 17.

من كل ما سبق نخلص إلى أن قانون التهيئة والتعمير عبارة عن فرع من فروع القانون العام (القانون الإداري)، ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد، فيما يخص اشتراطات وقواعد البناء والتعمير، حيث يهدف إلى تحديد شروط إنتاج الأراضي القابلة للتعمير والبناء عليها بمقتضى مجموعة من القواعد والقيود التي تفرض على الأفراد في مجال البناء والتعمير، حفاظا على المصلحة العامة في إطار الحفاظ على التوازن البيئي والتنسيق بين مختلف الميادين، سواء الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو الفلاحية، أو الثقافية، أو السياحية... إلخ، مما يجعل قانون التهيئة والتعمير يشترك في نقاط عديدة ونواحي مختلفة مع جملة من القوانين، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقوانين الأخرى

يرتبط قانون التهيئة والتعمير ببعض القوانين بعلاقات أحيانا تكون ضيقة وأحيانا واسعة [174] ص 10، مثل قانون البناء، قانون البيئة، قانون تهيئة الإقليم، القانون التوجيهي للمدينة وقوانين أخرى كثيرة، إلا أن الدراسة سنتقصر على القوانين المذكورة أعلاه باعتبار الترابط الوثيق بين قانون التهيئة والتعمير وهذه القوانين، ولا يعني هذا أن قانون التهيئة والتعمير له علاقة مع القوانين محل الدراسة فقط، وإنما تمتد علاقته لتشمل قوانين عديدة، غير أن هذا العلاقة تختلف كما أشرنا سابقا من قانون لآخر، لذا نتناول علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقوانين الأخرى في النقاط التالية:

1.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون البيئة

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 90-29، فإن هذا الأخير يهدف كما أسلفنا إلى تحديد القواعد الرامية إلى إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضاً وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية، التي جسدها فيما بعد المشرع الجزائري في تهيئة الإقليم في إطار التنمية المستدامة.

أما القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، فقد أكد في نص المادة الثانية منه، على أنه يسعى إلى تحديد المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة، كما يهدف أيضاً إلى ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة والعمل على ضمان إطار معيشي سليم.

ويقصد بالتنمية المستدامة [100]: التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية القابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلية. باستقراء نص المادتين المذكورتين أعلاه، يتبين أن قانون التعمير وقانون حماية البيئة يجمعان بين نظامين يبدوان متناقضين، ذلك أن قانون التعمير يقوم على أساس استهلاك الفضاء العقاري، بينما يهدف قانون حماية البيئة إلى الحد من هذا الاستهلاك من أجل المحافظة على الوسط الطبيعي من أي انتهاك من طرف متعاملي قانون التعمير، لذا فإن علاقات قانون التعمير وقانون البيئة التي تهدف إلى حماية وسط الحياة هي علاقات معقدة، وهذا ناتج عن العلاقة بين الوسط الطبيعي والبناءات المشيدة من طرف الإنسان [174] ص 10، وهو ما جسده المادتين 45 و 2/60 من القانون رقم 03-10، حيث تنص المادة 45 منه: " تخضع عمليات بناء واستغلال واستعمال البناءات والمؤسسات الصناعية والتجارية والحرفية والزراعية إلى مقتضيات حماية البيئة وتقادي إحداث التلوث الجوي والحد منه"، أما المادة 2/60، فتتنص على ما يلي: " يتم تخصيص وتهيئة الأراضي لأغراض زراعية أو صناعية أو عمرانية طبقاً لمستندات العمران والتهيئة ومقتضيات الحماية البيئية".

إلا أن التطور الحاصل في ميدان حماية البيئة والاهتمام بالوسط الطبيعي، أدى إلى ضرورة إيجاد توازن بين مخلفات النمو الاقتصادي وحماية البيئة، وفي هذا الإطار فإن قانون التعمير يساهم أيضاً في هذه الحماية انطلاقاً من تخصيص أحكام عديدة تخص انشغالات البيئة، لكن يبقى أن القانونين مختلفان، ذلك أن النواة الرئيسية لقانون البيئة حماية الوسط الطبيعي، المحميات الطبيعية والأثرية والمواقع الأثرية، بينما النواة الرئيسية لقانون التعمير هي الوسط الحضري، وما اهتمامه بالمشاكل البيئية إلا اهتمام ثانوي [174] ص 11.

2.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون تهيئة الإقليم

من خلال التعريف الكلاسيكي لتهيئة الإقليم الذي هو البحث في الإطار الجغرافي لدولة ما عن أحسن توزيع للبشر في إطار وظائف الموارد الطبيعية والأنشطة [187] ص 14، يظهر الفرق بين الهدف من التهيئة العمرانية، وقانون التعمير على السلم الإقليمي، فالإثنان يهدفان إلى حل مشكلات التهيئة لكن ليس على نفس المستوى الجغرافي [48] ص 495، فقانون التعمير يخص مشكلات "التهيئة المصغرة"، ينظم ويحدد إطار الشغل الفيزيائي للأراضي، أما التهيئة الإقليمية فتخص "التهيئة المكبرة"، فهي تهدف إلى التوزيع العادل للأنشطة على الإقليم الوطني، وبالتالي فإن طرق التدخل مختلفة، ففي حين يضع قانون التعمير قواعد أمر، فإن تهيئة الإقليم تستدعي تقنيات التوجيه (مخططات، برامج) [174] ص 12.

ومهما كانت الفروقات إلا أن دور القانونين متكاملان وبخاصة قانون التعمير، إذ يشكل نقطة عبور ضرورية لتحقيق مجموعة هامة من عمليات تهيئة الإقليم على الأرض [67] ص 28.

3.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون البناء

يعرف قانون البناء بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمليات البناء والأعمال العقارية (العقود، مسؤولية المشيدين، التأمين، الاشتراطات البنائية، الإطار القانوني للمتدخلين في عملية البناء، أي أنه يهتم بعملية البناء) [191] ص 3، كما اعتبره بعض الفقهاء الفرنسيين، على أنه فرع من فروع القانون المدني متضمن في المواد 1779-6-1979 صدر فيما بعد ضمن تقنين البناء والسكن، حتى يمكن اعتباره القانون العام للبناء [188] ص 5، و يعتبر قانون البناء أحد فروع القانون الخاص التي تهتم بالقواعد المتعلقة بتنفيذ الأشغال العقارية وتشبيد المباني و يتميز قانون البناء بخصائص عدة [198] ص 3:

- عبارة عن تنظيم جديد حيث لم يظهر للوجود إلا بعد الحرب العالمية الثانية، أين فرضت الحاجة إلى إيجاد دراسة شاملة و معمقة للبحث عن قانون يطبق على عملية البناء أو ينظم العملية ذاتها و كان ذلك راجع إلى النمو العمراني المتزايد.
- هو قانون مختلط، حيث يجمع في نصوصه بين القانون الخاص و القانون العام و ذلك بالنظر إلى موضوع قواعده و طبيعتها.
- هو قانون تبعي و ليس مستقل بذاته، حيث ترجع جذوره إلى الفروع الكلاسيكية كالقانون المدني و القانون الإداري خاصة.

أما في مصر فيعرف قانون البناء على أنه: "مجموعة القواعد التي تنظم حركة البناء وفق قواعد مرسومة، وبالتالي عدم تركها لأهواء الأفراد، وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية والصحية، وسلامتها من الناحية الهندسية، وأدائها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها" [47] ص 13. أما قانون التعمير فهو مجموعة من القواعد القانونية والأنظمة يتم من خلالها مراقبة استعمال الأراضي والبناء عليها من أجل تحقيق المنفعة العمومية وبالتالي فهو فرع من فروع القانون الإداري. لكن بالرغم من اختلاف طبيعة كل منهما، إلا أنه يوجد ترابط فيما بين القانونين، ذلك أن قانون البناء يجب أن يطبق في ظل الاحترام الصارم للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، كالحصول الإلزامي على رخصة البناء، رخصة التجزئة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مخطط البناء يجب أن يعد من طرف مهندس معماري معتمد [181] ص 29، فضلا عن ذلك فإن المشروع المعماري يوضع انطلاقا من مخططات ووثائق وضع البناء، وتركيباتها، وتنظيمها، وحجمها، والواجهة، واختيار المواد، من أجل تشجيع احترام الطابع المعماري الذي يأخذ بالحسبان الخصوصيات المحلية للمجتمع [90].

4.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقانون التوجيهي للمدينة

يجب تحديد موقع قانون التعمير بالنظر إلى ما يعرف حاليا بـ "سياسة مدنية" التي تطورت في فرنسا أواسط السبعينات أما في الجزائر فظهرت بشكل منظم في 2002 بالقانون رقم 08-02 الذي يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها [99]، فإذا كان القانون رقم 08-02، قد حدد شروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، فإن القانون رقم 06-06، جاء ليحدد عناصر سياسة المدينة، فقد نص في المادة الأولى: "يهدف هذا القانون إلى تحديد الأحكام الخاصة الرامية إلى تعريف عناصر سياسة المدينة في إطار سياسة تهيئة الإقليم وتنميتها المستدامة، يتم تصميم وإعداد سياسة المدينة وفق مسار تشاوري وضيق، ويتم وضعها حيز التنفيذ في إطار اللامركزية واللامركزية والتسيير الجوّاري"، وتعد سياسة المدن الجديدة، وسيلة تنظيم التوسع الحضري وتوجيهه، كما تشكل متنفسا للضغط الحضري حول المدن الكبرى، وأداة لامركزية الإسكان انطلاقا من الشمال [74].

تعريف المدينة الجديدة

تعرف المدينة الجديدة طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم 08-02 السالف الذكر، على أنها كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في مكان خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة، وتشكل المدن الجديدة مركز توازن اجتماعي واقتصادي وبشري، بما يوفر من إمكانيات التشغيل والإسكان والتجهيز، كما عرفت في المادة 3 من القانون رقم 06-06، كل تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية، وتعرف المدينة الجديدة أيضا بأنها: تجمع

حضري مبرمج بكامله في موقع خال أو انطلاقا من خلية أو خلايا السكنات الموجودة [97] ، كما تعتبر أيضا المدن الجديدة في سياسة المدينة وسيلة فعالة للقضاء على الأحياء المؤقتة والتخفيف من آثار الفوارق الاجتماعية واستقبال فائض سكان المدن الكبرى [74].

أما عقد تطوير المدينة فهو اتفاق اكتتاب مع جماعة إقليمية أو أكثر أو فاعل أو شريك اقتصادي أو أكثر في إطار النشاطات والبرامج التي تنجز بعنوان سياسة المدينة، وطبقا لنص المادة 4 من القانون رقم 06-06 التي تنص "زيادة على الحاضرة الكبرى والمساحة الحضرية والمدنية الكبيرة والمدينة الجديدة والمنطقة الحضرية الحساسة، المحدد طبقا للتشريع المعمول به يقضي في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

المدينة المتوسطة: تجمع حضري يشمل ما بين 50000 و 100000 نسمة.

المدينة الصغيرة: تجمع حضري يشمل ما بين 20000 و 50000 نسمة.

التجمع الحضري: فضاء حضري يشمل على الأقل 5000 نسمة.

الحي: جزء من المدينة يحدد على أساس تركيبية من المعطيات تتعلق بحالة النسيج العمراني وبنيته وتشكيلته وعدد السكان المقيمين به.

زيادة على تصنيفها حسب الحجم السكاني، تصنف المدن حسب وظائفها ومستوى إشعاعها المحلي و الجهوي والوطني والدولي، وعلى وجه الخصوص تراثها التاريخي والثقافي والمعماري. أهداف سياسة المدينة: أصبحت المدن الجديدة في الوقت الحاضر نموذجا معماريا يقتدى به في التوسع العمراني في مختلف دول العالم [51] ص 71، حيث تهدف سياسة المدينة إلى تحقيق التنمية المستدامة بصفتها إطارا متكاملًا متعدد الأبعاد والقطاعات والأطراف ويتم تجسيدها من خلال عدة مجالات [103] ، منها مجال التنمية المستدامة والاقتصاد الحضري والمجال الحضري والثقافي والمجال الاجتماعي ومجال التسيير والمجال المؤسسي، عن طريق توجيه وتنسيق كل التدخلات لا سيما تلك المتعلقة بالميادين الآتية [103]:

الميدان الاجتماعي

ويتم ذلك عن طريق تقليص الفوارق بين الأحياء وترقية التماسك الاجتماعي، ضمان توفير الخدمة العمومية خاصة تلك المتعلقة بالصحة والتربية والتكوين والسياحة والثقافة والرياضة والترفيه، محاربة الآفات الاجتماعية والإقصاء والانحرافات والفقر والبطالة، القضاء على السكنات غير الصحية. الميدان الحضري والثقافي

تهدف سياسة المدينة في المجال الحضري والثقافي، إلى التحكم في توسع المدينة بالمحافظة على الأراضي الفلاحية والمناطق السياحية والمناطق المحمية عن طريق ضمان ما يأتي: تصحيح الاختلالات الحضرية، إعادة هيكلة وتأهيل النسيج العمراني وتحديثه لتفعيل وظيفته، المحافظة على

التراث الثقافي والتاريخي والمعماري للمدينة وتثمينه، المحافظة على المساحات العمومية والمساحات الخضراء وترقيتها، تدعيم وتطوير التجهيزات الحضرية، ترقية وسائل النقل لتسهيل الحركة الحضرية، وضع حيز لتطبيق نشاطات عقارية تأخذ بعين الاعتبار وظيفة المدينة، ترقية المسح العقاري وتطويره.

ميدان التسيير

يهدف مجال التسيير إلى ترقية الحكم الراشد عن طريق: تطوير أنماط التسيير العقلاني باستعمال الوسائل والأساليب الحديثة، ترقية الشراكة والتعاون بين المدن، اندماج المدن الكبرى في الشبكات الجهوية والدولية.

الأدوات والهيئات: تتمثل أدوات وهيئات سياسة المدينة في: أدوات التخطيط المجالي والحضري، أدوات التخطيط والتوجيه القطاعية، أدوات الشراكة، أدوات الإعلام والمتابعة والتقييم، أدوات التمويل، المرصد الوطني للمدينة [103]:

أدوات التخطيط المجالي والحضري: من أجل ضمان نجاح سياسة المدينة وتحقيق الهدف المرجو منها، فإنه لا بد أن يكون ذلك وفق تخطيط ودراسة معمقة عن طريق جملة من المخططات تتمثل فيما يلي [103]: المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، المخطط الجهوي لجهة البرنامج، المخططات التوجيهية لتهيئة فضاءات الحواضر الكبرى، مخطط تهيئة الإقليم الولائي، المخطط التوجيهي للتهيئة العمران، مخطط شغل الأراضي، مخطط تهيئة المدينة الجديدة، المخطط الدائم لحفظ القطاعات واستصلاحها، مخطط الحماية واستصلاح المواقع الأثرية والمنطقة المحمية التابعة لها، المخطط العام لتهيئة الحظائر الوطنية.

أدوات التخطيط والتوجيه القطاعية

تشمل أدوات التخطيط والتوجيه القطاعية مجالات عديدة، البيئة والتراث الثقافي، العمران والنقل والمياه والتجهيزات والمنشآت، ويجب أن يتم تطبيق هذه الأدوات بعد وضع إطار للتشاور والتنسيق.

أدوات الشراكة

طبقاً لنص المادة 21 من القانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، فإن البرامج والنشاطات المحددة في إطار سياسة المدينة، تتجسد عن طريق عقود تطوير المدينة يتم اكتتابها مع الجماعات الإقليمية والشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين.

أدوات الإعلام والمتابعة والتقييم

بمقتضى المادة 23 من القانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، فإنه يجب أن تحدد أدوات التقييم والإعلام الاقتصادي والاجتماعي والجغرافي ووضعها حيز التطبيق في إطار سياسة مكيفة للمدينة، كما أن يجب أن تحدد أدوات التدخل والمتابعة ووضعها حيز التطبيق قصد تسهيل التقييم. أدوات التمويل

يتم تمويل الدراسات والنشاطات المعتمدة من طرف السلطات العمومية، عن طريق الموارد العمومية المختصة المحلية ومساهمة ميزانية الدولة في إطار سياسة المدينة، كما يمكن اتخاذ إجراءات مالية تحفيزية .

المرصد الوطني للمدينة

طبقاً لنص المادة 26 من القانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، فإنه ينشأ مرصد وطني للمدينة يدعى " المرصد الوطني "، يلحق هذا المرصد بالوزارة المكلفة بالمدينة ويضطلع بالمهام الآتية: متابعة تطبيق سياسة المدينة، إعداد دراسات حول تطور المدن في إطار السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم، المساهمة في ترقية التعاون الدولي في ميدان المدينة.

انطلاقاً من هذا فإن سياسة المدينة بالمعنى اللفظي لا تعبر عن سياسة التعمير بالمعنى الاصطلاحي المتعارف عليه في قانون التعمير، ومعنى ذلك هي سياسة هدفها إعطاء شكل للتعمير ويتعلق الأمر في هذا الإطار بسياسة للتنمية الاجتماعية الحضرية والتي تشكل أحيانا بعدا تعميريا، وأيضاً بعدا اجتماعياً، وبعدا اقتصادياً وهي لا تخضع في تنفيذها لسلطة الوزير المكلف بالتعمير [190] ص 55.

نخلص في الأخير إلى أن قانون التعمير لا يمكن أن يحدد لوحده مجموع هذه السياسة الجديدة التي هي في الأصل سياسية اجتماعية، ويرجع الهدف من دراسة التمييز بين المدينة والتعمير إلى عدة نواح: منها معرفة الأنظمة المتنوعة التي تقترب من ميدان التعمير من حيث ميادين تنظيمها، تحديد القرب الهندسي بالنظر إلى المجالات الأخرى، إعطاء وصف عن تعقيد وتنوع الفضاء العمراني ومختلف العوامل التي تدخل في تركيبه، تقديم أسس نظام التعمير أين يكون الهدف تنظيم فضاءات المدن.

كما تبين من خلال دراسة علاقة قانون التهيئة والتعمير بباقي القوانين الأخرى، أن تنمية الوسط الحضري وترقيته لا يمكن أن يكون إلا في إطار شامل ومتكامل، فتحديد القواعد الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى، لا يمكن أن يتم إلا في ظل توجهات وأهداف السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، مع ضرورة الحفاظ على الوسط الطبيعي وإيجاد توازن بينه وبين الوسط الحضري وإنتاج سكن صحي وآمن وفق ما تفرضه قواعد البناء، وهذا ما يجسد العلاقة الوثيقة بين قانون التهيئة والتعمير وقانون تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة وقانون البيئة وقانون البناء، هذا

من جهة ومن جهة أخرى يبرز الدور الفعال الذي يرمي إليه قانون التهيئة والتعمير، وهو ما يدفعنا إلى دراسة أهم مراحل تطور هذا القانون من أجل الوقوف عند الجوانب الإيجابية والسلبية لهذا التطور، وهو ما سنتناوله في المطلب الثالث.

3.1.1.1. التطور التشريعي لقانون التهيئة والتعمير

من أجل الوقوف على نجاعة أي قانون في تنظيمه لأي مجال، يجب متابعة سير التطورات التي لحقت به، بهدف معرفة الجوانب السلبية والإيجابية التي يحتويها من جراء التغيرات التي طرأت عليه، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يجب التطرق أيضا لتطور التشريعات المقارنة وكيفية تنظيمها لهذا المجال وهو في هذه الحالة تنظيم عملية البناء، أي تحديد الإطار القانوني والتنظيمي الذي يجب أن تتم وفقه أية عملية بناء.

باعتبار أن قانون التهيئة والتعمير الجزائري الحالي أي قانون 90-29 المعدل والمتمم مصدره التشريع الفرنسي، وذلك راجع إلى تطبيق القوانين الفرنسية المتعلقة بالتعمير في الجزائر أثناء الاحتلال وحتى بعد الاستقلال، إلا أن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يأخذ عن المشرع الفرنسي بصورة حرفية مثلما فعل بشأن القانون المدني والقانون التجاري، لذا ارتأيت أن أتطرق إلى تطور قانون التعمير في فرنسا أولا، ثم التطرق ثانيا إلى رصد أهم تطورات قانون التعمير في مصر على اعتبار أن المشرع المصري، انتهج مسلكا مغايرا للمشرع الفرنسي، كل ذلك من أجل الوصول إلى مدى فاعلية الأحكام القانونية التي تضمنها قانون التهيئة والتعمير الجزائري في السيطرة على تنظيم أعمال البناء وتوجيهها.

تتم دراسة هذه النقاط وفق التقسيم التالي:

أولا: تطور قانون التهيئة والتعمير في التشريع المقارن

ثانيا: تطور قانون التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري

1.3.1.1.1. تطور قانون التعمير في التشريع المقارن

شهدت كل من فرنسا ومصر تطورات سريعة في ميدان قوانين البناء والتعمير، وإن كانت فرنسا عرفت في البداية وحدة القانونيين معا، أي اندماج قانون البناء في التعمير، ثم تلاه انفصال القانونيين مسابرة لتطور الأوضاع آنذاك [186] ص 3، فإن منحى تطور التشريع في مجال البناء والتعمير عرف ازدواجية في مصر منذ البداية، حيث وجد ما يسمى قانون التخطيط العمراني، وقانون توجيه أعمال البناء.

1.1.3.1.1.1. تطور قانون التعمير في فرنسا

شهدت قوانين البناء والتعمير في فرنسا عدة تطورات عبر عدة مراحل أساسية، حيث ارتبط قانون التعمير في البداية بما يسمى قانون البناء، ليتم الفصل بينهما لاحقا بعد تطورات عديدة نوجزها فيما يلي:

مرحلة توحيد قانوني البناء والتعمير

اعتمد المشرع الفرنسي في بداية الأمر توحيد قانوني البناء والتعمير، لذا فإن التقارير الموحدة لقانون البناء وقانون التعمير كانت موضوع تحاليل مختلفة للاقتراب من الهدف، وهو ما جعل قانون التعمير جزء من قانون البناء لأنه يشمل (أي قانون التعمير) أيضا القواعد المتعلقة بتشديد البناءات، بالإضافة إلى أن قانون البناء وقانون التعمير يعتبران كجوهريين مختلفين إلا أنهما مرتبطان بمجال تطبيقهما، حيث صدر بموجب المرسوم رقم 54-766 المؤرخ في 26-07-1954 تقنين يسمى تقنين التعمير والسكن الذي جمع في نصوصه الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، تهيئة الإقليم، السكن والتدابير الاستثنائية من أجل التخفيف من أزمة السكن، إلا أن حصة قواعد البناء كانت قليلة في هذا التقنين [198] ص 25.

هذه الوحدة لم تدم سوى عشرين سنة فالتطور الكبير الهام للمجالين أدى بالمشرع الفرنسي إلى إيجاد تقنينين، تقنين التعمير الذي صدر بموجب المرسوم رقم 73-1022 المؤرخ في 8 نوفمبر 1973 وتقنين البناء والإسكان الذي صدر بموجب المرسوم رقم 78-621 المؤرخ في 31 ماي 1978 هذا الأخير له مجال واسع جدا، فالميدانان رغم الخصائص المميزة إلا أنهما لا يعتبران كيانين مستقلين، فهما ينظمان قطاعا مشتركا يتمثل في السكن وإطار الحياة.

وقد مر تطور قانون التعمير وقانون البناء بمراحل كبرى، فكلا القانونين عبارة عن نظامين حديثين لم يحصلوا على استقلالهما إلا مؤخرا، أي بعد الحرب العالمية الثانية، إذ بقيا لمدة طويلة مندرجين تحت القانون المدني والقانون الإداري [186] ص 2.

منذ القدم شرعت عدة أنظمة للبناء منها على الخصوص تنظيم برغام (Pergame)، الذي ألزم المشيدين احترام معايير عديدة تخص الصحة والأمن، وفي حالة عدم احترامها، فإن البلدية يمكنها التدخل لمعاقبة المخالفين وإجراء مطابقة البناءات غير القانونية على نفقة المخالف.

تضمن القانون الروماني أيضا بعض الأحكام التي تتعلق بالبناء مثل، ارتفاعات الارتفاع، التصنيف، المساحة الفاصلة بين البناءات، المظهر الجمالي للبناء، ولم يظهر القانون الفرنسي القديم مختلفا عن التشريعات السابقة، فجاء بأحكام تخص التصنيف، كما ألزم الأفراد الحصول على موافقة مسبقة من البلدية لتشييد بناياتهم، كما نص على مسؤولية المشيدين .

كما يمكن اعتبار أن المادة 116 من "عرف باريس" لسنة 1748 [198] ص 2، التي مفادها أن المقاول والمشيّد يكونان ضامنين للبناءات التي شيدها كل من جهته لمدة عشر سنوات بعد التشييد، هي أصل المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي في صياغتها القديمة التي كانت على النحو التالي: "إذا تهدم البناء المشيّد كله أو جزءه، سواء أكان ذلك راجع لعيب في التشييد أو لعيب في الأرض، فإن المقاولين والمهندسين المعماريين يكونون مسؤولين لمدة عشر سنوات.

كان هذا النص والنصوص التي تليه طيلة القرن التاسع عشر يمثل المصدر الأساسي لقانون البناء، وظهرت في هذه الفترة فكرة التعمير، إلا أنه وبالرغم من هذه النصوص، فإنه لا يمكن القول بوجود تنظيم قانوني وطني شامل للبناء والتعمير، ولعل السبب يرجع إلى النمو البطيء للسكان في فرنسا، حيث بلغ عدد السكان 30 مليون نسمة في سنة 1810 و39 مليون في 1910، كما أن نشاط البناء كان متواضعا آنذاك.

من جهة أخرى فإن التحرر الاقتصادي أو الليبرالية الاقتصادية كانت تستثني كل تدخل للدولة، ولم تكن تولي حماية المشيّد أو الذي يريد تشييد بناية أية أولوية [186] ص 4، حيث كان عقد البناء أو التشييد الذي كان يسمى عقد مقاوله يجمع بين رب العائلة ومقاول بسيط، وبالتالي كان مبدأ سلطان الإرادة كافيا لتنظيم العلاقات بين الأطراف [195] ص 13.

مرحلة استقلالية قانوني البناء والتعمير

من الناحية القانونية، تجدر الإشارة إلى أن هناك عائقين لظهور تنظيم مهم في مجال البناء والتعمير: حق الملكية، ومبدأ سلطان الإرادة، إذ اعتبر حق الملكية حقا مقدسا غير قابل للتعدي عليه طبقا لنص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي، هذا النص الذي فسر بحرفيته إذ عرف حق الملكية على أنه حق التمتع والتصرف في الأشياء المملوكة بطريقة مطلقة، فكان من الطبيعي جدا ظهور نظرية أخرى وهي نظرية الوظيفة الاجتماعية للملكية مفادها إخضاع ممارسة حق الملكية للمنفعة الاجتماعية، أين يمكن تفسير بعض القيود على حقوق المالكين.

إضافة إلى ما سبق، فإنه في سنة 1910 ظهر مصطلح التعمير في مقال لـ (P Clerget)، إلا أن هذا المصطلح كان قد استعمل من قبل من طرف المهندس الإسباني (Il defonso cerda) [177] ص 19، فإنه يمكن القول أن كل شروط استقلالية القانونيين قد تحققت، ثم توالى التطورات بعد الحرب العالمية الأولى، فصدر قانون 14 مارس 1919 الذي فرض إعداد مخطط تهيئة في كل المدن التي يزيد عدد سكانها عن مئة ألف نسمة، بالإضافة إلى ضرورة احترام المظهر الجمالي للمدينة وامتدادها واتساعها من قبل المشيدين، تم هذا القانون بقانون 19-07-1924 المتعلق بالتجزئات، ثم بالقانون الصادر في 25-07-1935 الذي نص على إعداد مشاريع ومخططات محلية للتعمير، وشكلت مجمل هذه القواعد قانون التعمير [183] ص 33.

ثم شهدت فترة ما بين الحربين تطورا هاما لقانون البناء، حيث صدر لأول مرة أول قانون ينظم تنظيم عملية عقارية، إلى غاية هذه الفترة فإنه من أراد تحقيق عملية بناء على نطاق واسع فما عليه إلا الاختيار ما بين طريقتين [195] ص 14:

طريقة Grenoble

تعتمد هذه الطريقة على البناء في إطار الملكية المشتركة وهو ما أدى إلى ظهور أول نظام للبناء الجماعي الموجه للتملك، وانتشرت هذه الطريقة في كامل فرنسا في سنة 1930 .

طريقة Paris

تقنية للبناء عن طريق إنشاء شركة، حيث أن الشركة هي التي تقترض الأموال مع تقديم الأرض التي حصلت عليها كرهن، وفي نفس السياق فهي ليست بحاجة إلى عقد وكالة، فمسير الشركة هو الذي يبرم العقود باسم الشركة طبقا لقرارات الأغلبية، وبعد الانتهاء من البناء تحل الشركة وتكون البناية موضوع قسمة، بعدها صدر قانون 15-06-1943، هذا القانون لم ينشئ فقط إدارة خاصة مكلفة بالتعمير وإنما أنشأ أيضا رخصة تراقب مدى احترام المشيد للقواعد المختلفة التي عليه أن يحترمها وهي رخصة البناء.

مرحلة ازدهار تطور قانوني البناء والتعمير

تمثل سنوات الستينيات وبداية السبعينيات العصر الذهبي في عالم السكن وإطار الحياة، حيث شهدت حظيرة السكن في فرنسا وتيرة تطور سريعة مع ازدياد عدد الورشات، ولم يحقق تطور قانوني البناء والتعمير إلا من خلال تدعيم تقنيات الحماية وتوسيع تقنيات التدخل [186] ص 5، وهي كالاتي:
حماية التوازنات الكبرى للعمران والريف

اتساع الحاجة يتولد عنه الرغبة في التشييد في أي مكان، مما ينجر عنه أخطار تهدد التوازنات الإيكولوجية الكبرى وتشتت المظهر الجمالي للبنىات وعدم تناسقه، إضافة إلى أن أي بناء فوضوي، قد يمثل مخاطر كبيرة للمالية المحلية فهو يؤدي إلى تحمل البلدية تكاليف إضافية وباهظة في مجال التجهيزات، لأن كل مالك يجب أن يرتبط قانونا بالشبكات العمومية، باعتبار ذلك حق أساسي، لذا فإن التخطيط يعد إجباريا وضروريا قبل إقامة أية بنايات جديدة في منطقة ما.

وفي هذا الإطار فإن التخطيط الذي نص عليه قانونا 1919 و1943 كان غير ملائم بسبب صرامته الشديدة [196] ص 5، لذا كان من الضروري الاعتماد على التخطيط المرن وهو ما نص عليه المرسوم الصادر في 20-05-1955 الذي عدل بموجب المرسوم الصادر في 31-12-1958 الذي ميز بين مخططات التعمير والمخططات التوصيلية، إلا أن التفرقة الفاصلة والدقيقة كانت بموجب قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 30-12-1967، حيث ظهرت الخطة التوجيهية للتهيئة والتعمير و عدلت التسمية وأصبحت تسمى الخطة التوجيهية ثم خطة الترابط أو التماسك الإقليمي في قانون 13-12-

2000، كما استبدل مخطط شغل الأراضي بالمخطط المحلي للتعيمير منذ قانون 13-12-2000، فالأولى تحدد التوجيهات الرئيسية لتهيئة الإقليم، خاصة فيما يتعلق بتوسيع التجمعات، أما الثانية فهي وحدها الملزمة للأشخاص بصفة مباشرة، تحدد القواعد العامة وارتفاقات استعمال الأراضي التي يمكن أن تحمل في طياتها المنع من البناء [177] ص 19.

حماية إطار الحياة الفردية

الوتيرة السريعة للبناءات يمكن أن تكون مصدر لمخاطر كبيرة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للجماعات المحلية، هذا ما جعل المشرع يولي اهتماما بارزا لحماية إطار الحياة، عن طريق سن جملة من النصوص تصب كلها في تحديد حرية البناء وهي المواد 1-111 وما بعدها من قانون التعيمير وهي تشكل في مجملها القواعد الوطنية للتعيمير وتخص تحديد شروط إقامة البناءات، المظهر، كثافة البناءات [186] ص 10، يضاف إلى هذه القواعد المادة 1-111 وما بعدها من قانون البناء والسكن التي أسست القواعد العامة للبناء، وهي صادرة بموجب المرسوم 14-06-1964، تنظم الخصائص الداخلية أو التركيبية الداخلية للبناءات، خاصة الموجهة للسكن، حيث فرضت لاحترام عناصر الصحة والكفاءة والرفاهية [198] ص 25.

اجتماع هاتين المجموعتين المتلازمتين رغم وجودهما في قانونين مختلفين أدت خلال سنوات الستينيات إلى إعداد إطار حياة ملائم، حيث تمكن الفرد من الحصول على التهوية اللازمة، شروط العزل المناسبة.

حماية المتعاقدين مع المشيدين

إن الطلب المتزايد على السكن يمكن أن ينجر عنه مخاطر عرض من قبل المشيدين، مثل الغش، مخالفة الشروط، و يبرز في هذا الإطار عقبتان يجب أخذهما بعين الاعتبار، أن المشيد يمكن لاعتبارات اقتصادية أو لعدم كفاءته، تسليم بناية غير صلبة أو لم تحترم فيها الشروط المتفق عليها في العقد، والأسوأ من ذلك هو يمكن ألا تكتمل الأشغال لأي سبب كان كالإفلاس مثلا [186] ص 15، هذه المخاطر أدت بالمشرع إلى تنظيم مختلف العقود الخاصة التي تخضع إلى نظام قانوني صارم متى كانت وجهة البناءات للاستعمال السكني أو الاستعمال السكني والمهني وهي بيع عقار تحت التشييد، عقد الترقية العقارية، تشييد بناية فردية، شركات البيع، التعاونيات العقارية.

2.1.3.1.1.1. تطور تشريعات البناء والعمران في مصر

إن أهم تشريعيين ينظمان حركة العمران في مصر هما قانون التخطيط العمراني وقانون تنظيم المباني، فالتخطيط العمراني ينظم استعمالات الأرض ويضع اشتراطات لتقسيم الأرض الفضاء وهو وسيلة هامة في تجديد الأحياء القديمة، أما تشريعات المباني والإسكان، فتهدف إلى توفير المسكن

الصحي الأمن الذي تتوفر فيه وسائل التهوية والإضاءة الطبيعية والمزود بالمرافق العامة [3] ص 3، لذا يجب التطرق لمراحل تطور كلا القانونين كل على حدة، على اعتبار أن كل واحد منها ينظم أعمال البناء.

تطور قوانين التخطيط العمراني:

لم يحظ التخطيط العمراني في مصر أيضا بأية أهمية، بداية هذا القرن، فلم يوجد أي قانون ينظمه، وكان ذلك بسبب ضعف حركة العمران آنذاك، إلا أنه نظرا لزيادة حركة العمران عن ذي قبل، وخلو تنظيم المباني من أحكام تتعلق بالتخطيط العمراني، فقد أصدر المشرع المصري:

- القانون رقم 1940/52 المتعلق بتقسيم الأراضي المعدة للبناء، بهدف تخفيف الضغط على المناطق المزدهمة بالسكان، وتهيئة الأراضي المعدة للبناء لإقامة الضواحي، والاستمتاع بأسباب المعيشة الصحية [32] ص 6.

- القانون رقم 1949/28 المتعلق بإجازة تحديد مناطق صناعية في المدن ومجاوراتها، وقد قصد هذا القانون تحديد منطقة أو أكثر تخصص دون غيرها لما ينشأ أو يدار من المصانع من المدن، واستهدف المشرع من ذلك تحديد المناطق الصناعية في المدن، وحصرها في منطقة محددة، حتى يسهل مراقبتها وضبط المخالفات، وبالرغم من الأهمية المتقدمة للقانون السالف الذكر، إلا أنه لم يوضع من الناحية العملية موضع التطبيق ولذا ألغي هذا القانون .

- قانون رقم 27 لسنة 1956 في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها [12] ص 18، يتطلب إعادة التخطيط بقصد التعمير بالضرورة نزع ملكية العقارات التي يشملها التخطيط الإجمالي لمشروعات إزالة الأحياء وإعادة تخطيطها وتعميرها، الأمر الذي يقتضي الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام القانون رقم 1954/577 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، وقد تضمن هذا القانون حكما خاصا بنزع ملكية العقارات اللازمة لإنشاء الأحياء الجديدة، وأجاز في هذه الحالة أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المستهدف من نزع الملكية، إلا أن هذا الحكم من الصعب إتباعه في نزع ملكية أحياء بكاملها، ثم إعادة تخطيطها وبيع قطع الأراضي المتبقية منها لما يتطلب تنفيذ تلك المشروعات من إجراءات خاصة بتقدير قيمة المنشآت وتقويم أراضي المنطقة المنزوع ملكيتها، ثم تحديد نصيب كل مالك.

لذلك كان من الضروري وضع تشريع مستقل ينظم نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، غير أن المشرع ألغى القانون رقم 1952/27 بالقانون رقم 1982/3 بشأن التخطيط العمراني.

- القانون رقم 259 لسنة 1956 في شأن الأبنية والأعمال التي تمت بالمخالفة لأحكام القانون رقم 1940/52 بشأن الأراضي، ثم صدر القانون 59 لسنة 1979 في شأن إنشاء التجمعات العمرانية الجديدة بقصد وضع التخطيط العام لإنشاء المدن الجديدة، وضبط العلاقات الناشئة عنها، بينها وبين أجهزة الدولة من ناحية، وبين الأفراد من ناحية أخرى، وقد اهتم القانون على وجه الخصوص بإنشاء المدن والقرى الجديدة، وكذلك بالهيئة التي تتولى تنمية المدن الجديدة والأجهزة التابعة لها.

- القانون رقم 3 لسنة 1982 المتعلق بإصدار قانون التخطيط العمراني، وقد تضمن هذا القانون مايلي [32] ص 58: التخطيط العام، التخطيط التفصيلي، أحكام عامة خاصة بأعمال البناء أو الإنشاء أو التقسيم، وكذلك أحكام خاصة بمنح التراخيص.

تطور قانون تنظيم المباني

اهتم المشرع المصري بموضوع أحكام البناء اهتماما ملحوظا، وقد انعكس هذا الاهتمام في شكل العديد من القوانين المتتابعة [42] ص 77، على أن اهتمام المشرع المصري بموضوع أحكام البناء إذا كان يعود إلى أكثر من مائة عام إلا أنه قد تزايد بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة [20] ص 5:

الأمر العالي الصادر عام 1881

صدر أول تشريع لتنظيم أعمال البناء وتخطيط المدن في 13 مارس 1881 بشأن تهذيب وتنظيم حدي الطريق في معظم المدن، وفرض الرقابة على أعمال المباني وتوجيه حركة العمران، وكان لهذا الأمر العالي أثر بسيط حيث تناول بعض المسائل التنظيمية في إطار محدود.

الأمر العالي الصادر عام 1889

صدر هذا الأمر في 26 أوت 1889، وقد تناول مجموعة من القواعد بغرض تحسين مظهر المدينة عن طريق معالجة الأوضاع القائمة التي تتعلق بعمليات الهدم والإزالة، وفرض قيود على ما يستجد من المباني لتتلاءم والظروف الجديدة للعمران والتطورات القائمة في ذلك الوقت، وفي عام 1940 صدر القانون رقم 51، 52 الأول خاص بعملية تنظيم المباني داخل الكتلة السكنية والثاني خاص بعملية تقسيم الأرض الفضاء بهدف إقامة مساكن عليها [26] ص 7.

وتناول القانون رقم 51 لسنة 1940 تنظيم المبنى ذاته، فاشتراط عدم إنشاء أي مبنى أو تعديله إلا مع مراعاة بعض القواعد الخاصة حيث وضع حد أقصى لارتفاع المبنى، وحد أدنى لارتفاع كل طابق، كما حدد أبعاد الأفنية الداخلية، وكان أول قانون ينظم تنظيم المباني وتدخل في حرية المالك في استعمال ملكه بهدف وصول الضوء والهواء للطرق العامة من أجل الصالح العام.

القانون رقم 656 لسنة 1954

صدر هذا القانون ليحل محل كل من الأمر العالي الصادر عام 1889 وقانون تنظيم المباني رقم 51 لسنة 1940 ليجمع بين القانونين في قانون واحد، مع إضافة اشتراطات جديدة، منها أنه يجوز

للجهة الإدارية فرض اشتراطات في بعض المناطق، كتحديد استعمالات الأرض، تحديد طابع أو لون خاص معين أو مادة خاصة بمظهر البناء[3] ص 150، وفي كل مرة كان التطوير يتم إما بإضافة اشتراطات تتناول تفصيلات أكثر أو تعديل اشتراطات سابقة بهدف الارتقاء بمستوى المبنى، وعلى هذا الأساس صدر القانون 45 لسنة 1962.

القانون رقم 106 لسنة 1976

صدر القانون 106 لسنة 1976 ليحل محل القانون رقم 45 لسنة 1962 وصدرت لائحته بالقرار الوزاري رقم 237 لسنة 1977، وقد تناول هذا القانون ولائحته التنفيذية الكثير من أحكام القانون السابق له بالتعديل، كما أضاف أحكاما جديدة لم تكن موجودة[30] ص 3، ويتناول هذا القانون ولائحته التنفيذية النواحي الإدارية ويقصد بها جميع الإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم والتي تشمل تشكيل لجان لتوجيه استثمارات أعمال البناء، كما تشمل الإجراءات الخاصة بالترخيص للبناء، أما النواحي الهندسية فيقصد بها مجموعة الأسس والمعايير الواجب توافرها في المباني بهدف توفير السكن الصحي. وقد خضع هذا القانون لعدة تعديلات كان آخرها قانون 1996[42] ص 9.

2.3.1.1.1. مراحل تطور قانون التهيئة والتعمير في الجزائر

عرف تطور تشريع التعمير في الجزائر، تطورا سريعا أكثر منه عميقا، وتعود جذوره إلى العصور القديمة، إذ أن الآثار المادية لظاهرة التعمير اكتشفت منذ القدم، بالقرب من مدينة سطيف، أين أظهر العصر الحجري ثورة كبيرة وتطورا في مجال الرخام، فن النحت على الصخر، الأضرحة الملكية، وبمجيء الرومان، فإن أعمال التهيئة الكبيرة التي شهدت عليها الآثار الرومانية، كالمدن المتطورة، المرتبطة فيما بينها بشبكة طرقات، التي رسمها "Pierre Salama" سنة 1951، إلا دليل على الازدهار الذي عرفته هذه المدن في الفترة الرومانية، وعلى كثافة الشبكة العمرانية في إفريقيا[159] ص 74، وشهدت الفترة الرومانية، نشأة أولى المدن الجزائرية على الساحل مثل، تيبازة. خلال الفتح الإسلامي، نشأت عدة مدن كانت أقدمها مدينة تيارت التي أسست عام 761 هجري، ثم مدينة وهران التي أسست عام 903 هجري، ومدينة الجزائر التي أسست عام 973 هجري، حيث شيدت الحضارة الإسلامية نسيجا عمرانيا اهتم بالجانب الجمالي، مثل "قصر اللؤلؤة" الذي شيدته دولة بني حماد في بجاية واعتبره ابن خلدون "أعجب قصور الدنيا"، بعد مجيء الأتراك، عرفت الجزائر طابعا عمرانيا خاصا مثل "قصر رياس البحر".

خلال المرحلة الاستعمارية، فرض الاستعمار الفرنسي على الجزائر الخضوع للقوانين الفرنسية في ميدان البناء والتعمير، فصدر أول قانون في مجال تنظيم البناء في 26-03-1852، الذي فرض

رخصة إدارية قبل تشييد أي بناء، حفاظا على الأمن العام والصحة العامة، ثم صدر القانون المؤرخ في 4-04-1884، الذي نظم البناء في المدن بشكل صف وعلى طول الطريق، كما اشترط وضع مخطط للبلدية وتسوية الأرض والاصطفاف على طول الطريق، ثم فرضت السلطات الاستعمارية رخصة البناء بمقتضى القانون الصادر في 14-03-1914 والذي ألزم ضرورة وضع مخططات التعمير والتوسيع والإعداد المناسب.

ثم صدر قانون بتاريخ 14-03-1919 خاص بمخططات التنظيم ثم عدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 19-07-1924 الذي جعل الحصول على رخصة البناء إلزاميا بالنسبة لجميع المناطق [62] ص 297.

ثم ظهر مخطط التعمير بتطبيق القانون المؤرخ في 15 جوان 1934 الذي استعمل لأول مرة مصطلح " العمران "، ثم صدر المرسوم المؤرخ في 31 ديسمبر 1958 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة من أجل البناء [59] ص 45.

يمكن تلخيص تطور تشريع التعمير والبناء في الجزائر بعد الاستقلال عبر المراحل التالية:

المرحلة الأولى: من 1962 إلى 1990

إن تطور العمران في الجزائر ظهر بوضع ما يسمى بنظام الأولويات، حيث وضعت وسيلة لتسيير المحيط وذلك بسن قانون البلدية وقانون الولاية، الذي تحكم بعض نصوصه هذا المجال، ففي هذه الآونة كان ما يسمى بالاحتكار الفعلي والحتمي من طرف الدولة للمجال العمراني كغيره من المجالات و هذا في إطار ما يسمى بسياسة إعادة البناء والهيكلة، وكان تدخل الدولة في كل المشاريع المتعلقة بالتهيئة والتعمير أو في المجال العقاري بصفة عامة، تحقيقا للتوازن الجهوي وكانت القواعد القانونية التي تنظم العمران هي عبارة عن قواعد القانون الإداري مثل (القانون البلدي) الصادر بمقتضى الأمر 2467 المؤرخ في 18-01-1967 [77] ، الذي عدل بالقانون رقم 81-09 المؤرخ في 26-12-1981 [83] ، ثم تلاه قانون الولاية الصادر بمقتضى الأمر 69-38 المؤرخ في 28-05-1969 [78].

خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1974، أسندت مهام التعمير والبناء إلى وزارة الأشغال العمرانية، إضافة إلى الهيئات الرئيسية العمومية التي كانت آنذاك، وهي الصندوق الوطني لتهيئة الإقليم الذي تولى إنجاز دراسات التعمير والتهيئة لمناطق النشاط والسكن، مكتب الدراسات التقنية والمعمارية والتعمير. وعلى مستوى كل ولاية كانت موجودة مديريات الهياكل القاعدية والتجهيز.

وبظهور المخططين الرباعيين (1970-1973/1974-1977) تأكد حقيقة و بصورة أوضح الاهتمام بإعادة التوازن الجهوي، وزيادة على مواصلة تنفيذ المشاريع الصناعية الكبرى والبرامج الخاصة خصّصت عمليات أخرى على المستوى المحلي، كالمخططات الولائية والمخططات البلدية للتنمية ومخططات التجديد العمراني وغيرها لحل مشكل النزوح الريفي والتحكم في وتيرة التوزيع

الجغرافي للتعمير في المدى المتوسط والطويل، في مارس 1975، تم نشر "الكتاب الأبيض لتهيئة الإقليم" من طرف مديرية التخطيط بالتعاون مع المعهد الوطني للدراسات والبحث.

تحولت سنة 1977 وزارة الأشغال العمومية والبناء إلى وزارة السكن والبناء، التي أخذت على عاتقها التكفل بقطاع التعمير الذي عهد به إلى المعهد الوطني للدراسات والبحوث، ثم تحولت هذه الوزارة سنة 1979 إلى وزارة التعمير والبناء والسكن، كما استمر العمل بالمرسوم المؤرخ في 1958-12-31، إلى غاية 1975 حيث صدر:

- الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 1975-9-26 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء[81]، الذي تضمن حظر تشييد كل بناء يقع في البلديات التي يبلغ عدد سكانها ألفي نسمة (2000) المجتمعة في مركز البلدية إلا بعد الحصول على رخصة البناء[81]، أو حتى تغيير واجهات المباني القائمة، ثم ألغي بصدور القانون رقم 02-82.

- القانون رقم 02-82 المؤرخ في 1982-2-6 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة لأجل البناء، حيث أخضع المشرع تحضير وتسليم رخصة البناء إلى مقاييس تتعلق بحماية البيئة[84]، وفرض الحصول على رخص بناء من أجل التشييد على الأراضي الفلاحية، مع ضرورة أخذ رأي وزير الفلاحة والري قبل تسليمها، كما أحكمت الرقابة على المواقع المصنفة.

- صدر بعدها الأمر 01-85 المؤرخ في 1985-8-13 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها[82]، هذا القانون لم يلغ القانون رقم 02-82، وإنما مواد منه فقط: المواد 4، 6، 1/13، 14، 2/18، 38 فقرة الأخيرة، والمواد من 42-45، وقد أثار تطبيق هذا القانون صعوبات كبيرة، من أجل تسوية البناءات غير شرعية التي انتشرت كثيرا آنذاك، كان لابد من إيجاد الوسائل والسبل الملائمة لإيجاد حل لهذه المسألة، فصدر المرسوم رقم 212-85 المؤرخ في 08-13-1985، الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراض عمومية أو خصوصية كانت محل عقود غير مطابقة للقواعد المعمول بها، ولم يلبث العمل بالقانون رقم 01-85 طويلا حتى صدر:

- القانون رقم 03-87 المؤرخ في 1987-1-27 المتعلق بالتهيئة العمرانية الذي جاء كشرية عامة في مادة العمران على الرغم من أنه لم يلغ العمل بأحكام القانون 01-85، حيث جاء في المادة 07 منه أن التهيئة العمرانية تجسد اختيارات توزيع النشاطات الاقتصادية والسكان في المجال الجغرافي، وتندرج في إطار تسيير إرادي ومنسجم للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي ينبغي أن تخضع لها جملة الأعمال.

وبصدور هذا القانون عرفت الجزائر، الاستعمال الجديد للتهيئة العمرانية، فقد وضعت قوانين وصلاحيات تتعلق بالتهيئة العمرانية، إلا أنها لم تتبع بالنصوص الأساسية التطبيقية، وهكذا لم يتم تحديد إطار الإعداد وكيفيات اعتماد المخطط الوطني والمخططات الجهوية للتهيئة العمرانية، ولا الأدوات

القانونية المحليّة طبقا لما ينص عليه القانون، فظهرت محدودية تطبيق القرارات المنصّبة في التهيئة العمرانية للأسباب التالية:

- عدم استقرار مهمة التهيئة العمرانية وربط عملياتها المتعاقبة بعدة سلطات وزارية (التخطيط، الإسكان...)

- إجراءات التخطيط مطبوعة بثقل القرار المركزي، والتي أحالت ضرورات التهيئة العمرانية إلى درجة ثانية.

- إعطاء الأولوية للنظرة القطاعية في التخطيط دون تولي الاهتمام بواجب التناسق إزاء التوجهات المحليّة.

- تفضيل التنمية القطاعية على حساب الجانب المجالي يؤدّي إلى التضحية بالنظرة طويلة الأمد لتحقيق نتائج في الأمد القصير.

المرحلة الثانية: من 1990 إلى 2004

يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى فترتين، الفترة الأولى تبدأ من 1990 إلى 2000 الفترة الثانية تبدأ من 2000 إلى 2004.

الفترة من 1990 إلى 2000

عرفت هذه الفترة صدور أول قانون يهتم فعلا وبصورة واضحة بمجال البناء والتعمير، حيث صدر القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 [90] المتعلق بالتهيئة و التعمير الذي ألغى صراحة في المادة 80 منه كل الأحكام المخالفة له، لاسيما القانون رقم 82-02 و الأمر 85-01 وبذلك أصبح قانون 90-29 المصدر التشريعي الأساسي للتعمير والبناء على حد سواء، ويعبر هذا القانون عن جهد المشرع الجزائري في إيجاد الحلول الفعالة لمشكل التهيئة والتعمير، كما أنه يعتبر حصيلة كل التشريعات العمرانية، يظهر فيه المزاج قويا بين قواعد العمران وقواعد حماية البيئة التي استلهمها من قانون حماية البيئة، تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون لم يلغ صراحة القانون رقم 87-03، المتعلق بالتهيئة العمرانية، ثم صدرت أربعة مراسيم تنفيذية لهذا القانون:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 [113] المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 [114] المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-177 [115] المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-178[116] المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

- ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05-1994[93] والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، فضلا عن تناوله التعريف بمهنة الهندسة المعمارية، وتحديد إطار ممارستها، تناول أيضا المخالفات المتعلقة بالتعمير وإجراءات تقصي هذه المخالفات تداركا للفراغ القانوني الموجود في القانون رقم 90-29، في مجال تنظيم مخالفات التعمير، كما ألغى العمل بالمادتين 76-78 من القانون 90-29.

الفترة من 2000 إلى 2004

عرفت هذه الفترة بوادر التجديد و إدراج البعد التنموي، وذلك عن طريق تفادي كل انحراف عن المسار الصحيح للتهيئة العمرانية، و عملا على عدم تبديد الجهود، من خلال وضع قواعد تسيير صارمة من أجل تجنيد و توجيه الموارد المالية و الطبيعية والبشرية؛ وعليه فإنّ الدولة بصفتها الضامن لديمومة المؤسسات و سلامة التراب الوطني و التماسك و الاستقرار الاجتماعيين، عليها أن تسطر سياسة جريئة للتهيئة العمرانية تتلاءم و آليات اقتصاد السوق من جهة، وتكثف فيها تدخلها الدائر بين التحفيز و الردع، و بين التمويل و التقنين و التنظيم من جهة أخرى، وقد تم ذلك عن طريق مراجعة الإطار القانوني لعدة مجالات حساسة منها: المياه، والبيئة، والتهيئة العمرانية، والعقار، ونظرا لمكانة السهوب والجبال والمدن الجديدة فإنه ينبغي إصدار قوانين تتعلق بها، وبالفعل فقد صدر في هذا الإطار بعد سنة 2000 القوانين التالية:

القانون 01-20 المؤرخ في 12-12-2001[97] يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة: إذ أن المشرع وفي إطار ضمان تنمية الفضاء الوطني تنمية منسجمة ومستديمة أصدر هذا القانون الذي ألغى القانون رقم 87-03 المؤرخ في 27-01-1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية للإقليم، إذ نص على ضوابط جديدة تتكيف مع الأهداف الإستراتيجية للنمو الحضري وإعادة التوازن للبيئة الحضرية على المستوى الوطني والجهوي والولائي، كما جاء هذا القانون ليحدّد التوجيهات والأدوات المتعلقة بذلك، والتي من طبيعتها ضمان تنمية الفضاء الوطني تنمية منسجمة ومستدامة على أساس الاختيارات الإستراتيجية، حيث تسيّر الدولة هذه السياسة بالاتصال مع الجماعات الإقليمية في إطار اختصاص كلّ منها، وبالتشاور مع الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين للتنمية، حسب خصائص ومؤهلات كل فضاء جهوي، وذلك رمياً إلى ضمان الأمور التالية[97]:

- تعويض العوائق الطبيعية و الجغرافية للمناطق و الأقاليم لضمان تثمين الإقليم الوطني وتنميته وإعمارها بشكل متوازن.

- تصحيح التفاوت في الظروف المعيشية من خلال نشر الخدمات العمومية و محاربة كل أسباب التهميش و الإقصاء الاجتماعيين في الأرياف و المدن على حدّ سواء.

- دعم الأنشطة الاقتصادية بحسب أماكن تواجدها و ضمان توزيعها و انتشارها و تدعيمها في كافة تراب الإقليم الوطني.

- التحكم في نمو المدن و تنظيمه.

يشير القانون أيضا إلى أن "الأداة الرئيسية و الإطار المرجعي لعمل السلطات العمومية في تطبيق هذه السياسة تتمثل في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، الذي يهدف إلى [97]:

- الاستغلال العقلاني للفضاء الوطني و خاصة توزيع السكان و الأنشطة الاقتصادية على كافة الإقليم.

- تامين الموارد الطبيعية و استغلالها عقلانيا.

- التوزيع الفضائي الملائم للمدن و المستوطنات البشرية من خلال التحكم في نمو التجمعات السكنية و قيام بنية حضرية متوازنة.

- دعم الأنشطة الاقتصادية المعدّة حسب الأقاليم.

- حماية التراث التاريخي و الثقافي و ترميمه و تثمينه.

- تماسك الاختيارات الوطنية مع المشاريع التكاملية الجهوية.

كما يضع المبادئ التي تحكم البنى التحتية الكبرى للنقل و التجهيزات الكبرى و الخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية، و يحدّد كفاءات ضمان المحافظة على المناطق الساحلية و الجرف القاري و حمايتها و تثمينها؛ ولم يهمل المخطط الجانب الاقتصادي حيث نص على ضرورة إقامة تنمية اقتصادية متكاملة تتنوّع فيها طبيعة النشاط و ذلك في المناطق الجبلية [97].

إن استقراء و تحليل المخططات التوجيهية التي وضعت لتطوير الإقليم و تنمية مناطقه يوصلنا إلى نتيجة أنه قد شمل اختصاص عدد كبير من الإدارات المركزية، بل و الحساسة منها، و على سبيل المثال لا الحصر نذكر: المياه، المطارات الموانئ، التنمية الزراعية، الصيد و الموارد الصيدية، التكوين، الصحة ، وهذا ما يبرز في الحقيقة أهمية تهيئة الإقليم و اختصاصها الأفقي.

و بالموازاة مع التوجيهات المحددة في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم و وضعت المخططات التالية [97]:

- المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل الذي يترجم الترتيبات الخاصة بالمحافظة على الفضاءات الهشة و المستهدفة و تثمينها بالنسبة للمناطق الواقعة على طول الشريط الساحلي.

- المخطط التوجيهي لحماية الأراضي و مكافحة التصحرّ.

- المخططات الجهوية لتهيئة الإقليم المحددة للتوجيهات و الترتيبات الخاصة بكل برنامج الخاص بكل جهة، ولتوضيح هذا الأخير نص القانون في طياته على مفهوم الحاضرة الكبرى، المساحة الحضرية، المدينة الكبرى، المنطقة الحساسة، و في هذا الشأن وُضعت تسع (9) فضاءات جهوية لتهيئة الإقليم وتنميته تشمل كافة التراب الوطني.

- مخططات تهيئة الإقليم الولائي التي توضح و تثمن الترتيبات الخاصة بإقليم كل ولاية. كما نصّ القانون على إمكانية إبرام عقود تنمية تشترك فيها الدولة و مختلف الفاعلين من جماعات محلية والمتعاملين والشركاء والاقتصاديين، للقيام بأعمال وبرامج المخططات التوجيهية السالفة الذكر[97].

القانون 08-02 المؤرخ في 08-05-2002 [99] يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها: حيث شهدت هذه الفترة انطلاق برنامج المدن الجديدة وسياستها وذلك بانطلاق أشغال إنجاز المدن الكبرى التابعة للجيل الجديد منها، والشروع في الدراسة لإنجاز المدن الأخرى. يندرج إنشاء المدن الجديدة ضمن السياسة الوطنية الرامية إلى تهيئة الإقليم و تنميته المستدامة التي تهدف إليها أدوات تهيئة الإقليم، حيث ينص المخطط الوطني لتهيئة الإقليم على إمكانيات إنشائها ويحدد وظائفها وموقعها، وذلك بالتقيّد بمعيار التلاؤم مع تنظيم و تنمية المنشآت القاعدية الكبرى والمرافق الجماعية ذات المنفعة الوطنية المقررة في المخططات القطاعية، ولا يمكن إنشاء مدن جديدة إلا في الهضاب العليا والجنوب، غير أنه وبصفة استثنائية، وتخفيفا للضغط على المدن الكبرى: وهران و الجزائر و قسنطينة و عنابة، فيمكن إنشاء مدن جديدة في المناطق الشمالية للبلاد.

ثم دعم بالقانون رقم 06-06 [103] المؤرخ في 20-02-2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الذي جاء ليحدد المبادئ العامة التي تقوم عليها سياسة المدينة، وإطار وأهداف هذه السياسة وكذا أدوات الشراكة.

القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05-02-2002 [98] المتعلق بحماية الساحل وتنميته والذي جاء لضمان حماية المناطق الساحلية وتقييد البناء فيها بشكل يضمن الاستغلال العقلاني والمحافظة على التوازنات الطبيعية .

القانون رقم 01-03 المؤرخ في 17-02-2003، الذي يحدد القواعد العامة للاستغلال والاستقلال السياحيين للشواطئ إذ وضع قيودا ضمن دفتر الشروط يلتزم بها كل من يشغل جزء من الشاطئ أو يزاوّل نشاط معين فيه.

القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية .

القانون 10-03 مؤرخ في 19-07-2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[100].

المرحلة الثالثة: من 2004 إلى 2008

أفرز زلزال 2003-05-21 نتائج خطيرة جدا مست أرواح وممتلكات المواطنين، ناهيك عن الصعوبات التي واجهت الإدارة والقضاء على حد سواء في تحديد المسؤول عن الخسائر البشرية والمادية بعد ما ثبت أن أغلبها كان نتاج عيوب التشييد باعتبار أن البنايات المنهارة لم تكن تستجيب للمواصفات المطلوبة في مقاومة الزلزال نظرا لوقوع هذه البنايات في مناطق زلزالية نشطة، وهي الأسباب التي دفعت بالمشروع الجزائري لمراجعة القوانين المتعلقة بالتعمير والبناء، فصدر:

القانون 05-04 المؤرخ في 14-08-2004[101]، الذي يعدل ويتم القانون رقم 29-90، المتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث احتوى هذا القانون على 15 مادة، تم تعديل 05 مواد منه، وتمت مادة واحدة فقط، بينما أدرجت 07 مواد كاملة، بدءا من المادة 76 إلى المادة 76 مكرر 5، وشمل هذا التعديل عدة نقاط منها:

عدم البناء على القطع الأرضية التي تكون معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية.

اشتراط إعداد كل مشروع بناء خاضع لرخصة من طرف مهندس ومهندس معماري معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع واشتراط الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة المدنية للهياكل وكذا الأشغال الثانوية.

إلزام رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الأعوان المؤهلين قانونا بزيارة كل البنايات في طور الإنجاز، والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت.

النص صراحة على منع الشروع في أي أشغال بناء دون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء.

إضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية ومفتشي التعمير وموظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية الذين خولهم المرسوم التشريعي 94-07 صفة الضبطية القضائية للبحث ومعاينة مخالفات التعمير، فقد أضاف التعديل أعوان البلدية المكلفين بالتعمير، إذ منحهم صفة الضبطية القضائية ونص صراحة على أنه يمكن للأعوان المذكورين في المادة 76 مكرر الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم .

كيفية معاينة المخالفات وما يجب أن يتضمنه بالتدقيق محضر المعاينة، توقيعه من طرف العون المؤهل والمخالف كما نص أيضا على أن المحضر صحيح إلى أن يثبت العكس، وقد نصت المادة 76 مكرر 3 على أنه يترتب على المخالفة إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه .

التعديل أيضا نص على أن إنجاز أي بناء دون رخصة يهدم دون اللجوء إلى القضاء وحتى إذا رفعت دعوى قضائية فإنها لا توقف قرار الهدم الذي يصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عن الوالي، والمخالف يتحمل تكاليف عملية الهدم و يحصلها رئيس البلدية بكل الطرق القانونية. التعديل ميز بين الإجراءات المتبعة في حالة البناء دون رخصة، وحال عدم مطابقة البناء المنجز لرخصة البناء إذ أن المادة 76 مكرر 5 نصت على أن العون المخول قانونا يحزر محضر معاينة مخالفة عدم المطابقة، ويرسله إلى الجهة القضائية الجزائية كما ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في أجل لا يتعدى 72 ساعة، وتطبيقا لهذا القانون فقد صدرت المراسيم التنفيذية التالية:

المرسوم التنفيذي رقم 317-05 مؤرخ في 10-09-2005[119]، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 177-91 المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

المرسوم التنفيذي رقم 318-05 مؤرخ في 10-09-2005[120]، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 178-91 المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

المرسوم التنفيذي رقم 03-06 مؤرخ في 7-01-2006[121] يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 176-91، المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

القانون 06-04 المؤرخ في 14-08-2004 [102]، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07-94 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري، تضمن هذا القانون إلغاء المواد من 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي رقم 07-94، وهي المواد الواردة في الباب الخامس المتعلق بمخالفة قواعد الهندسة المعمارية والتعمير وعقوبتها. ويعود إلغاء هذه المواد إلى سببين:

الأول: كونها لم تتضمن كل المخالفات المتعلقة بالتعمير

الثاني: أن العقوبات التي نصت عليها لم تعد تتناسب مع حجم الأخطار التي تنجم عن ارتكاب

المخالفة.

لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على مخالفات وعقوبات بديلة لا في القانون رقم 05-04، ولا القانون رقم 06-04 مما ترك فراغا خطيرا في هذا المجال.

القانون رقم 20-04 مؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة: ويهدف هذا القانون إلى سن قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة وذلك من خلال تعريف الخطر وتحديد إجراءات الوقاية من خطر أو كارثة ، وكذا تحديد الأخطار الكبرى مع تبيان الأحكام الخاصة بكل خطر كبير.

المرسوم التنفيذي رقم 06-55 مؤرخ في 30-01-2006[122]، الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، حيث ألغى هذا المرسوم التنفيذي رقم 95-318، المؤرخ في 14-10-1995، الذي يحدد شروط تعيين الأعوان الموظفين المؤهلين لتقصي مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة.

المرحلة الرابعة: من 2008 إلى يومنا هذا

نظرا للوضعية التي آلت إليها معظم المدن، حيث أصبحت نماذج من الاختلالات العمرانية، تجسدت في هياكل منجزة بالأسمنت المسلح واستخدام أعمدة فولاذية مؤقتة إلى جانب العجز المسجل في تهيئة الفضاءات الخارجية وكذا التخزين العشوائي لمواد البناء على قارعة الطرق، وأمام استفحال هذه الوضعية التي أصبحت تهدد استقرار النسيج العمراني، كان من الضروري صدور قانون لمعالجة هذه المشاكل وهو ما تجسد بـ

القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008[105]، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ولأن القانون رقم 90-29 المعمول به حاليا أظهر محدوديته وعدم قدرته على التكفل بمقتضيات عملية البناء التي تستوجب الإحاطة الكاملة بكل الأدوات، بالإضافة إلى الوعاء العقاري الذي يحتضن البناءة، كما أن هذا القانون يفتقد إلى الآليات والتدابير التي تجعل من إنهاء البناء شرطا ضروريا قبل الشغل والاستغلال، صدر القانون رقم 08-15 وقد احتوى هذا القانون على 95 مادة موزعة على أربعة فصول، وعلى خلاف ما هو متعارف عليه من أن المشرع لا يدرج تعاريف في القوانين، إلا أنه خصص القسم الأول من الفصل الأول الذي عنوانه ب: "أحكام عامة" لجملة من التعاريف وأدرج في القسم الثاني "مبادئ عامة"، بينما خصص الفصل الثاني لتحقيق مطابقة البناءات وقسمه إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول بعنوان تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها بينما أدرج القسم الثاني تحت عنوان كيفية تحقيق مطابقة البناءات وأدرج في القسم الثالث كيفية استئناف إتمام أشغال الإنجاز، ثم تطرق في الفصل الثالث للأحكام الجزائية قسم هذا الفصل إلى قسمين: القسم الأول أدرج ضمنه معاينة المخالفات ليحدد مختلف العقوبات في القسم الثاني لينتهي في الأخير بالأحكام الختامية في الفصل الرابع، ثم صدرت عدة مراسيم تنفيذية تطبقها لهذا القانون:

المرسوم التنفيذي رقم 08 - 388 المؤرخ في 27-11-2008 [131]، يحدد مهام المفتشية العامة للعمران والبناء وتنظيمها و عملها، التي تتكفل بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني.

المرسوم التنفيذي رقم 08 - 389 المؤرخ في 27-11-2008 [132]، يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران والبناء ويحدد مهامها وعملها، حيث تنشأ هذه المفتشيات، طبقا للتوزيع الإقليمي.

المرسوم التنفيذي رقم 09 - 154 مؤرخ في 2-05-2009 [133]، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناء.

المرسوم التنفيذي رقم 09 - 155 مؤرخ في 2-05-2009 [134]، يحدد تشكيلة لجنة الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناء وكيفية سيرهما.

المرسوم التنفيذي رقم 09 - 156 مؤرخ في 2-05-2009 [135]، يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها.

بعد عرض مجمل مراحل تطور قوانين التهيئة والعمران في التشريع الجزائري، يتبين أن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا لمجال البناء والتعمير، وهو ما يترجمه العدد الكبير من القوانين التي توالت في تنظيم هذا المجال وسرعة تغييرها وتعديلها مما أثر سلبا في العديد من المرات على سير حركة البناء والعمران في الجزائر، كما سنبين ذلك لاحقا من خلال الدراسة، كما حاول المشرع الجزائري من خلال سن هذه القوانين وضع آليات وأدوات لتحديد قابلية الأرض للبناء، وهو ما سيتم تناوله في إطار المبحث الثاني.

2.1.1. أدوات وقواعد تحديد قابلية الأرض للبناء عليها

طبقا لنص المادة 02 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن استغلال وتسيير الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل الإطار المبني، يتم في إطار القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وأدوات التهيئة والتعمير، لذا ألزم المشرع كل بلدية بضرورة تغطية محيطها بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، إذ لا يمكن لأي مشروع محلي طموح في مجال التعمير والبناء أن ينجح خارج هاتين الأداتين، خاصة في مجال التجهيزات والتنظيم الحضري (نزع الملكية للمنفعة العمومية، حق الشفعة).

لذلك منع المشرع الأفراد من استعمال الأراضي أو البناء عليها على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير وإلا تعرض صاحبها للعقوبة ويقصد بالتنظيمات مخططات التهيئة والتعمير، كما أقر تدابير تطبق في غياب أدوات التهيئة والتعمير، تتمثل في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

اعتمدت الجزائر منذ الاستقلال على عدة وسائل لتنظيم مجالها العمراني تعرف بوسائل أو أدوات التهيئة العمرانية، وقد عرفت الجزائر عدة مخططات منذ العهد الاستعماري، فظهر المخطط التوجيهي العام والمخطط التوجيهي للتعمير الواردين في قانون 14-04-1914 [173] ص 29، ثم تلاه المرسوم المتعلق بتهيئة وتحسين المدن في الجزائر المؤرخ في 05-01-1922 وأعقبه مرسوم 25-07-1937 المتعلق بمشاريع العمران الجهوية الذي نص في مادته 21، على أن أحكامه تطبق في الجزائر ثم ظهر المخطط العمراني الموجه والمخطط العمراني المؤقت بموجب قانون البلدية 2467-07 والقانون رقم 74-26 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، وإن كان كلا المخططين اتسما بضعف مستوى المشاركة من قبل السلطات المحلية والغياب الحقيقي للمصالح التقنية في ميدان التعمير [199] ص 135، ثم ظهرت أدوات تهيئة الإقليم والمتمثلة في، الخطة الوطنية للتهيئة العمرانية التي تعكس المنظور المستقبلي لشغل التراب الوطني بالنظر إلى إستراتيجية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الأمد الطويل، والخطة الجهوية للتهيئة العمرانية التي تقوم بتبسيط وتكييف أعمال التهيئة العمرانية الواردة ضمن الخطة الوطنية للتهيئة العمرانية قصد القضاء التدريجي على الاختلالات والتفاوتات الجهوية وتشجيع التنمية والتكامل بين الجهات، وتطبيقا لهاتين الخطتين أزم المشرع الجماعات المحلية بإعداد مخططات التهيئة المحلية هي على نوعين:

- المخطط الولائي للتهيئة الذي يهدف إلى توضيح التوجهات المعدة في المخطط الجهوي وشرحها فيما يخص الإقليم الذي تشغله، بإدخال التوجهات الخصوصية لكل مساحة من التخطيط بين البلديات التي تهيكّل الولاية.
- مخطط تهيئة البلدية الذي يهدف إلى تجسيد السياسات التي ترمي إليها التهيئة العمرانية بمختلف أشكالها، والتي من بينها نوعية إطار الحياة، والعدالة الاجتماعية، وانخراط المواطنين باعتبارهم الصانعين للتنمية والمستفيدين منها، وعليه كان مخطط تهيئة البلدية الخلية الأساسية لتطبيق السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي المحددان بموجب القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، اللذان أحدثا أدوات جديدة للتهيئة والتعمير، وبالأحرى للتخطيط العمراني والتي يجب لزوما على كل بلدية أو مجموعة من البلديات أن تمتلكها لتسيير مجالها بانتظام، كما حدد هذا القانون كليات تعامل الجماعات المحلية مع هذا المجال وفق آليات قانونية واضحة.

نستنتج مما سبق أن الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتحديد قابلية الأرض للبناء تتمثل في أدوات التهيئة والتعمير، وهي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، ويطبق في

غيابهما القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ومن أجل دراسة الأدوات والقواعد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي

المطلب الثالث: القواعد العامة للتهيئة والتعمير

1.2.1.1. المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إنّ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو تحديث للمخطّط العمراني الموجه (PUD) ويتوجّب عند إعداده مراعاة المخطط الوطني والجهوي للتهيئة العمرانية، ويختلف هذا المخطط المعماري عن المخططات السابقة في كونه لا يهتم بالتهيئة العمرانية داخل حدود المخطط العمراني للتجمع الحضري فقط بقدر ما يتناول التجمع الحضري إطاره الطبيعي والبيئي [51] ص 66، وينظم العلاقات بينه وبين باقي نقاط الوسط الأخرى الموجودة على المستوى المحلي والإقليمي ويراعي جوانب الانسجام والتناسق بينه وبين جميع المراكز الحضرية المجاورة، وسيتم دراسة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من خلال التطرق إلى تعريفه، وأهدافه، ثم بيان إجراءات إعداده.

1.1.2.1.1. تعريفه

يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مخطط توجيهي بالمعني الكلاسيكي للمصطلح فهو يعتبر كدليل للتسيير والإعداد من أجل القرارات المحلية، برنامج التجهيزات للمدنية وتنظيمها وأداة تقسيم الإقليم المحلي [190] ص 143، بالرجوع إلى المادة 16 من القانون 90-29 نجدها تعرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على أنه: "أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلديات أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي." من خلال هذا التعريف نكتشف أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء والتسيير العمراني على ضوء مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير، وكذا التوجيهات العامة والأساسية للتهيئة والتعمير في بلدية أو مجموعة من البلديات، واضعا في الاعتبار ضرورة الموازنة ما بين قطاع البناء وقطاع الفلاحة وكذا الصناعة، وأيضا حماية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي. ويعرف أيضا على أنه وثيقة قانونية لتحديد الخطوط العريضة أو الجزئية المفصلة للأحكام التنظيمية التي تنظم الحياة المحلية داخل الجماعات المحلية والتجمعات [176] ص 19.

كما يعرف بأنه وثيقة تعرّف بأهداف التهيئة، ويهدف إلى صياغة صورة مجالية تسمح بتطبيق سياسة عامة على إقليم البلدية، وكذلك تشمل تقدير الاحتياطات في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية لفترة تتراوح مدتها 20 سنة بعد إعداده، فهو بذلك وثيقة مستقبلية للتنبؤ وتوجيه التهيئة، وتوسّع التجمعات السكانية، كما يحدّد التوجيهات العامة للأراضي، وهو ما نصت عليه المادة 69 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري.

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص خصائص المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

- يتعلق بمقياس المدينة وتكتلها ويتعداه إلى البلدية أو مجموعة من البلديات التي تجمعها المقومات السوسيو الاقتصادية، والمورفولوجي والبنى التحتية.

- يعتبر وثيقة مرجعية ملزمة لكل الهيئات المتواجدة في إقليم البلدية وحتى الجهة المُعدّة له وهي البلدية؛ فهو المقسّم للعقارات على تراب البلدية وبذلك فإنّ إنشاء المخطط بمثابة تعريف للأملاك العقارية وطبيعتها، وكذا تعريف بطرق استعمالها تفادياً للنمو العشوائي، والاستغلال اللاعقلاني للأملاك العقارية داخل حيّز البلدية، وتوفيراً لاحتياطات المواطنين الأساسية داخلها، وتطبيقاً لذلك فإن كل استثمار للأرض أو البناء عليها لا يمكن أن يكون مخالف للأحكام التي يتضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وإلا تعرض صاحبه لمتابعات.

- يعد من الهيئة المحلية (المجلس الشعبي البلدي) فهو ملزم أو واجب على كل البلديات التي ترغب في التهيئة العمرانية الملائمة، وهو ما أكدته المادة 90 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990، المتعلق بقانون البلدية [87]، إلا أنه وطبقاً لنص المادة 12 من القانون رقم 90-29، فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يمكن أن يضم مجموعة من البلديات تجمع بينها مصالح اقتصادية أو اجتماعية.

- يتكفل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمصالح العمومية، وتفرض المشاريع ذات المصلحة الوطنية نفسها على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وعلى مخطط شغل الأراضي.

عبارة أداة التخطيط طويل المدى حيث يحقق التهيئة المستقبلية التي تدوم من 15 إلى 20 سنة.

2.1.2.1.1. أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

بالرجوع إلى القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير للتهيئة خاصة المادة 11 منه، نجدها تنص: تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعينة كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد، استعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية، وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر ومن جهة أخرى، تعيين

الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة والبنيات المرصودة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة والنشاطات والمساكن وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية.

عدلت هذه المادة بموجب المادة 04 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 يعدل ويتم القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، استجابة للضرورة الملحة التي خلفتها آثار زلزال 21-05-2003، والنص على ضرورة أخذ هذه الظاهرة بعين الاعتبار تفاديا للمخاطر التي يمكن أن تنجم عنها، حيث نصت على مايلي: "تعديل أحكام المادة 4 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 12-01-1990 و المذكور أعلاه وتتم و تحرر كالاتي:

"تحدد أدوات التهيئة والتعمير والتوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد علي وجه الخصوص، الشروط التي تسمح من جهة، بترشيد استعمال المساحات والمحافظة علي النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة أخرى، تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية، وفي هذا الإطار تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للانزلاق عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير ونخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء التي تتم تحديدها عن طريق التنظيم.

تعرف وتصنف المناطق المعرضة للزلازل حسب الخطورة، وتحدد قواعد البناء في هذه المناطق عن طريق التنظيم، وتعرف المناطق المعرضة للأخطار التكنولوجية عن طريق أدوات التهيئة والتعمير التي تحدد محيطات الحماية المتعلقة بها طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما."

من خلال النصوص السابقة، نستنتج أن جملة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها المشرع من خلال اشتراط ضرورة حصول كل بلدية على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تتمثل في عقلانية استعمال الفضاءات المعمره وغير القابلة للتعمير:

فيما يخص الأراضي المعمره

إن الهدف الرئيسي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو الإعداد للتهيئة المستقبلية وقواعدها كما يهدف أيضا حسب نص المادة 19 من القانون 29-90، إلى تحديد المناطق العمرانية وتطويرها مع الوقت، تحديد المشاريع ذات المصلحة العامة والمنفعة العامة، الحدود المستقبلية لمخطط شغل الأراضي وتحدد لكل قطاع الأحكام التنظيمية العامة، يهدف هذا المخطط كذلك إلى التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع، كما أنه يحدد توسيع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات طبيعة موقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية، يحدد مناطق التدخل

في الأنسجة الحضرية، أي كيفية شغل الأرض مع تخصيص الأنشطة بتحديد كثافة الشغل بما يناسب قيمتها الحقيقية في المدينة أو التكتل [167] ص 49، ويتم ذلك عن طريق :

تقسيم المناطق le zonage

تقسيم المناطق هي العملية التي تعتمد علي تقسيم الإقليم عن طريق المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إلى مناطق أو إلى قطاعات أين يخضع فيها شغل الأراضي إلى أحكام مختلفة [174] ص 182 وتسمح هذه العملية بتنظيم استعمال الفضاء عن طريق تقسيم الأنشطة وشغل الأراضي [186] ص 215. إن تنفيذ تقنية تقسيم المناطق ليس مقتصرًا على تنظيم بعض الأنشطة المختلفة، أين يكون تخصيص الفضاء مع اجتماع هذه الأنشطة من طبقة مختلفة في منطقة واحدة مرجوا، وهذا ما أكدته المادة 20 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فيجب على المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير أن تحدد الشروط التي تسمح بضمان تنوع الأنشطة العمرانية مع إدراك إمكانيات البناء وإعادة الإسكان الكافية من أجل تحقيق أو إشباع الحاجات الحاضرة والمستقبلية في مادة الإسكان، الأنشطة الاقتصادية وخاصة منها التجارية، الأنشطة الرياضية والثقافة والأنشطة ذات المنفعة العامة والتجهيزات العمومية.

تحدد عملية تقسيم المناطق أيضا أحكام تنظيم هذه المناطق، كما تحدد طبيعة شغل الأراضي التي يسمح بها في كل منطقة والوثائق الجغرافية التي تحدد نطاق التطبيق الجغرافي لهذه الأحكام، واتباع منطقة التهيئة فإن عملية تقسيم المناطق لا تصادف بالضرورة الحدود الجزئية للملكيات العقارية الناتجة عن تجزئة هذه الملكية أو تحويلها، ومن هذا المنطلق يمكن لقطعة أرض واحدة مقسمة إلى عدة مناطق أن تخضع كل منطقة لأحكام شغل الأراضي مختلفة عن الأخرى وعلى هذا يجب أن تدرس كل منطقة بصفة مستقلة عن الأخرى عند منح رخص استغلالها، وحسب نص المادة 19 من القانون رقم 29-90 يعرف القطاع على أنه جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وأجال محددة للتعمير بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى و المسماة قطاعات التعمير، وتنقسم هذه القطاعات إلى أربعة:

القطاع المعمر

المناطق المعمرة هي المناطق التي عمرت من قبل أو تلك المجهزة لاستقبال بناء ما [174] ص 183، وهذا ما تضمنته المادة 20 من القانون رقم 29-90: "تشمل القطاعات المعمرة كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها ومستحوزات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المتجمعة، كما تشمل القطاعات المعمرة أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها".

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

من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه، فإن هذا القطاع يشمل كل الأراضي لتشغلها بنايات متجمعة و كذا المساحات الفاصلة بين هذه البنايات كالمساحات الخضراء والحدائق والغابات الحضرية وقت إعداد هذا المخطط وهي تمثل كثافة البنايات التي تكون مرتفعة نسبيا مع تركيز الأنشطة في الأمد الطويل، و في هذه الحالة فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يتضمن تهيئة هذه المناطق وتعميرها فحسب ، بل يتضمن أيضا بحسب ما كانت تسمح به الحالة بعض التعديلات لخصائص القطاع في شكل تخصيص كثافة البناءات و إعادة البناءات أو تصنيف تدابير الحماية للمناطق الأثرية و التاريخية أو التي تتميز بفن معماري [190] ص 146.

أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 5/125 من قانون التعمير، على أنه يمكن أن تصنف المناطق المعمرة القطاعات التي عمرت فعلا أو القطاعات أو التجهيزات العمومية الموجودة فعلا أو التي هي في الطريق إلى تحقيقها والتي لديها إمكانيات كافية لإقامة البناءات، فإذا كان تصنيف القطاعات المعمرة لا تنتج عنه أية مشاكل، فإن القطاعات المجهزة تستدعي بعض التعليقات، فالتجهيزات العمومية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الضروريات التي يجب أن تتوافر من أجل استقبال البناءات والمنشآت كالطرق، والماء، والكهرباء، والتطهير ، حيث أنه في حالة غيابها يمكن أن يرفض منح رخصة البناء [186] ص 216.

يجب الأخذ بعين الاعتبار لتجديد المناطق المعمرة ليس فقط التجهيزات الموجودة فعلا وإنما أيضا التي هي في الطريق إلى تحقيقها ، فيجب أن تنجز هذه التجهيزات العمومية سواء كانت من طرف الجماعات المحلية أو ممن لهم حق الامتياز في الأجل المحددة [174] ص 183، وفي الأخير يجب أن تكون لهذه التجهيزات القدرة الكافية لتأمين وضع المنشآت وهو بمثابة شرط جديد حددته النصوص القانونية لتصنيف الأراضي في المناطق المعمرة إلى أراضي عمرانية والتي يفترض في لحظة تصنيفها ترسيخ تصور محدد عن طبيعة البناءات التي ستنشأ.

القطاع المبرمج للتعمير

من خلال المادة 21 من القانون رقم 29-90 التي تنص: " تشمل القطاعات المبرمجة للتعمير القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في أفق عشر سنوات حسب جدول من الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، وأيضا المادة 21 من القانون

25-90 التي تنص: "الأرض القابلة للتعمير في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

من خلال ما سبق فإن القطاع المبرمج للتعمير يشمل الأراضي المبرمجة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 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 التوجيهي للتهيئة والتعمير في تسيير التعمير بإعطائه إطاراً تنظيمياً محدداً، كما أن المناطق التي تدخل في القطاعات المبرمجة للتعمير عند إعداد المخطط يمكن أن تكون أراضي فلاحية أين يسمح مستوى التجهيز بتحويلها إلى استقبال التمديد العمراني [190] ص 146.

أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 6/123 من قانون التعمير: "يمكن أن تصنف ضمن مناطق مبرمجة للتعمير القطاعات الطبيعية (الفضاءات العارية) للبلدية الموجهة إلى أن تكون مفتوحة للتعمير"، وتبقى طرق فتح هذه المناطق على التعمير مختلفة حسب التجهيزات الموجودة في المحيط إن كانت كافية أو غير كافية لاستقبال البناءات [186] ص 217، فإذا كانت الطرق العمومية وشبكات المياه، والكهرباء، وشبكات التطهير الموجودة في محيط المنطقة لديها القدرة الكافية لتأمين إنجاز المنشآت السكنية، فإن مشروع التهيئة والتنمية المستدامة والتنظيم يجب أن يحدد شروط تهيئتها وتجهيزها، وعلى هذا يمكن الترخيص بالبناء إما من تحقيق مجموع عمليات التهيئات أو بالموازاة مع تحقيق التجهيزات الداخلة في المنطقة عن طريق مخطط التنمية والتنظيم [196] ص 5، أما إذا كانت الطرق العمومية والشبكات الموجودة ليست لها القدرة الكافية لتأمين المنشآت فإن برمجتها للتعمير يمكن أن تكون خاضعة لتعديل أو لمراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

قطاع التعمير المستقبلي

تشمل هذه القطاعات الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة حسب نص المادة 22 من القانون 29-90: "تشمل قطاعات التعمير المستقبلية الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق عشرين سنة حسب الآجال المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، فكل الأراضي المتواجدة في قطاعات التعمير المستقبلية تكون خاضعة مؤقتاً لارتفاق بعدم البناء، ولا يرفع هذا الارتفاق في الآجال المنصوص عليها، إلا بالنسبة للأراضي التي تدخل في حيز تطبيق مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، وتمنع في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بهذه الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية كافة الاستثمارات التي تتجاوز مدة اندثارها الآجال المنصوص عليها للتعمير وكذا التعديلات أو الإصلاحات الكبرى للبنىات المعنية بالهدم، غير أنه يمكن أن يرخص في هذه القطاعات:

- تحديد و تعويض و توسيع المباني المفيدة للاستعمال الفلاحي.

- بالبناءات و المنشآت اللازمة للتجهيزات الجماعية و إنجاز العمليات ذات المصلحة الوطنية.

- بالبناءات التي تبررها مصلحة البلدية و المرخص بها قانونا من قبل الوالي بناءا علي طلب

معلل من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

القطاعات غير القابلة للتعمير

تشمل هذه القطاعات الأراضي غير القابلة للتعمير مع إمكانية وجود حقوق للبناء عليها، كما يشترط أن تكون محددة بدقة وبنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لهذه المناطق وهذا طبقا لنص 23 من القانون رقم 90-29، وهي أيضا قطاعات الإقليم العمراني غير المخصصة للتعمير بسبب خصوصيتها ومثالها: الأراضي الفلاحية العالية الخصوبة، الاستغلالات المنجمية، المناظر ذات الطبيعة العالية كالغابات الوطنية والحظائر الطبيعية، كما تشمل أيضا بعض المناطق الساحلية الحساسة [190] ص 148، لكن هذا لا يعني أن البناء في هذه المناطق ممنوع نهائيا، فيمكن لمستغل الأراضي الفلاحية تشييد البناية الضرورية للاستغلال الزراعي أو لحاجته في السكن و هي حقوق البناء الضعيفة [174] ص 187، الأراضي المعرضة للأخطار والكوارث الطبيعية، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 04-20، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية بها في مجال البناء والتعمير، يمنع البناء منعا باتا، بسبب الخطر الكبير، لا سيما في المناطق ذات الخطورة الآتية: المناطق ذات الصدع الزلزالي الذي يعتبر نشيط، الأراضي ذات الخطر الجيولوجي، الأراضي المعرضة للفيضان ومجري الأودية والمناطق الواقعة أسفل السدود، مساحات حماية المناطق الصناعية والوحدات الصناعية ذات الخطورة، أو كل منشأة صناعية أو طاقة تنطوي على خطر كبير، أراضي امتداد قنوات المحروقات أو الماء أو جلب الطاقة التي قد ينجر عن إتلافها أو قطعها خطر كبير"، ويتم تحديد المناطق المثقلة بارتفاق عدم البناء عن طريق كل مخطط عام للوقاية من الخطر الكبير.

كل قطاع من قطاعات التعمير السالف ذكرها يقسم عادة إلى مناطق منسجمة تخضع لأحكام

خاصة يحددها مخطط شغل الأراضي:

- القطاع المعمر U1 ، U2 ، U3

- القطاعات المبرمجة للتعمير AU1 ، AU2 ، AU3

- القطاعات المبرمجة للتعمير المستقبلي إلى مناطق UF إلى مناطق UF1 ، UF2 ، UF3

- القطاعات غير قابلة للتعمير Nu إلى مناطق NU1 ، NU2 ، NU3

إضافة إلى ما سبق التطرق إليه فإنه يمكن تخصيص الأراضي لبعض المشاريع والمناطق

الخاصة، علاوة على تقسيم إقليم البلدية إلى قطاعات، وعلى هذا فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يحدد تمركز التجهيزات الجماعية، خاصة التجهيزات الكبرى والمنشآت القاعدية التي ستحقق أو تعدل، كالمنشآت القاعدية للنقل، الطرق والشبكات، بمفهوم آخر فهو يتوقع تمركز كل المشاريع التي تكون محلا لإجراء نزع الملكية لفائدة الجماعات المحلية بسبب خصوصيتها المتمثلة في تحقيق المنفعة العمومية.

يمكن أيضا وجود المناطق الخاصة المستقلة المدرجة في مختلف قطاعات التعمير مثلا: مناطق الأنشطة الخاصة (المناطق الصناعية)، مناطق الأنشطة التجارية، مناطق الانتشار السياحي، وظهرت مؤخرا مناطق السكن الحضري الجديدة [190] ص 148، المحيطة المخصصة للاستعمالات الخاصة، المفردات العمومية، المقابر، أماكن الحجز، تحديد الحدود المستقبلية لمخطط شغل الأراضي.

فيما يتعلق بالأراضي غير القابلة للتعمير

- صدر في هذا الشأن التعليمية الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14-08-1995 والتي تنص على ضرورة حماية الأراضي الفلاحية، كما نجد في هذا الصدد أيضا التعليمية الصادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة في 13-07-1996 المتعلقة بحماية الأراضي ذات الطابع الفلاحي والأراضي ذات الطابع الغابي التي تلزم بضرورة التطبيق الصارم للمواد 76 حتى 78 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، بما تتضمنه من إجراءات عقابية على كل المسؤولين الذين تثبت تهمتهم في الشروع في أعمال البناء على الأراضي الفلاحية المحمية من طرف المادتين 35-36 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، كما تلزم هذه التعليمية الجماعات المحلية بالتصدي لكل الأعمال الهادفة إلى تبيد الأراضي الفلاحية من أجل تحويلها إلى أراضي مخصصة للبناء، وكذا السهر على منح رخصة البناء بعد دراسة دقيقة لوضعية الأراضي المرغوب الاستفاد منها.

من بين ما يهدف إليه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أيضا:

- حماية الأراضي الغابية باعتبارها ثروة وطنية لا بد من الحفاظ عليها، حيث نجد في هذا الصدد التعليمية الرئاسية المؤرخة في 14-08-1995 المشار إليها سابقا تنص على ضرورة الحفاظ على الثروة الغابية كحتمية أساسية، وكعنصر ثابت لكل سياسة يتم إعدادها أو تطبيقها في مجال التهيئة العمرانية والتجهيز والبناء والتعمير.

- حماية المناطق ذات التراث الثقافي والتاريخي كالحفريات والآثار التاريخية باعتبارها جزء لا يتجزأ من الثروة الوطنية [174] ص 170.

- حماية البيئة والموارد الطبيعية، وهذا باتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته لأن التنمية الوطنية تقتضي تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان ويتجلى هذا بوضوح من خلال أخذ المشرع الجزائري "بمبدأ الترخيص المسبق" و"مبدأ دراسة التأشير على البيئة" كلما تعلق الأمر بالتهيئة العمرانية [100].

3.1.2.1.1. مراحل إنجاز المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

قبل أن يصبح المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وثيقة تنظيمية ملزمة، سواء للغير أو للجهة المعدة يجب أن يمر في إعداده بمراحل حددها القانون تتمثل هذه المراحل فيما يلي:

1.3.1.2.1.1. إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حدد المرسوم التنفيذي رقم 177-91 المؤرخ في 28-05-1991، المتعلق بإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ويمكن حصر هذه الإجراءات فيما يلي:

- إجراء مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، ويجب أن تتضمن هذه المداولة ما يلي[115]:
- التوجيهات التي تحددها الصورة الإجمالية للتهيئة، أو مخطط التنمية بالنسبة للتراب المقصود.
- كفاءات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد المخطط.
- القائمة المحتملة للتجهيزات ذات الفائدة العمومية في إطار تنفيذ المادة 13 من القانون رقم 29-90، المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- تبليغ المداولة المذكورة سابقا إلى الوالي المختص إقليميا للمصادقة عليها، وتنتشر هذه المداولة لمدة "شهر" بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس البلدية المعنية[115].
- إصدار القرار الذي يرسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كما هو منصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 29/90 استنادا إلى ملف يتكون من مذكرة تقديم، ومخطط يرسم حدود التراب الذي يشمل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، والجهة المخول لها صلاحية إصدار هذا القرار هي[115]:
- الوالي إذا كان التراب المعني تابعا للولاية
- الوزير المكلف بالتعمير مع وزير الداخلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة عن طريق قرار وزاري مشترك.
- أما إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يشمل تراب بلديتين أو عدة بلديات ، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إعداد هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين

البلديات، كما هو منصوص عليه في المادة 09 و10 من القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07-04-1990 المتعلق بالبلدية.

- مبادرة رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

- قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، أو المؤسسات العمومية، باطلاع رؤساء الغرف التجارية والغرف الفلاحية، ورؤساء المنظمات المهنية، ورؤساء الجمعيات المحلية كتابيا، بالقرار القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وحسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177[119]، فإنه يجب أن تستشار وجوبا كل الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية: التعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني، والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات، وكل الهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي بتوزيع الطاقة، والنقل، وتوزيع المياه، ولهؤلاء مهلة "15 يوما" ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة، للإفصاح عما إذا كانوا يريدون المشاركة في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

- وبعدها يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية عند انقضاء مهلة 15 يوما المذكورة أعلاه، بإصدار قرار يبين قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح والجمعيات التي طلب استشارتها بشأن مشروع المخطط[115].

- يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني مشروع المخطط إلى الجهات التي قبلت المشاركة، وتعطى لها مهلة "60 يوما" لإيداع آرائها وملاحظاتها، وإذا لم تجب خلال هذه المهلة عد رأياها بالموافقة[115]، وكان من الأجدر على المشرع الجزائي إلزام هذه الهيئات بالمشاركة في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

- بعد انقضاء مهلة 60 يوما، يعرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لتحقيق عمومي لمدة "45 يوما" على مستوى البلدية حتى يبدي المواطنون ملاحظاتهم، ثم يقفل محضر التحقيق بعد انقضاء مهلة 45 يوما، ولا بد أن يكون موقعا عليه من قبل المفوض المحقق، بحيث يقوم هذا الأخير خلال "15 يوما الموالية"، بإعداد محضر قفل الاستقضاء ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية[115].

- يرسل فيما بعد المخطط ومحضر قفل التحقيق إلى الوالي المختص إقليميا بحيث يقوم هذا الأخير بإرسال الملف إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي، وعلى هذا الأخير أن يبدي رأيه خلال مدة "15 يوما الموالية"[115].

- في الأخير تأتي مرحلة المصادقة النهائية، حيث يصادق على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، عملا بالمادة 27 من القانون رقم 90-29 حسب الحالات الآتية[115]:
- بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن.
- بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة الوالي المعني بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن ويقل عن 500.000 ساكن.
- بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني، وبناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 500.000 ساكن فأكثر، ويجب أن يتكون ملف المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مما يأتي:
- مداولة المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية،
- رأي المجلس الشعبي الولائي أو المجالس الشعبية الولائية،
- سجل الاستقصاء العمومي، ومحضر قفل الاستقصاء العمومي والنتائج التي يستخلصها المفوض المحقق،
- الوثائق المكتوبة والبيانية للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.
- يوضع المخطط فيما بعد تحت تصرف الجمهور، والغرض من ذلك تمكين الملاك أو الحائزين للأراضي استعمال وتهيئة ملكياتهم طبقا لنوعية الاستعمال الذي يسطره المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهو ما نصت عليه المادة 68/2 من القانون 90-25.
- بعد المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يمكن مراجعته إلا إذا كانت القطاعات المزمع تعميمها في طريق الإشباع أو إذا كان تطور الأوضاع أو المحيط أصبحت معه مشاريع التهيئة للبلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب أساسا للأهداف المعينة لها، ويصادق على التعديلات والمراجعات بنفس الأشكال المنصوص عليها للمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[90].

2.3.1.2.1.1. محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في التشريع الجزائري

- طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، يتكون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من:
- تقرير توجيهي: يقدم فيه ما يأتي:

- تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي والديموغرافي والاجتماعي والثقافي للتراب المعني.

- مخطط التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات الخاصة بمجال التهيئة العمرانية، وأضيفت إلى المادة حماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية في إشارة إلى الزلزال والفيضانات[119].

- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية، لا سيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة، والتدفقات الوحلية وارتصاص التربة والتميع والانهيارات والفيضانات.

- مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية، لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة.

- المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلزال.

- الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على تدابير خاصة للوقاية من الكوارث والأخطار الطبيعية بموجب القانون رقم 20-04 المؤرخ في 25-12-2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، حيث ألزم المشرع إعداد مخطط عام للوقاية من الخطر الكبير، الذي يجب أن يحدد المناطق المثقلة بارتفاع عدم البناء عليها بسبب الخطر الكبير وكذا التدابير المطبقة على البنايات الموجودة قبل صدور القانون رقم 20-04، ومن بين المخططات التي نص عليها هذا القانون:

- المخطط العام للوقاية من الزلزال والأخطار الجيولوجية: يوضح هذا المخطط تصنيف مجموع المناطق المعرضة للزلزال والأخطار الجيولوجية، بحسب أهمية الخطر، قصد التمكين من الإعلام المناسب وتنظيم إعادة توازن المنشآت، مع مراعاة الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال البناء والتعمير، كما يمكن أن ينص المخطط العام للوقاية من الزلزال والأخطار الجيولوجية على إجراءات تكميلية لمراقبة البنايات والمنشآت والهياكل الأساسية المنجزة قبل إدراج القواعد المضادة للزلزال أو حسب القواعد المضادة غير المحيئة أو إجراء الخبرة عليها.

- المخطط العام للوقاية من الفيضانات: يجب أن يشتمل هذا المخطط على خريطة وطنية للفيضان توضح مجموع المناطق القابلة للتعرض للفيضان، بما في ذلك مجاري الأودية والمساحات الواقعة أسفل السدود والمهددة بهذه الصفة في حالة انهيار السد، كما يجب أن يحدد الارتفاع المرجعي لكل منطقة مصرح بقابليتها للتعرض للفيضان، حيث تثقل المساحات المعنية ما دون ذلك بارتفاع عدم إقامة البناء عليها.

- المخطط العام للوقاية من الأخطار المناخية: يحدد هذا المخطط المناطق المعرضة لأي خطر من الأخطار المناخية التي حددتها المادة 26 من القانون رقم 20-04، المتعلق بالوقاية من الأخطار من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة وهي وعلى سبيل المثال: الرياح القوية، سقوط الأمطار الغريزة، الرياح الرملية.

- المخطط العام للوقاية من حرائق الغابات: يجب أن يتضمن هذا المخطط تصنيف المناطق الغابية حسب الخطر المحدق بالمدن، كما يجب أن يتضمن تحديد التجمعات السكنية الكبرى الموجودة في المناطق الغابية أو بمحاذاتها والتي قد يشكل اندلاع حريق في الغابة خطرا عليها.

لائحة تنظيمية

تحدد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كل منطقة مشمولة أي القطاعات كما هي محددة في المواد 20 و 22 و 23 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 المذكور أعلاه، ولهذا الغرض يجب أن تحدد ما يأتي:

- وجهة التخصيص الغالبة للأراضي، ونوع الأعمال التي يمكن حظرها عند الاقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة.

- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي.

- الارتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها.

- المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها وذلك

بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها.

- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها.

- يحدد فضلا عن ذلك شروط البناء الخاصة داخل بعض أجزاء التراب كما هي واردة في

الفصل الرابع من القانون 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 المذكور أعلاه.

وثائق بيانية: تشمل خاصة على المخططات الآتية:

- مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، وأهم الطرق والشبكات المختلفة.

- مخطط تهيئة يبين حدود ما يأتي:

القطاعات المعمرة والقابلة للتعمير والمخصصة للتعمير في المستقبل، وغير القابلة للتعمير كما

هو محدد في القانون رقم 29-90.

بعض أجزاء الأرض: الساحل، الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية المرتفعة أو الجيدة،

والأراضي ذات الصيغة الطبيعية والثقافية البارزة، كما هو محدد في القانون رقم 29-90.

مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي.

- مخطط ارتفاقات يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها.

- مخطط تجهيز يبرز خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال ماء الشرب وماء التطهير وكذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية.

يجب أن تعد المخططات المذكورة في البند الثالث من هذه المادة وفق مقياس ملائم.

- مخطط يحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية أو التكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل [119]، حيث تسجل المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية أو التكنولوجية في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير المختصة إقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط.

محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في التشريع الفرنسي

أن محتوى المخطط في القانون الفرنسي يختلف نوعا ما عما هو موجود في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، فطبقا لنص المادة 2/123 من قانون التعمير الفرنسي: يجب أن يحتوي المخطط المحلي للتعمير على خمسة عناصر [186] ص 230 ، هي تقرير توجيهي، ومشروع التهيئة والتنمية المستدامة للبلدية، والوثائق البيانية، ولائحة تنظيمية، والملاحق.

تقرير توجيهي: يترجم خيارات التطور العمراني الذي يجب أن يحتوي على:

أولا: تحليل الواقع، يعد وفق لمعطيات اقتصادية ديموغرافية وإيكولوجية، تحدد الاحتياجات المقيدة في مجال التنمية الاقتصادية ، تهيئة الفضاء، التوازن الاجتماعي للسكن، النقل، التجهيزات.

ثانيا: دراسة تأثير البيئة التي يجب أن تحتوي على ثلاث عناصر [186] ص 229، وهي أولا: تحليل أولي لحالة البيئة، ثانيا: تطوير عوارض توجيهات المخطط و ثالثا: الطريقة التي يحددها المخطط والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مشكل المحافظة عليها، والعلة من اشتراط دراسة تأثير البيئة راجع إلى كون مخطط شغل الأراضي لا يسبق بهذا الإجراء، لذا كان من الضروري اشتراط مثل هذا الشرط في المخطط المحلي للتعمير.

الوثائق البيانية

يحتوي المخطط المحلي للتعمير على مجموعة من الوثائق البيانية، تترجم بيانيا تقسيم المناطق، وحدد أيضا خطوط المرور الواجب المحافظة عليها أو تعديلها أو إنشائها.

لائحة تنظيمية

وهي العنصر القانوني الأساسي لمخطط التعمير تحدد قواعد الكثافة وقواعد أخرى متعلقة باستعمال الأرض.

مخطط التهيئة والتنمية المستدامة

تهدف هذه الوثيقة إلى تحديد توجيهات التعمير والتهيئة المنتظرة من طرف البلديات، خاصة بهدف تشجيع التجديد العمراني والمحافظة على الطابع العمراني.

الملاحق: يجب أن يحتوي ملف المخطط المحلي للتعمير على مجموعة من الملاحق عددها المادة 123-13 من قانون التعمير: قائمة القطاعات المحمية، مناطق التهيئة المكثفة، المساحات الخاضعة لحق الشفعة.

2.2.1.1. مخطط شغل الأراضي

لم يظهر مخطط شغل الأراضي إلا بعد سنة 1990، وكان ذلك نتيجة لظهور ثغرات عديدة في سيطرة التهيئة على التجزئات، ومع إلغاء الأداة الوحيدة التي كانت سائدة والمتعلقة بالتخطيط والبرمجة العمرانية المتمثلة في مخطط التعمير التوجيهي، هذا ما أدى إلى ضرورة إيجاد أداة بديلة تسمح بخلق نوع من التوازن بين سلم التعمير التوجيهي و توجيهاته الرئيسية وسلم قرارات التعمير مع سلم الأحياء والتجزئات والتجمعات (بناء، تجزئة، هدم) [190] ص 147، وقد نص القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على مخطط شغل الأراضي من المادة 31 إلى المادة 38، أما التفصيل فقد جاء به المرسوم التنفيذي رقم 178-91 المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه، وسنحاول من خلال هذا المطلب تعريف مخطط شغل الأراضي، ثم نتطرق إلى أهدافه، وبعدها نتطرق إلى مراحل إنجاز هذا المخطط، وسيكون ذلك في النقاط التالية:

أولاً- تعريف مخطط شغل الأراضي

ثانياً - أهداف مخطط شغل الأراضي

ثالثاً - مراحل إنجاز مخطط شغل الأراضي

1.2.2.1.1. تعريف مخطط شغل الأراضي

يمكن تعريف مخطط شغل الأراضي من خلال الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على أنه "ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل وفي إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير قوام استخدام الأراضي والبناء عليها" [51] ص 96. من خلال نص المادة السالفة الذكر، يتبين أن مخطط شغل الأراضي عبارة عن أداة يمكن من خلالها تحديد الشكل الحضري لكل منطقة، عن طريق تنظيم حقوق البناء على الأراضي وكذا تبيان كيفية استعمالها لاسيما فيما يتعلق بنوع المباني المرخص بها، وحجمها ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأراضي، والارتفاقات المقررة عليها، وكذا النشاطات المسموح بها، إلى غيرها من التوجيهات الأساسية" [15] ص 176، وانطلاقاً من هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص مخطط شغل الأراضي:

- بخلاف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الذي هو عبارة عن مخطط توجيهي، فإن مخطط شغل الأراضي هو مخطط تفصيلي أين يتم إعداد الوثائق الجغرافية، ويتكون مخطط شغل الأراضي من مجموع وثائق التعمير التي تحدد الطرق العملية للتهيئة وقواعد الارتفاق المتعلقة بشغل الأرض و البناء في إقليم بلدية ما أو في جزء من هذا الإقليم في آجال 5-10 سنوات.

- عبارة عن أداة للتعمير التنظيمي بحق، حيث أن مخطط شغل الأراضي على غرار المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ملزم للغير وله القوة الإلزامية، وعلى هذا الأساس تقبل أو ترفض قرارات التعمير أو تمنح أو ترفض رخصة البناء، رخصة التجزئة، رخصة الهدم[190] ص 155، والنتيجة أن مخطط شغل الأراضي، يعد بمثابة دفتر شروط للمشيدين في قطاع معين، ومرجع تنظيمي بالنسبة للسلطات العمومية المحلية.

- يعتبر مخطط شغل الأراضي آخر مستوى في سير التخطيط العمراني ويعتمد في إعداده مباشرة على قواعد أخرى ووثائق التعمير الوطنية والمحلية وعلى أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، هذا الأخير الذي يحدد قطاعات التعمير والقواعد العامة لشغل الأراضي، الارتفاقات والحدود.

- تناسب التهيئة العمرانية مرتبط بتناسب مخطط شغل الأراضي مع الأداة التي تلوه مباشرة، ألا وهو المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير.

- يعد مخطط شغل الأراضي أداة التعمير الأقرب لانشغالات المهندسين المعماريين والمختصين في التعمير، لمستواه ولكن أيضا لطبيعته فهو يحدد طرق شغل الأراضي المورفولوجية ووظيفة التجزئة والخصائص الرئيسية المورفولوجية للبناء، وفي بعض الأحيان عناصر النمط العمراني و الحضري.

2.2.2.1.1. أهداف مخطط شغل الأراضي

يهدف مخطط شغل الأراضي إلى تنظيم مختلف قرارات التعمير الفردية وجعلها متطابقة مع أهداف وتوجهات المشروع المحلي للتهيئة والتعمير وهو ما يؤدي إلى تقاطع المصالح الخاصة، (المالكين، المستثمرين، المشيدين) مع إرادة الجماعات المحلية، بمعنى آخر المتغيرين الهامين لأية معادلة تعمير، فيتمثل الحد الأول في أصحاب المصالح الخاصة، أي المرخص لهم بممارسة حق الملكية على تجزئتهم في حدود احترام الشروط المحددة من قبل الجماعات المحلية[190] ص 156، ومن خلال الفقرة الثانية للمادة 31 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن أهداف مخطط شغل الأراضي تتمثل فيما يلي:

- تحديد أنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها، مع ضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي

للبنائيات.

- تعيين الكمية القصوى والدنيا من البناء المسموح به، والمعبر عنها بالمتر المربع 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.

- كما أن هناك أهدافاً أخرى يمكن استخلاصها من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 178-91 ، الذي يحدد إجراءات إعداد "مخطط شغل الأراضي" والمصادقة عليه، بحيث يمكن تحديد هذه الأهداف فيما يلي:

- تبيين المنافذ والطرق وكيفية وصول الشبكات إليها[113].

- تبيين خصائص القطع الأرضية[90].

- تبيين موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها، وموقع المباني بالنسبة للحدود الفاصلة[113].

- تحديد ارتفاع المباني ومظهرها الخارجي[113].

- تبيين مواقف السيارات، والمساحات الفارغة والمغارس.

- تحديد نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها، وتحديد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة، كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذلك آجال إنجازها.

3.2.2.1.1. مراحل إنجاز مخطط شغل الأراضي

يعد مخطط شغل الأراضي إلزامي بالنسبة لكل بلدية، باعتباره أداة قانونية تحدد بالتفصيل طريقة استخدام الأراضي على ضوء توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وحتى يضمن المشرع نجاعة هذه الأداة، فرض على البلديات إتباع جملة من الإجراءات في إعداد هذا المخطط، كما نص على ضرورة اشتغال المخطط لوثائق معينة، وهو ما سنتناوله في النقاط التالية:

1.3.2.2.1.1. إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي

حدد المرسوم التنفيذي رقم 178-91 المؤرخ في 28-05-1991 إجراءات إعداد "مخطط شغل

الأراضي" والمصادقة عليه، ويمكن حصر هذه الإجراءات فيما يلي:

- 1 - إجراء مداولة من المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية لإعداد مخطط شغل الأراضي، ولا بد أن تتضمن هذه المداولة ما يلي[116]:
- الحدود المرجعية "لمخطط شغل الأراضي" وفقا لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.
 - بيان لكيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد هذا المخطط.
 - تبليغ المداولة المذكورة في المادة 02 إلى الوالي المختص إقليميا، ونشرها لمدة "شهر" بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس البلدية المعنية[116].
 - إصدار القرار الذي يرسم الحدود التي يتدخل فيها المخطط، استنادا إلى ملف يتكون من مذكرة تقديم، ومن المخطط الذي يعد على مقياس المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ويعين حدود التراب الذي يشمل مخطط شغل الأراضي، والمداولة المتعلقة به حسب الحالة[116]:
 - الوالي: إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة.
 - الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية عن طريق قرار وزاري مشترك، إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.
 - أما إذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلديتين أو عدة بلديات، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، إسناد مهمة إعداد هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات، كما هو منصوص عليه في المادتين 09 و 10 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 المتعلق بالبلدية[116].
 - بعدها يشرع في إعداد المخطط سواء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، أو المؤسسات العمومية المشتركة، وهذا حسب المادة 06 من نفس المرسوم.
 - بعد ذلك يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية ، أو المؤسسات العمومية المشتركة ما بين البلديات بإطلاع كل من رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية، وكذا رؤساء الجمعيات المحلية كتابيا، بالقرار القاضي بإعداد المخطط ، ولهؤلاء مهلة "15 يوما" ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة ، للإفصاح عما إذا كانوا يريدون المشاركة في إعداد المخطط[116].
 - ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية ، عند انقضاء المهلة المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه، بإصدار قرار يبين فيه قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية، أو الجمعيات التي طلب استشارتها بشأن مشروع المخطط، وهذا حسب المادة 08 من ذات المرسوم، كما قضت هذه المادة أيضا، بأنه يستشار وجوبا كل الإدارة العمومية والمصالح

التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية بـ: التعمير، الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات، كما يستشار وجوبا أيضا كل الهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي بـ: توزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه، ثم أضيفت مصالح البيئة، التهيئة العمرانية، السياحة[120] ، وينشر هذا القرار لمدة "شهر" في مقر المجلس الشعبي البلدي المعني[116].

- تبليغ مشروع "مخطط شغل الأراضي" للإدارات العمومية والهيئات والمصالح السالف ذكرها، وتمهل مدة 60 يوما لإبداء آرائها وملاحظاتها، وإذا لم تجب خلال هذه المهلة عد رأيها موافقة وتثار هنا نفس الملاحظة المتعلقة بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فما جدوى إلزام رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة هذه الهيئات ليعد سكوتها موافقة على مخطط شغل الأراضي.

- عرض المخطط للاستقصاء العمومي لمدة 60 يوما، وينشر القرار الذي يعرض المخطط على الاستقصاء بمقر المجلس الشعبي البلدي طوال مدة الاستقصاء، وحسب المادة 11 فإنه لا بد من تبليغ نسخة من هذا القرار إلى الوالي المختص إقليميا[116].

- قفل سجل الاستقصاء العمومي عند انقضاء المهلة القانونية، موقعا عليه من طرف المفوض المحقق، ثم يقوم هذا الأخير خلال "15 يوما الموالية"، بإعداد محضر قفل الاستقصاء ويرسله إلى المجلس الشعبي البلدي المعني، وهذا ما نصت عليه المادة 13.

- إرسال المخطط مصحوبا بسجل الاستقصاء وبمحضر قفل الاستقصاء إلى الوالي المختص إقليميا، الذي يبدي رأيه خلال "30 يوما" ابتداء من تاريخ استلام الملف، وإذا انتهت هذه المدة، عد الوالي موافقا[116].

- ثم تأتي المرحلة الأخيرة والمتمثلة حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 في المصادقة على المخطط من قبل المجلس الشعبي البلدي بمداولة، لا يمكن مراجعة مخطط شغل الأراضي بعد المصادقة عليه إلا في الحالات الآتية:

- إذا لم ينجز في الأجل المقرر لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري، إذا كان الإطار المبني الموجود في حالة خراب أو حالة من القدم تدعو إلى تجديده.

- إذا طلب ذلك، وبعد مرور خمس سنوات من المصادقة عليه أغلبية ملاك البنايات البالغين على نصف حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول.

- إذا استدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذي مصلحة وطنية يصادق على مراجعة المخطط الساري المفعول في نفس الظروف والأشكال المنصوص عليها لإعداد مخطط شغل الأراضي[90].

- يبلغ مخطط شغل الأراضي فيما بعد للجهات الآتية على الخصوص[116]: الوالي المختص، المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، الغرفة التجارية، الغرفة الفلاحية.
- يوضع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه تحت تصرف الجمهور عن قرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يبين فيه: تاريخ بدء عملية الوضع تحت التصرف، المكان الذي يمكن استشارة الوثائق فيه، قائمة الوثائق التي يتكون منها الملف.

2.3.2.2.1.1. محتوى مخطط شغل الأراضي

إن الأهداف التي يسعى إليها مخطط شغل الأراضي و الأحكام التي يجب أن يتضمنها هذا المخطط، يجب أن تكون محتواة في ملف شغل الأراضي الذي يتكون من قسم مكتوب وهو لائحة تنظيمية و قسم تخطيطي يتضمن الوثائق البيانية والخرائط وهما ضروريان لإنجاز مخطط شغل الأراضي[116].

لائحة التنظيم: يتكون هذا الجزء المكتوب من ملف مخطط شغل الأراضي من: مذكرة تقديم، تنظيم مخطط شغل الأراضي:

مذكرة تقديم

يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير وكذا البرنامج المعتمد للبلدية أو للبلديات المعنية تبعا لآفاق تنميتها.

تنظيم مخطط شغل الأراضي

يتضمن جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة مع مراعاة الأحكام المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ويتعلق الأمر بالأحكام المطبقة على الساحل والأقاليم التي تتوفر على ميزات طبيعية أو ثقافية[90] ، وتتلخص هذه القواعد فيما يلي :

- نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض ومعالم مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة، يحدد معامل شغل الأرض في هذه الحالة العلاقة القائمة بين مساحة أرض مع خالص ما يتصل بها من البناء ومساحة قطعة الأرض، يعرب عن مساحة قطعة أرضية مع خالص ما يتصل بها في أي بناء بما يأتي:

مساحة أرضية مع ما يتصل بها من بناء خام تساوي مجموع مساحات أرضية كل مستوى من مستويات البناء منقوصا منها.

مساحات أرضية مع ما يتصل بها من تخشيبات السقف وأدوار ما تحت الأرض غير قابلة للتهيئة السكنية أو الأنشطة ذات طابع مهني أو حرفي أو تجاري.

مساحات أرضية مع ما يتصل بها من سقوف و سطوح 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 لخرن المحاصيل أو لإيواء الحيوانات أو العتاد الفلاحي وكذلك مساحات المسقوفات البلاستيكية المخصصة للإنتاج الزراعي.

يحدد معامل ما يؤخذ من الأرض بالعلاقة القائمة بين مساحة المبنى ومساحة قطعة الأرض.

- يبين التنظيم فضلا عن ذلك شروط شغل الأراضي المرتبطة بما يأتي:

المنافذ والطرق، وصول الشبكات إليها، خصائص القطع الأرضية، موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها، موقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة، موقع المباني بعضها من بعض على ملكية واحدة، ارتفاع المباني، المظهر الخارجي، موقف السيارات، المساحات الفارغة والمغارس.

- تبين لائحة التنظيم بالإضافة إلى ذلك نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك آجال إنجازها.

وعلى هذا فإن مخطط شغل الأراضي له تركيبة تنظيمية إلى درجة أنه يعتبر تنظيما ذا أهمية كبيرة أكثر من الوثائق التخطيطية لأنه يعطيه القيمة القانونية [196] ص 185، كما أن طبيعة تنظيم مخطط شغل الأراضي مستمدة من تكلفه بالوضعيات الخاصة ومستوى التفصيل، وباعتباره أداة تفصيل وتركيبة عمرانية، إن تنظيم مخطط شغل الأراضي لا يجب أن يكون نصا مختصرا، كما يجب ألا يكون أيضا صارما جدا إلى درجة أنه لا يترك مكانا للمبادرة الخاصة والإبداع والخلق المعماري [190] ص 158، كما يجب أن تكون صياغة مخطط شغل الأراضي واضحة ومحددة وسهلة القراءة لا تترك أي مجال للغموض واللبس الذي يمكن أن يؤدي إلى تأويلات عديدة، لأنه من خلال هذه الصياغة تمنح أو ترفض السلطات المحلية مختلف تراخيص البناء [196] ص 186.

الوثائق البيانية

تتكون مما يأتي على الخصوص:

- مخطط بيان الموقع (بمقياس 2000/1 أو 5000/1)

- مخطط طوبوغرافي (بمقياس 500/1 أو 1000/1)

- خارطة (بمقياس 500/1 أو 1000/1) تبين القواسم الجيوتقنية لتعمير التراب المعني

مصحوبة بتقرير تقني، عدلت هذه الفقرة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 318-05، وأبحت كالاتي: " خارطة بمقياس 500/1 و 1000/1 تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار

الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك، وكذا الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية".

وطبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-120[318]، "تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية طبقا لوسائل الدراسات الجيوتقنية والدراسات الدقيقة للزلازل على مقياس مخطط شغل الأراضي، تحدد مساحات الحماية أو الارتفاقات الخاصة بالمنشآت المختلفة والمنشآت الأساسية المنطوية على التجهيزات والأخطار التكنولوجية، تطبيقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كما تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية أو التكنولوجية في مخطط شغل الأراضي المصنفة حسب درجة قابليتها للخطر بناء على اقتراح من المصالح المكلفة بالتعمير والمختصة إقليميا حسب نفس الأشكال التي أملت الموافقة على المخطط".

- مخطط الواقع القائم (بمقياس 500/1 أو 1000/1) يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاقات الموجودة.

- مخطط تهيئة عامة (بمقياس 500/1 أو 1000/1) يحدد ما يأتي:

- 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.

- المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.

- مخطط التركيب العمراني (بمقياس 500/1 أو 1000/1) يتضمنه على الخصوص عناصر

لائحة التنظيم كما هي محددة في البند 1 (ب) من هذه المادة مصحوبة باستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.

- وباستثناء مخطط بيان الموقع، فإن جميع المخططات المذكورة في البند 2 تعد وجوبا بمقياس

500/1، إذا كان مخطط شغل الأراضي يعني القطاعات الحضرية.

3.2.1.1. القواعد العامة للتهيئة والتعمير

بالرجوع إلى المادة 03 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص: "مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الأراضي وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير تخضع البنايات للقواعد العامة للتهيئة والتعمير"، تبين لنا من خلال ذلك حرص المشرع الجزائري على تنظيم عملية البناء وفق قواعد قانونية محددة سلفا، وحتى وإن أُلزم المشرع الجزائري كل بلدية بضرورة تغطية ترابها بمخططات التهيئة والتعمير باعتبارها أدوات تسيير المجال، حدد بدائل في حالة غيابها تتمثل في

القواعد العامة للتهيئة والتعمير، التي تحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مشاريع تجزئة الأراضي من أجل البناء أو مشاريع البناء، حددها المرسوم التنفيذي رقم 175-91 المؤرخ في 28-05-1991 القواعد المتعلقة بالتهيئة التعمير.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإن كان قد أخذها من التشريع الفرنسي، حيث نظم المشرع الفرنسي هذه القواعد تحت تسمية التنظيم الوطني للتعمير في المادة 1-111 من قانون التعمير وما بعدها [155] ص 43، إلا أنه أضاف إليها مصطلح البناء، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 175/91، تحت عنوان القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، وبما أن القواعد العامة للتهيئة والتعمير تطبق في غياب أدوات التعمير كما أشار إليه أيضا المشرع الفرنسي، يبقى التساؤل مطروح بشأن تطبيق القواعد العامة للبناء التي أدرجها المشرع الجزائري تحت تسمية - الإجراءات العامة التي تطبق على العمارات ذات الاستعمال السكني، وإن كانت هذه هي القواعد العامة للبناء، فأين أدرج المشرع الجزائري القواعد الخاصة؟ فيكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي نظم القواعد العامة للتهيئة والتعمير في المادة 1-111 من قانون التعمير الفرنسي وما بعدها، أما القواعد العامة للبناء نظمها المشرع الفرنسي في قانون البناء والسكن. والمشرع المصري الذي نظمها في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 106 لسنة 1976، بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1996، تحت تسمية الاشتراطات البنائية العامة [21] ص 44، يضاف إلى ذلك إلا أن كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، فرض قواعد خاصة للبناء في مناطق محددة، وستناول دراسة القواعد العامة للتهيئة والتعمير بالتعرض إلى النقاط التالية:

أولا: تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير. ثانيا: محتوى القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

1.3.2.1.1. تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير

يمكن تعريف هذه القواعد بأنها مجموعة القواعد العامة والوطنية التي تطبق عند غياب أدوات التعمير والتي تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء، قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية، وكذلك حماية الأراضي الفلاحية والغابات إلى غيرها من المناطق ذات المميزات البارزة، لاسيما فيما يخص البناء والأعمال المتعلقة به، وموقعه وكذا الهندسة المعتمدة في تشييده وطريقة التسييج وتهيئة هذه المناطق على نحو يسمح بحمايتها [113].

ومن جهة ثانية نجد بأن هذه القواعد تفرض ضرورة الالتزام بالأعمال التي تمليها الأصول الفنية للبناء، من تعميق الأساس ومتانته وتدعيمه حتى يقوم على أرض صلبة، والالتزام بصلاحية مواد البناء ومطابقتها للمواصفات القياسية، والعلة من اشتراط ذلك راجع إلى أن تهدم البناء يكون مرده في غالبية

الأحيان لعيب في أصول الصناعة والفن المعماري أو في التصميم أو في الأرض أو في مواد البناء[13] ص 38، كذلك نجد الالتزام بأحكام القوانين المتعلقة بمظهر البناءات وكذا القوانين المتعلقة بالجوار وقيود الارتفاع والارتفاع، وبصفة عامة نقول بأن القواعد العامة للتهيئة والتعمير، هي تلك القواعد التي تطبق عند غياب أدوات التهيئة والتعمير والتي تهدف إلى أن يكون البناء موافقا للشروط الصحية والاجتماعية والفنية وضمان أدائه للخدمات المطلوبة منه، وتوفره على أسباب الراحة.

من خلال هذا التعريف يمكن استخراج خصائص القواعد العامة للتهيئة والتعمير وهي كالاتي:
 - إن القواعد العامة للتهيئة والتعمير عديدة ولكنها غير متجانسة[190] ص 166، و يطلق عليها أيضا تسمية التنظيم الوطني للتعمير (R.N.U) règlement nationale d'urbanisme ، حتى وإن كانت متقاربة في المعنى مع القواعد العامة للبناء فلا يجب الخلط بينها وبين هذه الأخيرة التي تخص التنظيم الداخلي للبناء في حين أن القواعد العامة للتهيئة والتعمير تخص بالدراسة المظهر الخارجي و تأثيره على البيئة العمرانية[179] ص 23.

- تمتاز بالعمومية والوحدة، حيث يمتد مجال تطبيقها إلى مجمل الإقليم مما يعطي مرونة في تطبيق هذه القواعد مما ينتج عنها ما يلي:
 - مجمل هذه القواعد ما هي إلا قواعد تعويضية لا تطبق إلا في البلديات التي لم تغط بعد بمخطط شغل الأراضي.

- بعض من هذه القواعد التي تتعلق بصفة خاصة بالأمن والصحة العموميين هي من النظام العام و تطبق بصفة عامة أيضا.

3 - باستثناء المواد من 10 إلى 20 التي هي قواعد أمر، فإن أغلب القواعد الأخرى قواعد تكميلية، بمعنى أنه تعطي للسلطات المحلية السلطة الواسعة أو الصلاحيات الواسعة من أجل رفض منح رخصة البناء.

2.3.2.1.1. محتوى القواعد العامة للتهيئة والتعمير

حدد المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير أربعة مجالات لتطبيق هذه القواعد وهي:

1.2.3.2.1.1. القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة

معظم هذه القواعد تخص الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية و قد ألغيت في القانون الفرنسي باعتماد مخططات مراجعة الأخطار الطبيعية المحتملة بقانون 02 فيفري 1995[179] ص 24 ، أما في الجزائر فقد صدر قانون خاص بالوقاية من الأخطار والكوارث الطبيعية وهو القانون رقم 20-04

المؤرخ في 25-12-2005، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

حددت المواد من 2 إلى 20 عدة قواعد في هذا الشأن وقررت ما يلي:

- لا يمكن منح رخصة البناء في الحالات التالية:

- إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة وبالأمن العموميين من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، و من أجل تقدير الأضرار الناجمة عن مشاريع البناء و التي تتعلق بالصحة والأمن العموميين فعلى القاضي ألا يأخذ فقط بالبناء في حد ذاته بل حتى وجهته [174] ص 237.

- إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف وانزلاق التربة والحرائق، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها، وجدير بالملاحظة أنه يمكن أن تطبق هذه القاعدة حتى في حالة ما إذا كانت هذه الأراضي غير محددة مسبقا عن طريق قرار من الوالي بعد التحقيق العمومي [167] ص 15.

- إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص، و تتركز الأخطار التي تمس الصحة العمومية عن الأخطار الناجمة عن البناء التي تنتج عن الضجيج، والدخان، والروائح [192] ص 181.

- إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل موضعها أو مكانها أو حجمها ، من طبيعتها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة طبقا لأحكام المرسوم رقم 90-78 المؤرخ في 27-02-1990 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة.

- إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل أهميتها وموقعها ومآلها يمكن أن تتعارض مع الأحكام الواردة في مخطط التهيئة العمرانية.

- يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة الرامية إلى جعل مشروع البناء غير متنافي طبقا لأحكام المرسوم رقم 87-91 المؤرخ في 21-04-1987 المتعلق بدراسة تأثير التهيئة العمرانية:

- إذا كانت البناءات من طبيعتها، من جراء موقعها أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه أو كذا بالآثار التاريخية، بحيث تنص المادة 02 من المرسوم 87-91 المتعلق بدراسة تأثير التهيئة العمرانية على ما يلي "تستهدف دراسة أثر التهيئة العمرانية، تحليل المشاريع و/أو أعمال التهيئة العمرانية التي يمكن بسبب أهمية أبعادها، أن تفتقر أشكال التنظيم الاقتصادي والحضري.

- يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة حسب الشروط التي نص عليها التشريع والتنظيم المطبقين في هذا المجال.

- يمكن رفض رخصة بناء عمارة أو مجموعة عمارات، لا تصل إليها الطرق العمومية أو الخاصة حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها، لا سيما في مجال السير في المرور والنفاد إليها وفي وسائل الاقتراب التي تمكن من مكافحة فعالة ضد الحريق، كما يمكن رفض منح رخصة البناء أيضا إذا كانت منافذ العمارات تكون خطرا على أمن مستعملي الطرق العمومية أو أمن مستعملي هذه المناطق، يجب تقدير هذا الأمن اعتبارا على الخصوص لموقع المنافذ وشكلها واعتبارا كذلك لطبيعة حركة المرور وكثافتها ويمكن أن تتوقف على ما يأتي:

إنجاز منشآت كفيلة بضمان توقيف السيارات المطابقة لاحتياجات العمارة المزمع بقاؤها بعيدة عن الطرق العمومية. وفي حالة العمارات العمومية والمكاتب والمتاجر والمؤسسات، يجب أن تكون مساحات المنشآت كافية حتى تسمح بمناورة وتوقيف سيارات العمل وسيارات المستخدمين والمستعملين وزبائن المؤسسة.

إنجاز تهيئات خاصة للدخول ضمن احترام شروط الأمن المطلوبة.

- يمكن للسلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط لبناء عمارة للاستعمال السكني أو عمارة لاستعمال غير سكني والتي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في الموقع للتجهيزات الجماعية أو لارتفاقات عملية وإما تقسيمات أرضية ما يأتي[113]:

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

بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.
- مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

- تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت والتهيئات ذات المصلحة المشتركة.

- لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها يقل عن ما يأتي، طبقا لأحكام المرسوم رقم 06-63 المؤرخ في 11-01-1963 نظرا لمتطلبات حفظ الصحة والأمن وطمأنينة سكان العمارة المزمع بناؤها[113]:

- خمسين مترا من كلا جانبي الطريق السريع.

- ثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم يصدر بناءا على تقرير من الوزير المكلف بالأشغال العمومية بالنسبة للطرق الوطنية وبناء على تقرير مشترك بين هذا الوزير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بالنسبة للطرق الأخرى. تقاس هذه المسافات أفقيا وتعاد كل منها إلى أربعين مترا وخمسة وعشرين سنتمترا إذا كانت البناءات غير مخصصة للسكن، ويمكن السماح لمخالفة قواعد الابتعاد عن الطريق المحددة أعلاه إذا كانت البناية مرتبطة مباشرة بمصلحة أو باستعمال خاص بالطريق لا سيما إذا كان الأمر يعني مركز لتوزيع الوقود، وعلى خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد المسافة الفاصلة بين البناءات والطرق العمومية بمسافة معينة، وإنما اتبع قواعد أخرى لتحديد هذه المسافة فالقاعدة العامة أن المسافة الدنيا تحدد عموديا لأعلى نقطة في البناية إلى أقرب نقطة من الطريق المقابل و يجب أن تكون أكبر أو تساوي علو البناية[167] ص 15، 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 مائة بناية ولا تبتعد الواحدة عن الأخرى بأكثر من مائتي متر، يحدد الوالي المختص إقليميا حدود المنطقة الحضرية، ويجب أن تحترم في إقامة البنايات داخل المنطقة الحضرية الارتفاقات التي يفرضها مخطط التصنيف المصادق عليه.

- لا يجوز إقامة أية بناية على بعد لا يقل عن ستة أمتار من محور الطريق بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصنيف مصادق عليه، ما عدا إذا كان الأمر يعني تجزئة أو مجموعة سكنات تمت الموافقة عليها[113].

- يجب تزويد البنايات ذات الاستعمال السكني بالماء الصالح للشرب والتطهير أو بنايات ذات طابع آخر، طبقا للتنظيمات المعمول بها وينجز صرف المياه المرسبة الصناعية وتصفيته وإبعادها ضمن نفس الشروط[113] ، أما إذا كانت البناية على حافة طريق عمومي فيه قنوات للمياه الصالحة للشرب، أو على حافة طريق خاص ينتهي إلى ذلك الطريق العمومي فإن الربط يصبح إجباريا ويوزع الماء في كل أجزاء العمارة.

- يجب أن تزود التجزئات والمجموعات السكنية بشبكة لتوزيع الماء الصالح للشرب بواسطة الضغط وبشبكة من البالوعات تمكن من صرف المياه المستعملة من كل نوع مباشرة، و في حالة انعدام الشبكات العمومية يجب اتخاذ التدابير الخاصة الآتية، شريطة أن تكون النظافة والحماية الصحية مضمونتين[113]:

- يجب أن تكون شبكة توزيع الماء الصالح للشرب مزودة بنقط ماء واحدة أو عند الاستحالة بأقل عدد ممكن من نقاط الماء.

- يجب أن تنتهي شبكة البالوعات إلى منشأة واحدة للتصفية وتنصب في وسط طبيعي أو تنتهي إلى أقل عدد ممكن من هذه المنشآت، عند الاستحالة.

- يجب أن تتجزز التجهيزات الجماعية بكيفية تمكن ربطها في المستقبل بالشبكات العمومية المستقبلية.

- يمكن في حالة أرضية واسعة أو ذات كثافة بنائية ضعيف أن تمنح لها استثناءات وجوب إنجاز ما يأتي:

تجهيزات جماعية لتوزيع الماء الصالح للشرب إذا بدا أن التموين الفردي أكثر اقتصادا بكثير شريطة ضمان صلاحية ماء الشرب وحمايته من خطر التلوث.

تجهيزات جماعية للتطهير شريطة أن لا يمثل التطهير الفردي أي خطر التلوث.

لا تمنح هذه الاستثناءات إلا بعد رأي مطابق لمصلحة الدولة المكلفة بالصحة في مستوى الولاية.

- ضمان صرف مياه الأمطار دون ركود ويجب أن تكون أراضي الساحات منحدره بصفة كافية ومنظمة ولها التراتيب الضرورية لصرف سريع للمياه، ويمكن صرف مياه الأمطار والمياه الراسية الصناعية والمياه المستعملة ، من كل نوع الآتية من التجزئات الصناعية أو من المؤسسات الصناعية في الشبكة العمومية للتطهير شريطة معالجة ملائمة.

- يمكن أن تتوقف رخصة التجزئة الصناعية أو بناء مؤسسات صناعية على وجود شبكة للبالوعات تتلقى المياه الراسية الصناعية المعالجة من قبل و تؤدي بها إما إلى صرف المياه اعتبارا للمعالجة القبلية وإما منشأة مشتركة للتصفية والصب في الوسط الطبيعي[113].

- إذا كانت البناءات المزمع إنجازها تفرض بموقعها وأهميتها واستعمالها إما إنجاز البلدية لتجهيزات عمومية جديدة غير متوقعة في برنامجها، وإما تكلفة إضافية هامة في نفقات تسيير المصالح العمومية، لا يرخص بالبنائيات ولا تسلم رخصة البناء إلا بشرط احترام تدابير خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها[113].

- تمنح رخصة البناء ضمن أحكام خاصة بالنسبة للبناءات التي بطبيعة موقعها ومآلها تتميز بما يأتي[113]:

لا تساعد على تعمير منشور لا يتماشى مع خصوصية المساحات الطبيعية المجاورة ولا سيما عندما تكون هذه قليلة التجهيز.

لا تعرقل النشاط الفلاحي أو الغابي ، لا سيما نظرا للقيمة الزراعية للأراضي والهياكل الفلاحية ووجود أرض تعطي منتجات ذات جودة عالية أو تملك تجهيزات خاصة هامة.

2.2.3.2.1.1. موقع البناءات وحجمها وكثافتها

لا توجد أية قواعد في أي قانون متعلقة بالارتفاع الأقصى للبناءات، لذا حددتها القواعد العامة للتهيئة والتعمير عن طريق قواعد أمرة وذلك بربط ارتفاع البناءات ببعدها عن الطريق العمومي أو الخاص بالنسبة للمسافات المحددة للملكيات [167] ص 18 وتمثل هذه القواعد فيما يلي:

- 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° فوق المستوى الأفقي اعتمادا على هذه الفتحات، ويمكن أن تصل هذه الزاوية إلى 60° [113].

- يمكن فرض مسافة لا تقل عن أربعة أمتار بين عمارتين متجاورتين.

- يجب أن تتوفر في إنجاز مجموعة من عمارات ذات استعمال سكني تشمل على عشرين مسكنا على الأقل، على الشروط الآتية، ما عدا في حالة الاستحالة العائدة لحالة الأماكن ووضعيتها: يجب أن يستفيد النصف على الأقل من الواجهة المثقوبة بالفتحات المستعملة لإنارة غرف السكن، من الشمس ساعتين في اليوم طوال مائتي يوم على الأقل في السنة.

يجب وضع كل مسكن بكيفية تجعل نصف عدد غرفه تطل على الواجهة التي تتوفر فيها هذه الشروط، لا يمكن أن تحجب الفتحات التي تنير الغرف السكنية بأي جزء من العمارة والتي يمكن رؤية هذه الفتحات تحت زاوية تفوق 60° فوق المستوى الأفقي.

- عندما يجب بناء عمارة على حافة الطريق العمومي، فإن علوها لا يمكن أن يتعدى المسافة المحسوبة، أفقيا بين كل نقطة منها وبين أقرب نقطة من التصنيف المقابل [113]، أما إذا فرضت الضرورة إقامة البناء وراء خط التصنيف يحل هذا التقهقر محل التصنيف، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للبناءات العالية المقامة على حافة طريق خاص، والعرض الفعلي للطرف الخاصة يماثل العرض القانوني للطرق العمومية.

- ويمكن السماح بمتريين عندما يكون العلو المحسوب كما هو مبين أعلاه لا يمكن من بناء عدد كامل من طوابق مستقيمة ويسمح بنفس الشيء بالنسبة للجدران والمدفئات والنتوءات وعناصر البناء الأخرى المعترف بضرورتها.

- عندما تكون الطرق منحدرية فإن علو الواجهة المقاس في وسطها يمكن أن يتخذ على كامل طول الواجهة، شريطة أن لا يتعدى هذا التسامح في النقطة الأعلى فيها بالنسبة لمستوى الأرض ثلاثة أمتار.

- عندما تكون المسافة بين طريقتين غير متساويتين في العرض أو من مستوى مختلف تقل عن 15 مترا، فإن علو البناية المقامة بين الطريقتين يحدده الطريق الأكثر عرضا أو المستوى الأكثر

ارتفاعاً، شريطة أن لا يتعدى فائض العلو الناتج سبعة أمتار المستوى الذي يسمح به الطريق الأضيق والمستوى الأكثر انخفاضاً.

- عندما تقام بناية في زاوية طريقتين غير متساويتين عرضاً، فإن واجهة الدوران على الطريق لا تضيق يمكن أن يكون لها نفس الواجهة المقامة على الطريق الأكثر عرضاً، شريطة ألا يتعدى علو واجهة الدوران مرة ونصف عرض الطريق الأضيق.

- عندما لا تقام بناية على حدود القطعة الأرضية فإن المسافة المقاسة أفقياً 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 على أربعة أمتار [113].

- يمكن أن يسمح بمخالفات للقواعد الواردة في هذا الفصل بقرار من الوزير المكلف بالتعمير بعد أخذ رأي الوالي المختص إقليمياً أو بناء على اقتراحاته [113] ، بصفة دائمة ، بالنسبة لبعض النواحي لا سيما جنوب البلاد، وكذا بالنسبة للبناءات التي تقع في النسيج الحضري المصنف أوفي نسيج له طابع خاص بصفة استثنائية لا سيما بالنسبة للبناءات التي تمثل طابع إبداع، فإن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة بالتعبير عنها بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض، أو (معامل شغل الأرضيات) = 1.

- أما فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالكثافة المقبولة تبعاً لمختلف أنواع الأراضي التي تقع خارج الأجزاء الحضرية من البلدية، حددها القرار المشترك المؤرخ في 13-09-1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات [139] ، وتتلخص هذه القواعد فيما يلي:

- يجب أن تخصص البنايات المرخصة فقط لمنشآت التجهيز التي تزيد في الاقتصاد العام للنشاط أو المسكن المستغل.

- لا يجوز أن يفوق علو البنايات تسعة أمتار، تقاس من أية نقطة من الأرض.

- أما المواصفات المطبقة على البنايات ذات الاستعمال السكني فتتمثل فيما يلي [139]:

- يجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تشيد فوقها البنايات ذات الاستعمال السكني 250/1 من مساحة الملكية، إذا كانت هذه الأخيرة أقل من خمس هكتارات، ويضاف عشرون متراً إذا كانت المساحة تتراوح ما بين خمس وعشرة هكتارات، أما إذا تجاوزت المساحة هذا الحد، تحسب عشرة أمتار مربعة لكل هكتار.

- تطبق نفس هذه الأحكام في المناطق التي يتم تحديد فيها القوام التقني للملكية العقارية، على

الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الرفيعة أو الحسنة أو المتوسطة.

3.2.3.2.1.1. مظهر البنايات

حددت المواد من 27-31 من المرسوم التنفيذي 91-175 مجموعة من القواعد تتعلق بمظهر البنايات عن طريق مجموعة من الالتزامات التي على المشيدين احترامها، وذلك لما لها من أهمية و أثر على جمال العمارة، وبالتالي المحافظة على جمال و تناسق المدينة و ذلك لما ينتج عن حماية التراث الحضري والمحيط المبني من تحقيق للمنفعة العمومية، و تتمثل هذه القواعد فيما يلي:

- يمكن رفض رخصة البناء 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 آفاق المعالم الأثرية، يجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم ووحدة في المظهر والمواد المتماشية مع الاقتصاد الصحيح في البناء وتماسك عام للمدينة وانسجام المنظر، ويجب أن يكون للجدران الفاصلة والجدران العمياء (بدون نوافذ) من البنايات، عندما لا تتكون من نفس المواد التي بنيت بها الواجهات الرئيسية، مظهر ينسجم مع مظهر الواجهات ويجب أن تتسجم البنايات الملحقة والمحلات التقنية لا سيما البنايات المعدة لاحتواء مراكز المحولات الكهربائية، مع كافة الهندسة المعمارية والمنظر العام[113].

- يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها في المناطق المبنية جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة[113].

- يجب إنجاز السياج بانسجام كامل مع البنايات الرئيسية ضمن احترام القواعد المعمارية والبناء، ويجب إرفاق مشروع السياج مع طلب رخصة البناء، ولا يجوز أن يتعدى ارتفاع السياج مترين وأربعين سنتيمترا (2.40) طوال طرق المرور والجزء المبني، يقل عن متر وخمسين سنتيمترا (1.50) انطلاقا من الرصيف، عندما يستعمل السياج كجدار للدعم أيضا يمكن السماح بمخالفة الحد الأقصى المحدد أعلاه.

- يمكن رفض رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها، أو إذا كان إنجاز المشروع ينجر عنه هدم عدد كبير من الأشجار، يمكن منح رخصة البناء شريطة إنشاء وتهيئة مساحات خضراء تتناسب مع أهمية وطبيعة المشروع[113]، يمكن أن يتوقف إنشاء أو توسيع مجموعة سكنية أو بنايات ذات طابع صناعي أو مستودعات وكذا البناءات الخفيفة أو المؤقتة على شرط تهيئة حاجز الخطورة وسياج أو فرض حد من الارتجاع[113].

4.2.3.2.1.1. الإجراءات العامة المطبقة على العمارات ذات الاستعمال السكني

تخضع العمارات الجديدة ذات الاستعمال السكني وتحويل البناءات السكنية الموجودة لاحترام أحكام هذا المرسوم عندما يلحق هذا التحويل الأعمال الكبرى أو الاقتصاد العام للعمارات، بالمقابل لهذه الإجراءات العامة التي تطبق على العمارات ذات الاستعمال السكني، فرض القرار الوزاري المؤرخ في 17-10-2004، معايير خاصة بالمساحة والرفاهية فيما يتعلق بالمساكن المخصصة للبيع بالإيجار، وتعد عمارات سكنية بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق والداخليات والمستشفيات والملاجئ والمدارس والمحلات المخصصة للحياة المهنية عندما لا يتم الإسكان فيها ولو جزئيا على الأقل في نفس مجموعة الغرف المخصصة للحياة العائلية، ويمكن أن تشمل هذه العمارات السكنية على ما يأتي:

- غرف رئيسية مخصصة للاستراحة وللتسلية ولإطعام شاغليها وللنشاط المنزلي المتواصل مثل الغرف والمطابخ.

- غرف ثانوية معدة لأعمال حفظ صحة السكان مثل قاعات المياه والمغاسل والمراحيض ومساحات المرور مثل المدخل والكواليس والأروقة الداخلية والخارجية والأدراج وغرف المهملات.

- ملاحق مثلا الدهاليز والعليات ومغاسل الثياب والمجافيف والمراتب والسقيفات ويجب أن تكون حوائط الغرف الرئيسية وأراضيها والغرف الثانوية وملحقاتها سهلة الصيانة.

- يجب أن يكون لكل غرفة رئيسية ما عدا المطبخ، مساحة أدناها عشرة أمتار (10 م²) ولا يمكن أن يقل أصغر مقياس على مترين وسبعين (2.70 م)، ولا يمكن أن يتعدى أكبر مقياس ضعف المقياس الأصغر، وتكون للمطبخ مساحة أدناها ستة أمتار مربعة (6 م²) [113].

- لا يمكن أن يقل علو الغرفة الرئيسية انطلاقا من الأرضية التامة التهيئة إلى السقف التام التهيئة على مترين وستين سنتيمترا (2.60 م) في حالة السقف المائل يمكن أن يبلغ العلو الأدنى في النقطة الأكثر انخفاضا مترين وعشرين سنتيمترا (2.20 م) شريطة أن يكون معدل علو الغرفة المعتبرة أقل من مترين وستين سنتيمترا (2.60 م).

- في حالة مسكن ذي مستويين في عمارة جماعية يمكن اعتبار أحجام يقل علوها على مترين وستين (2.60) وتكون مترين وثلاثين (2.30 م)، كغرف رئيسية شريطة أن تنفتح مباشرة على حجم رئيسي ذي علو يفوق أو يساوي 4 أمتار ويشغل منبسط على مساحة أربعين مترا مربعا (40 م²).

- غير أن عمق هذه الأحجام لا يمكن أن يفوق ضعفي علوها، ولا يمكن أن يفصل الحجم ذو نصف مستوى عن الحجم المركزي إلا بواقى للأجسام يبلغ علو مترا واحدا 1 م، وفي حالة المساكن الفردية ذات مستويين فإن حجم السقيفة (غرف يصعد إليها بسلم) يمكن اعتباره غرفة رئيسية إذا لم يقل

علوه عن مترين وعشرين (2.20م) وينفتح مباشرة على حجم لا يقل علوه عن ثلاثة أمتار وخمسين (3.50م) ويشغل في المنبسط نصف المسكن على الأقل، وفي حالة سقف مائل، لا يمكن أن يقل العلو الأدنى عن المحدد وأعله تبعاً لكل حالة معتبرة.

- يجب أن تنار وتهوى كل غرفة رئيسية بواسطة فتحة واحدة أو فتحات عديدة يمكن فتحها تمثل مساحتها الإجمالية ثمن مساحة الغرفة على الأقل [113] ، و لا يطبق هذا الحكم على النواحي الواقعة على ارتفاع يساوي أو يفوق 800 متر وكذا في المناطق الجنوبية من التراب الوطني، يحدد قرار من الوزير المكلف بالتعمير الشروط المطلوبة، ولا تعتبر الفتحات الضرورية للإضاءة كفتحات نافذة، كما لا تعتبر الفتحات المظلة على مساحة مغلقة ومغطاة بالزجاج أو على مساحة صغيرة، فتحات نافذة.

- يمكن بالنسبة للمساكن الفردية الواقعة في الطابق الأرضي أن تنفتح نوافذ غرفتها الرئيسية على مساحتها مغلقة غير مغطاة، مساحتها أربعة أمتار (4 م) في أربعة أمتار على الأقل.

- يجب أن تزود نوافذ الغرف الرئيسية بترتيب تضمن حماية فعالة من الإشعاع الشمسي.
- لا يمكن أن يتعدى عمق الغرف الرئيسية للمساكن ذات المستوى البسيط عند قياسه انطلاقاً من الواجهة الداخلية للجزء المنير، مرتين ونصف العلو الواقع تحت السقف.

- يجب أن تكون الجدران والسقوف في المطابخ عازلة وقابلة للغسل، كما يجب أن تكون أرضيتها عازلة وسهلة الصيانة، ويجب أن يحتوي كل مطبخ أو كل غرفه تستعمل مطبخاً ما يأتي [113]:

- حوض مزود بمجرى للمياه معقوف.

- حنفية فوق الحوض لا عتراف الماء.

- قناة لإفراز البخار والغازات المحروقة.

- تهوية طبيعية دائمة وفعالة.

يجب أن تكون على الخصوص تهوية الغرف الرئيسية التي تستعمل في آن واحد مطابخ وأماكن للاستراحة أو للترفيه، نشيطة ومزودة بوصول هواء نقي.

إذا كان هناك جهاز لإنتاج الماء الساخن بصفة آلية تفوق قوته 0.125 وحدة حرارية في الدقيقة، يشغل بالغاز الطبيعي أو بالقارورة أو بالوقود السائل، يجب أن يكون لهذا الجهاز وسيلة إفراز مباشرة للخارج، مستقلة عن التهوية المقررة أعلاه، ويجب أن تتم هذه التهوية إما بقناة تنفذ فوق السقف ، أو بقناة تنفذ إلى الواجهة على بعد لا يقل عن ثلاثين سنتمترًا من كل نافذة وستين سنتمترًا من كل فتحة للتهوية دون المساس مع ذلك بالمظهر.

- لا بد من قاعة للمياه على الأقل في كل سكن يحتوي على غرفتين رئيسيتين على الأقل دون

اعتبار المطبخ، ويكون لهذه القاعدة فتحة مباشرة نحو الخارج [113].

- يجب أن تحتوي قاعة المياه على الأقل، على سطل أو حوض للاغتسال وتنظيف الملابس.
- يجب إنجاز أرضيات قاعات المياه وجدرانها وسقفها حسب الشروط المنصوص عليها أعلاه.
- يجب أن تكون أرضية قاعة الماء في العمارات الجماعية، عازلة ويمكنها أن تزود بمجرى ماء معقوف.

يجب تزويد المسكن بمجفف قريب من قاعدة الماء، تكون له التهوية اللازمة ينفذ مباشرة نحو الخارج، وأقل مقياس له (1.20 م) متر وعشرون على الأقل..

يجب أن يكون بقاعات المياه الواقعة في وضعية مركزية، تهوية تضمن وصول الهواء النقي وإفراز الهواء غير النقي، بواسطة قناة عمودية تنفذ فوق السقف ويمكن استعمال قنوات وحيدة أو مختلفة من نوع معتمد.

يجب إدراج مرحاض مستقل في كل مسكن مزود بأكثر من غرفة رئيسية وكذلك الأمر بالنسبة للمساكن في العمارات الجماعية[113].

وفي حالة غرف منعزلة يجب إقرار مرحاض لخدمة خمس غرف واقعة في نفس المستوى. لا يمكن أن يتصل المرحاض مباشرة بالمطبخ والقاعات التي يتناول فيها الطعام وغرف النوم، ويجب أن تبلغ مساحة المرحاض مترا مربعا على الأقل (1م²) ويجب أن تزود أرضيات المراحيض وجدرانها بتلييس مطابق للشروط الواردة أعلاه.

يجب أن تكون مقاعدها من مواد عازلة، سهلة الصيانة. يجب أن تحتوي المراحيض المتصلة بشبكة التطهير أو ببئر المراحيض، على حوض مزود بأنبوب إفراز معقوف وجهاز يجمع بين إتلاف الماء الملوث وغسل الحوض، ويكون هذا الجهاز مرتبا بكيفية تبعد كل خطر تلوث الماء الصالح للشرب بمياه المرحاض. يجب تهوية هذه المراحيض إما:

بنافذة تفتح مباشرة على الخارج.

بقادوس ذو مقطع يبلغ 20 ديسمترا مربعا ، يتصل بنافذة لها نفس المقاييس تفتح على الخارج، ويجب إمكان فتح قاعدة هذه النافذة بواسطة جهاز يمكن استعماله من داخل المرحاض. وإما بانفتاح مباشر على ساحة داخلية تستجيب للشروط المطلوبة في هذا النص بالنسبة للأماكن الفردية.

عندما لا يمكن إقامة مرحاض يرتبط مباشرة بشبكة التطهير أو ببئر المراحيض. يجب أن يحتوي المرحاض على حوض مزود بجهاز غلق يمنع من تسرب الروائح وأن يكون مهويا مباشرة من الخارج بواسطة نافذة يمكن فتحها ذات مقطع يبلغ 20 ديسمترا مربعا على الأقل.

- يجب أن تمتد قنوات إفران المراحيض وسقوط المياه المنزلية بأنبوب للتهوية ينفذ خارج البناية وبعيدا عن كل نافذة، ويجب أن تكون منفصلة عن سقوط مياه الأمطار.
- يجب أن تكون أدراج الكواليس وبهو كل عمارة جماعية مهوية بصفة دائمة وعرضها لا يقل عن متر وعشر (1.10 م) [113].
- غير أنه يجب أن يكون للأدراج المخصصة لثلاثة مساكن أو أكثر في طابق واحد عرض أدناه متر وعشرون (1.20 م) ومزودة بمقبضين لليد.
- يجب أن يكون علو الأدراج انتظاميا وعرضها كذلك في دورة واحدة، ولا ينبغي أن تفصل أقراص الدرج بأدراج منعزلة، يمكن أن تتراوح علو كل درج بين 15 و 18 سنتمترا، ما عدا أدراج الدهاليز والمستودعات.
- يجب أن لا تكون أبواب المسطحة من شأنها أن تعيق المرور ، وإذا كانت الأدراج المؤدية إلى الطابق الباطني توجد في نفس ممرات الأدراج المؤدية إلى الطوابق .
- يجب إيجاد باب في مستوى وجود مدخل العمارة بغية عزل الممرات المؤدية إلى الطابق الباطني تماما.
- يجب عزل أقباص الأدراج عن الطوابق الباطنية التي تحتوي على مشاغل ومسخنات ودكاكين وملحقاتها بواسطة منخل مهو إما مباشرة من الخارج وإما بواسطة غمد ذي مقطع كبير يجب أن تكون أبواب هذه المداخل صلبة، وتغلق آليا.
- يجب أن تلتقي الأدراج التي تربط بين أكثر من طابقين ولا تحتوي على نوافذ تفتح على الخارج في الجزء الأسفل من القفص، هواء نقيا بواسطة أنبوب أفقي لا ينبغي أن ينتهي إلى ممر مغطي أو إلى ساحة داخلية إذا كانت هذه تسمح بتهوية كافية ، وفي الجزء العلوي يجب إمكانية التهوية بفتحة كافية تتصل بالهواء الطلق ، ويجب أن يكون استعمال هذه الفتحة ممكنا بواسطة جهاز يسهل الوصول إليه.
- يجب وضع قلاب في الجزء الأعلى من الأدراج أو العمارة ، يمكن من الخروج إلى السقف (القرميد) للقيام بالصيانة الضرورية أو بصيانة آلة المصعد.
- يجب أن تزود العمارات السكنية التي تفوق خمسة طوابق بمصعد أو بألة رافعة مماثلة أو صندوقا مخصصا لهذا الغرض.
- يجب أن تزود النوافذ غير التي توجد في الطابق الأرضي أو التي تفتح على الشرفات والسطوح والأروقة والتي توجد أجزاءها السفلية على أقل من 0.90 م من الأرضية بعمود أسفاء وشباك للحماية يرتفع إلى حد متر على الأقل [113].

يجب أن يبلغ ارتفاع الحواجز الواقعة في الشرفات والمقصورات والرواق والسطوح، مترا على الأقل.

يجب ألا تخصص الدهاليز للسكن ما عدا في البنايات المقامة في المناطق الصحراوية ومع ذلك يجب تهويتها [113].

ولا ينبغي أن تتصل الغرف الرئيسية، غير المطبخ مباشرة بدھليز.

يجب ألا تنفتح الأبواب المتصلة بأدراج دھليز مباشرة عليها، ويجب حماية المنافس وكل فتحات التهوية من دخول القوارض.

يمكن تهيئة الطابق الباطني للدكاكين كملحقات لها، شريطة ألا يكون استعمالها خطرا دائما أو وقتيا، على سكان العمارة، ولا يمكن أن تستعمل بصفة دائمة ومتواصلة، كما لا يجوز أن يكون لدكاكين الطابق الأرضي أي اتصال مباشر مع الأجزاء المشتركة للعمارة.

يجب أن تحتوي كل عمارة جماعية على محل مغلق وبهو لإيداع وعاءات القمامات وتحدد وضعية هذا المحل بكيفية تمنع تسرب الرائحة والغازات المضرة إلى داخل المساكن، تتم التهوية تجاه الخارج دون أي اتصال مع الأجزاء المشتركة [113].

يجب أن تكون أرضية هذا المحل وجدرانه من مواد كتومة غير متعفنة أو عازلة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تسمح بدخول القوارض.

يجب أن تكون وصلات التموين بالماء الصالح للشرب وأعمدة التوزيع ذات قطر كاف لتزويد كل أجهزة العمارة في ظروف عادية من المنسوب.

يجب أن تقام الخزانات والصحاريح المعدة لخزن الماء، طبقا لتعليمات وزير الصحة والوزير المكلف بالتعمير.

إذا كانت العمارة تحتوي فضلا عن خزان الماء الصالح للشرب العادي على أنبوب ماء غير صالح للاستهلاك، فإن هذا الأخير لا يجوز بأي حال أن يتصل بشبكة الماء الصالح للشرب.

يجب إقامة ما يلي في الأجزاء المشتركة من العمارات الجماعية ذات عدة مستويات:

إقامة لممر خطوط توزيع التيار الكهربائي.

أنبوب لممر خطوط المواصلات.

قناة لممر أنابيب توزيع الغاز والتي تحمل وسائل تهوية في السقف.

قناة لتمرير أنابيب المياه.

إنزال خط هوائي للتلفزة في غمد يهيا خصيصا لهذا الغرض.

يجب أن تكون هذه القنوات أو هذه الأعمدة ذات قياس كاف لتمكين إقامة عداد في مستوى ومرئية في كامل العلو من الأرض إلى السقف ، ويمكن جمع هذه الأعمدة إذا كان العمران يتطلب ذلك.

يجب أن تكون هذه المنشآت مطابقة لتعليمات المصالح التقنية التابعة للوزارات المختصة. يجب إقرار مجرى الدخان على الأقل لإفراز الغازات المحروقة في كل مكان زيادة على القنوات المنصوص عليها في المادة 44 من هذا المرسوم.

إذا كان المسكن يحتوي على خمس غرف رئيسية على الأكثر بدون المطبخ يجب إقرار قناة ثانية مماثلة لما نص عليه أعلاه ، توضع في موقع ، يسمح بتوزيع حسن للحرارة في كامل المسكن. يجب أن تتوفر في المنشآت الثابتة للتدفئة وقنوات الدخان والإفراز، كل ضمانات الأمن والسلامة.

يجب أن تحتوي المسخنات الخاصة بالتدفئة المركزية في العمارات الجماعية على ما يأتي: مفرزة للهواء الضار الصاعد تكون في السقف فوق المبنى ، تتكون من قناة أو قنوات للتهوية، ويجب أن يكون لها قطر إجمالي يساوي على الأقل نصف مجموع أقطار قنوات الدخان وإفرازات الغازات السامة.

يجب أن يحتوي المحل الذي أقيم فيه جهاز تدفئة مركزية على ساحة فارغة قدرها خمسون سنتمرا على الأقل حول الجهاز، وأما المواعد، مساحة شاغرة يساوي طولها مرتين ونصف عمق المواعد مع حداد قدره 1.500 م.

خلاصة لما سبق التطرق إليه، يمكن القول بأن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا لميدان التعمير والبناء، وذلك عن طريق سن قانون يتهم بهذا المجال وهو القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حركة البناء وسيرها، حيث يسعى هذا القانون إلى تنظيم استعمال الأراضي العمرانية، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يسعى أيضا لتهيئة إطار ملائم للحياة في ظل تحقيق التوازن بين السكن والمجالات الأخرى، وهذا ما يجعله يشترك مع عدة قوانين في تجسيد هذا الهدف منها، قانون البيئة، قانون تهيئة الإقليم، قانون البناء، القانون التوجيهي للمدينة.

وسعى من المشرع في تنظيم عملية البناء، فرض على البلديات ضرورة تغطية مجالها بأدوات التهيئة والتعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، فإذا كان المخطط الأول أي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، عبارة عن أداة لتحديد التوجهات العامة للتهيئة والتعمير على إقليم بلدية ما في إطار تحقيق الموازنة بين قطاع السكن والفلاحة والصناعة والبيئة

والثقافة والسياحة، فإن مخطط شغل الأراضي هو الأداة التفصيلية للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حيث يحدد قوام استخدام الأراضي المعدة للبناء في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير. أما في حالة غياب أدوات التهيئة والتعمير، تعوض هاتين الأدوات بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير وهي مجمل القواعد التي تخص مقتضيات الصحة والأمن، وكذا موقع البناء وحجمها وكثافتها، بالإضافة للقواعد المتعلقة بمظهر البناء، ومن أجل تجسيد فعالية قواعد وأدوات التنظيم العمراني، فرض المشرع مجموعة من الرخص والشهادات الإدارية، التي تسمح للأفراد بممارسة حقهم في البناء، وهو ما سيتم تناوله في الفصل الثاني.

2.1. رخص وشهادات البناء والتعمير

إن فرض قواعد قانونية صارمة في مجال البناء والتعمير يعتبر أمراً ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، إلا أن هذه القواعد لا فائدة من سنّها ما لم يكن احترام تطبيقها مراقباً بشكل ضيق، ومضمون بجملة من التراخيص الإدارية التي تمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم في البناء وفي نفس الوقت تسمح للسلطات الإدارية من مراقبة سير عملية البناء وفق قواعد قانون التعمير والبناء بما يكفل المحافظة على توفير إطار حياة مناسب في ظل احترام مقتضيات حماية البيئة والاستغلال العقلاني للعقار.

يعتبر التعمير نوعاً من الضبط الإداري، فالخدمات العامة (الأعمال العقارية، أعمال التهيئة) أخذت حيزاً كبيراً من الأهمية في الوقت الحالي، إلا أنها لا تمثل الرخصة الخارجية للبناء التي هي من الجانب التاريخي أساساً معهودة لمراقبة استعمال الأراضي ومضمونة بمجموعة (arsenal) من الميكانزمات [186] ص 403، ويتعلق الأمر برخصة البناء، شهادة التعمير ورخص أخرى تستعمل لمراقبة استعمال الأراضي، وتمثل مجمل هذه الرخص والشهادات ما يعرف بالتعمير التنظيمي [208] ص 8، الذي يمكن تعريفه على أنه مجمل طرق التدخل التي تسمح بإنجاز على فضاء محدد وبرامج (تجهيز، تهيئة، تشييد، تجديد) مخصصة لإنجاز مشروع عمراني أو تجديده، كما يمكن تعريفه على أنه مجموعة من التقنيات التي تسمح بإنجاز مشروع عمراني [158] ص 141، تكمن هذه التقنيات في شهادة التعمير تتبع برخصة التجزئة، ثم شهادة التقسيم، ثم رخصة البناء، تتبع بشهادة المطابقة، إلا أنه لا يكفي تحديد قواعد شغل الأراضي بل يجب العمل على احترامها لخطّة تدخل المستفيدين من الرخص والشهادات، مما يفرض تجسيد آليات رقابة صارمة سواء كانت رقابة إدارية أو رقابة قضائية، لذا سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في:

المبحث الأول: شهادة التعمير ورخصة التجزئة

المبحث الثاني: رخصة البناء.

1.2.1. شهادة التعمير ورخصة التجزئة

إذا كان لرخصة البناء دور فعال في تنظيم عملية البناء والتحكم في المجال العمراني، وذلك من خلال الرقابة التي يفرضها استعمال أو تطبيق هذه الرخصة كما سنرى لاحقاً، فإن المشرع الجزائري نظم رخصاً وشهادات أخرى وإن كانت أقل أهمية من رخصة البناء إلا أن اشتراطها أمراً ضرورياً [22] ص 9، فإذا كانت رخصة التجزئة هي من أجل تمكين الأفراد من تجزئة ملكياتهم العقارية إلى عدة أجزاء، فإن أغلب أحكام رخصة البناء تنطبق عليها، مع بعض الخصوصيات.

أما إذا أراد الشخص أن يتأكد من صلاحية قطعة الأرض للبناء عليها ما عليه إلا أن يطلب شهادة تعمير، التي ترخص قليلاً لكنها تلعب دوراً أساسياً في إعلام الإدارة و الأفراد [179] ص 137، فإذا كان طلب رخصة التجزئة ملزماً لأي شخص يريد تجزئة ملكيته العقارية إلى قطعتين أو أكثر من أجل البناء، بمعنى آخر تصبح هذه الرخصة في هذه الحالة ضرورية قبل طلب رخصة البناء، فإن شهادة التعمير وعلى الرغم من الأهمية البالغة لها وللدور الذي تلعبه في مجال التخفيف على الإدارة في منح أو رفض منح رخصة البناء، فإن المشرع لم يجعل الحصول ضرورياً.

وستقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: شهادة التعمير.

المطلب الثاني: رخصة التجزئة.

1.1.2.1. شهادة التعمير

طبقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني، حيث تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية، وبالرجوع إلى نص المادة 51 من قانون 90-29 التي جاء فيها "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية"، يتبين أن المشرع لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول على هذه الشهادة، بل جعلها اختيارية ولذلك لم يرتب المشرع أي جزاء عن عدم الحصول عليها، غير أن هذه الشهادة تعتبر شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزوده بهذه المعلومات من أجل أن يتصور إلى أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك، وعليه فلا تسلم إلا بناء على طلب المعني.

لذا فإن شهادة التعمير تعتبر إجابة عن سؤال موجه، فهي تحدد ما إذا كانت الأرض قابلة للبناء عليها أو لا يمكن تحقيق أية عملية بناء عليها، كما تحدد أحكام التعمير الواجبة التطبيق على الأرض المعنية، والقيود الإدارية أو حقوق الملكية وربط قطعة الأرض بالتجهيزات العمومية الموجودة أو المقررة طبقاً لنص المادة 51 من القانون رقم 29-90.

وإذا رجعنا إلى القانون الفرنسي، نجد المادة 1-410 من قانون التعمير تنص على نوعين من شهادة التعمير:

- شهادة تعمير عامة تبين قابلية الأرض للبناء فقط.

- شهادة تعمير دقيقة تجيب على طلب محدد، وتحدد إذا كانت العملية المطلوبة يمكن تحقيقها أم لا [181] ص 116.

وتعتبر الشهادة الأولى، شهادة معلومات عامة بينما الشهادة الثانية هي شهادة الموافقة المسبقة، حيث تمكن صاحب الطلب من معرفة ما إذا كان بإمكانه تحقيق عملية خاصة سواء أكانت تشييد بناية أم تجزئة أم غير ذلك، ومن هنا يتبين لنا أن شهادة التعمير عبارة عن وثيقة تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في البناء على أرض معينة وتبين حقوق الارتفاق التي يمكن أن تكون له أو عليه على نفس الأرض، بمعنى آخر شهادة التعمير عبارة عن تحويل أرض معينة لم تكن معدة للبناء إلى أرض صالحة للبناء بصفة رسمية [196] ص 454، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي نص على النوع الأول فقط، وأياً كانت شهادة التعمير سواء عامة أو دقيقة، فإنها تتطلب إجراءات معينة للحصول عليها، سواء فيما يخص طلب الحصول عليها أو القرار المتعلق بإصدارها، أو محتواها، وبما أن شهادة التعمير تصدر في شكل قرار إداري فإنها يمكن أن تكون محلاً لعدة منازعات.

لذا يقسم هذا المطلب كما يلي:

أولاً- إجراءات الحصول على شهادة التعمير.

ثانياً- القرار المتعلق بشهادة التعمير.

ثالثاً- محتوى شهادة التعمير.

رابعاً- المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير.

1.1.1.2.1. إجراءات الحصول على شهادة التعمير

يمكن أن يحرر الطلب من طرف أي شخص يرغب في الحصول على معلومات عامة حول قطعة أرض أو الاستعلام عن إمكانية تحقيق أو تشييد عملية بناء، أو حدوده، وفي هذه الحالة صاحب الطلب ليس بالضرورة أن يكون هو مالك قطعة الأرض كما هو الحال في رخصة البناء، فيمكن أن يكون المالك نفسه، أو الوكيل، أو شخص آخر يكون له ترخيص بالبناء، وقد يكون الجار، المالك

المستقبلي (الاحتمالي)، أو وسيط عقاري أو موثق وهذا ما يؤكد فحوى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 176-91: "يوضح طلب شهادة التعمير هوية الشخص المعني، وينبغي أن يشتمل على البيانات التالية[114]:

موضوع الطلب.

اسم مالك الأرض

العنوان والمساحة والمراجع المساحية إن وجدت

تصميم حول الوضعية.

تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم.

يجب أن يقدم الطلب في شكل نموذج محدد عن طريق قرار وزاري يحدد فيه هوية وعنوان الطالب ، والمساحة والمعلومات المسحية لقطعة الأرض ، هوية وعنوان المالك، وما إذا كان شخصا آخر غير الطالب.

كما يجب أن يحدد الطالب أيضا موضوع الطلب بدقة والمعلومات التي يريد الحصول عليها ، وما إذا كانت شهادة التعمير طلبت فقط للحصول على معلومات عامة حول قطعة الأرض، فيجب أن يتضمن الطلب على مخطط حول وضعية قطعة الأرض، أما إذا كان الهدف من طلب شهادة التعمير هو تشييد بناية ما ، فيجب أن يرفق الطلب بخطة وصفية عن العملية.

يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع، ويدرس هذا الطلب ويسلم حسب الأشكال نفسها المتعلقة برخصة البناء.

2.1.1.2.1. القرار المتعلق بإصدار شهادة التعمير

تسلم شهادة التعمير على شكل قرار إداري، حيث يوجد نموذجين من شهادة التعمير، واحدا لشهادة التعمير الإيجابية بلون أخضر وآخر لشهادة التعمير السلبية بلون وردي[181] ص 125. تكون شهادة التعمير إيجابية: إذا كانت الأرض قابلة للبناء عليها أو العملية ممكن تحقيقها، وتكون سلبية إذا كان العكس، و يمكن أن يكون أيضا خيار الإجابة مصدر لصعوبات عديدة، حيث أن تسليم شهادة تعميم إيجابية لا تعني رخصة شغل الأرض، وتسليم رخصة التعمير السلبية لا يؤدي بالضرورة إلى رفض منح رخصة البناء[193] ص 170.

وأول الصعوبات التي تتجلى في اختيار نوع شهادة التعمير تكمن في الاعتماد بقواعد التعمير التي ترخص أحكام فيما يتعلق بالتعمير والتي نجدها في القواعد العامة للتعمير ، هذه الأخيرة التي تسمح للسلطات المختصة برفض الشهادة المطلوبة ، لكن لا تلزم السلطات باتخاذها وذلك تحت رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة لا يسمح للإدارة باتخاذ القرار

النهائي حول تطبيق القاعدة في مجال تسليم شهادة التعمير، فقد منع في البداية إصدار شهادة التعمير السلبية حتى ولو كانت الإدارة تعتزم فيما بعد رفض رخصة البناء، وذلك راجع إلى أن السلطة الإدارية المختصة لا يمكن أن تقرر عدم قابلية الأرض للبناء في حين يمكن أن يسمح بالبناء ولو بصفة استثنائية. واعتمد التطبيق الإداري لفترة طويلة في منح شهادة التعمير على القواعد الأكثر صرامة، حتى لا ترتبط الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء بشهادة التعمير، وهو ما أكده فيما بعد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 22-2-1980 [181] ص 128، وقد أدى الأخذ بالاجتهاد القضائي الوصول إلى وضعية متناقضة، من جهة فإن الإدارة يمكنها أن تمنح شهادة تعمير إيجابية مع إمكانية رفض رخصة البناء فيما بعد من جهة أخرى، ومن أجل وضع حد لهذا التناقض أقر المشرع الفرنسي في نص المادة 1/410 من القانون 663-83 الصادر بتاريخ 22-7-1983: "إذا كان كل طلب رخصة من أجل تحديد قابلية قطعة الأرض للبناء يمكن أن يرفض في إطار تطبيق أحكام التعمير، خاصة القواعد العامة للتعمير، فإن الإدارة ترفض منح شهادة التعمير"، لذا فإن إصدار شهادة التعمير السلبية لا يفرض على الإدارة إلا إذا كان الحكم بالترخيص يسمح بتناقض البناء مع أحكام التعمير في حالة تحديد قابلية الأرض للبناء عليها. أما عندما يتعلق الأمر بتطبيق قاعدة قابلية الأرض للبناء المحدودة التي تمنح أساساً للبناء المشيد خارج الأجزاء المعمرة في البلدية، فإن الاستجابة لطلب شهادة التعمير الخاصة بمشروع خارج المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا تكون بالضرورة بالرفض، حيث يمكن أن تكون شهادة التعمير إيجابية إذا كان الطلب يتضمن مشروعاً قليل الأهمية في مجال الإنشاء [193] ص 169.

أما فيما يخص تغطية الأرض بالتجهيزات العمومية فإن القاضي يترك للسلطة المختصة مجالاً للحرية من أجل اختيار إصدار أي نوع من شهادات التعمير وذلك عن طريق تحديد ما إذا كانت التجهيزات العمومية الموجودة أو المحتمل وضعها تسمح بالبناء على الأرض أو لا، فإذا كانت الإجابة بالنفي فإن للسلطة المختصة تحت رقابة القاضي إقرار عدم قابلية الأرض للبناء عليها وبالتالي إصدار شهادة التعمير سلبية، ومع ذلك يبقى لها إمكانية تسليم شهادة تعمير إيجابية مع التحفظ بشأن التجهيزات العمومية [196] ص 445.

بعد صدور القرار تبلغ شهادة التعمير خلال الشهرين المواليين لإيداع الطلب [114]، وتحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ، وتعد لاغية إذا لم يتم طلب رخص البناء في هذه الفترة [114].

3.1.1.2.1. محتوى شهادة التعمير

طبقا لنص المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، ينبغي أن تبين شهادة التعمير ما يلي:

أنظمة التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية.
خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة.
وتجدر الإشارة إلا أن أنظمة تهيئة التعمير التي تحتويها شهادة التعمير لا يمكن أن تطرح للبحث من جديد إذا قدم طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية شهادة التعمير [114].
وحرصا من المشرع الجزائري لتوفير الحماية اللازمة للأفراد من أخطار الكوارث الطبيعية، عدّل هذه المادة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-06 المؤرخ في 7-01-2006 [121]، الذي يعدّل ويتم المرسوم التنفيذي 176-91 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

حيث جاء نص المادة 2 منه كما يلي : "تعدل وتم أحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 175-91 المؤرخ في 28-05-1991 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي: " يجب أن تسلّم شهادة التعمير خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب ويجب أن تبين ما يأتي:

أحكام التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والأحكام التقنية الخاصة الأخرى
إيصال القطعة الأرضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة.
الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعني وكذا الأخطار التي تم التعرف عليها أو الموضوع على خرائط والتي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية المشروع على القطعة الأرضية، ولاسيما:

ظهور شروخ زلزالية نشطة على سطح الأرض.
حركات التربة(انزلاق ، انهيار، انسياب الطين، ارتصاص، تمييع، سقوط الحجارة...).

الأراضي المعرضة للفيضانات.
الأخطار التكنولوجية التي تشكلها المؤسسات الصناعية الخطرة، وقنوات نقل المواد البترولية والغاز وخطوط نقل الطاقة"[121].

أما عن محتوى شهادة التعمير في التشريع الفرنسي، فإنه يختلف عن محتواها في التشريع الجزائري، فطبقاً لنصوص المواد 1/410 و 12/410 و 7/410 من قانون التعمير الفرنسي تحدد المعلومات التي يجب أن تحتويها شهادة التعمير كما يلي [193] ص 167:

طبيعة أحكام التعمير المطبقة على الأرض: قاعدة قابلية البناء المحدودة، القواعد العامة للتعمير، أحكام التعمير الخاصة بالساحل والمناطق الجبلية، التوجيهات الجهوية للتهيئة، المخطط التوجيهي للتنمية والتعمير، مخطط الحماية.
القيود الإدارية الواردة على حق الملكية، ويتعلق الأمر باتفاقات المنفعة العمومية.
نظام الرسوم واشتراكات التعمير المطبقة على الأرض.
التجهيزات العمومية.
وضعية الأرض اتجاه حق الشفعة الإدارية.

4.1.1.2.1. المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير

رأينا فيما سبق أن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تثبت حق أي شخص معنوي أو طبيعي في البناء على أرض معينة وتبين حقوق الارتفاق التي يمكن أن تكون له أو عليه على نفس الأرض، فهي عبارة عن تحويل أرض معينة، من أرض لم تكن معدة للبناء إلى أرض صالحة للبناء عليها بصفة رسمية، وعلى هذا فإنها يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى الطعن بالإلغاء، كما يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى المسؤولية.

1.4.1.1.2.1. دعوى الإلغاء

أسباب رفع دعوى الإلغاء

إن شهادة التعمير سواء أكانت إيجابية أو سلبية يمكن أن تكون موضوعاً للطعن ضد قرار الإدارة للتعسف في استعمال السلطة [167] ص 140، وسبق وأن ذكرنا أن شهادة التعمير تكون إيجابية، إذا تضمنت قابلية الأرض للبناء أي أن عملية البناء يمكن تحقيقها وتكون سلبية إذا كان العكس، ويمكن تصور شهادة التعمير الإيجابية التي يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء كالاتي:

ذا منحت شهادة التعمير الإيجابية خطأ، أي أن الشهادة أقرت صلاحية الأرض للبناء في حين أن الأرض لا يمكن البناء عليها، في هذه الحالة حتى وإن كان الخطأ خطأ الإدارة المانحة للشهادة إلا أن هذا لا يمنع من رفع دعوى الإلغاء ضد شهادة التعمير الإيجابية.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفصل في الأمر فجاء نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 عاماً "يمكن صاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له أو في

حالة سكوت السلطة المختصة خلال الأجال المطلوبة أن يتقدم بطعن سلمي أو يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة"، فكان من الواجب على المشرع الجزائري توضيح هذه الحالات لأن حكمها يختلف باختلاف كل حالة، هذا من جهة ومن جهة أخرى للأهمية البالغة لشهادة التعمير.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد اجتهادات قضائية في الجزائر تخص شهادة التعمير، هذا إن كانت هناك دعاوى قضائية ترفع بهذا الشأن والسبب يرجع إلى أن شهادة التعمير لا وجود لها في الواقع [60]، ومرد ذلك إلى أمرين:

- طول الإجراءات التي تستغرق للحصول على شهادة التعمير بالإضافة إلى التكاليف.

لذا من الضروري الرجوع إلى الاجتهادات القضائية الفرنسية في هذا المجال، ومن القرارات القضائية الفاصلة في الطعون الموجهة ضد شهادة التعمير الإيجابية، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 30-03-1977 [182] ص 253، بين وزير التجهيز والسيد Fiamma، حيث أن السيد Fiamma مالك لقطعة أرض واقعة في تجزئة منع فيه البناء بمقتضى المرسوم الصادر في 18 أوت 1935 لكنه تحصل على شهادة تعميم في 30-5-1973 بمقتضى الأحكام الجديدة، تقرر قابلية للبناء عليها، إلا أن رئيس البلدية رفض منحه رخصة البناء بحجة أن شهادة التعمير غير قانونية، فرفع طعنا قضائيا ضد قرار الرفض الصادر من طرف رئيس البلدية فحكمت له المحكمة الإدارية بإبطال قرار الرفض، فاستأنف وزير التجهيز حكم المحكمة الإدارية على مستوى مجلس الدولة طالبا إبطاله بحجة أن السلطة الإدارية يمكنها سحب شهادة التعمير ولو ضمينا برفض منح رخصة البناء إذا لم ينقض الأجل المحدد.

أما القرارات التي تؤكد إمكانية الطعن في شهادة التعمير السلبية نذكر على سبيل المثال [164]

ص 440:

قرار مجلس الدولة المؤرخ في 25 فيفري 1993، وقرار مؤرخ في 03 فيفري 1984. حيث يقضي القرار الأول، أن الإدارة التي تمنح شهادة التعمير يجب أن تقدر ما إذا كانت التجهيزات العمومية أو التي من المحتمل أن توجد بجانب القطعة تسمح أولا بالبناء على القطعة الأرضية، وفي الحالة السلبية يكون للسلطة الحق في أن تعلن عن طريق قرار عدم قابلية الأرض للبناء، حتى وإن لم تكن هناك أية قواعد للتعمير تفرض رفض كل البناء ويكون ذلك تحت رقابة القاضي [182] ص 258.

كما يقضي هذا القرار أيضا أن الحقوق المخولة للمستفيدين من شهادة التعمير المنصوص عليها في المادة 1/410 من قانون التعمير، لا يمكن أن تكون مكتسبة إلا إذا طلب المعني رخصة بناء خلال ستة أشهر من تاريخ تسليم شهادة التعمير.

بينما يقضي القرار الثاني، أن الإدارة لا يمكنها الاعتماد على شهادة تعميم سلبية تخص نفس قطعة الأرض، لذا قضى مجلس الدولة برفض الحكم القاضي برفض طلب المدعين بإلغاء شهادة التعمير السلبية وإبطال شهادة التعمير الثانية.

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال: هل إلغاء القرار القاضي بمنح شهادة التعمير السلبية يجعلها إيجابية؟ لقد أتى الجواب بالنفي من خلال عدة قرارات لمجلس الدولة [165] ص 141، كما يمكن أن يوجه الطعن أيضا ضد قرار الرفض الصادر من السلطة الإدارية سواء أكان هذا الرفض صريحا أم ضمنيا.

الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى

إذا تعلق الأمر بشهادة التعمير السلبية: فإن الشخص طالب الشهادة هو الذي له الصفة في رفع الدعوى أمام القاضي الإداري.

أما إذا تعلق الأمر بشهادة التعمير الإيجابية: فإن الصفة في رفع دعوى الإلغاء تثبت للغير الذين لهم مصلحة في الإلغاء، قد يكون الغير، الأشخاص العامة بالأخص البلدية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كانت شهادة التعمير منحت من طرف الوالي ويكون من الغير أيضا جمعيات الدفاع عن البيئة والجيران.

أخيرا تكون الصفة في رفع الدعوى للوالي إذا منحت شهادة التعمير من طرف البلدية سواء كانت إيجابية أو سلبية في إطار رقابة المشروعية.

2.4.1.1.2.1. دعوى المسؤولية

إن شهادة التعمير غير القانونية يمكن أن تكون موضوع مسؤولية الإدارة لمصلحة من منحت له شهادة التعمير إذا ثبت خطأ الإدارة، ويمكن تصور خطأ الإدارة فيما يلي:

رفض تسليم شهادة التعمير والتأخير في تسليمها مما يسبب ضرر لطالب الشهادة.

أو أن المعلومات التي تضمنتها شهادة التعمير تكون غير دقيقة وغير كاملة وخاطئة، فقد تقرر شهادة التعمير أن الأرض قابلة للبناء عليها بينما هي العكس مثلما هو الشأن في قضية

Duffant وتتلخص القضية في مايلي [182] ص 257:

أن السيد Duffant أراد شراء قطعة أرض للبناء عليها فطلب من مصالح التعمير في البلدية شهادة تعميم، ومنحت له مؤكدة أن الأرض صالحة للبناء عليها، إلا أنه عندما طلب رخصة بناء رفض طلبه على أساس أن الأرض لا يمكن البناء عليها، ويرجع السبب في كون الأرض تقع في نهاية شريط لميناء جوي سيشتيد مستقبلا، فعرضت القضية على مجلس الدولة، فحكم لصالح السيد Duffant وقرر مسؤولية الإدارة وأقر المبدأ التالي: "إذا منحت السلطة الإدارية المختصة شهادة

تعمير تتضمن معلومات غير دقيقة أو غير كاملة، أو التي تغفل عن ذكر وجود ارتفاع يشكل عائق لتسليم رخصة البناء، فإن ذلك يشكل خطأ مرفقي يستوجب التعويض" [164] ص 442.

كما يثبت خطأ الإدارة، عندما تمنح شهادة التعمير تقرر أن الأرض غير صالحة للبناء عليها بينما هي كذلك، بالمقابل إذا اشترى شخص قطعة أرض، بناء على شهادة تعمير تقرر صلاحيتها للبناء، وكان رفض رخصة البناء ليس بسبب عدم قابليتها للبناء عليها وإنما بسبب مواصفات البناء، فإنه في هذه الحالة لا يمكن قيام مسؤولية الإدارة عن المعلومات الخاطئة.

وغني عن الذكر أنه إلى جانب ثبوت خطأ الإدارة يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً مباشراً وأكداً للمعني وإلا فلا مجال لإعمال مسؤولية الإدارة، كما أقر ذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 13-06-1980 [182] ص 258، حيث قضى أن المدعي ليس له الحق في طلب التعويض عن تكاليف القرض الذي كان موجهاً لتمويل عملية البناء الذي تحصل عليه قبل حصوله على رخصة البناء، لأنه تحمل مخاطرة لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الإدارة التي أقرت أن الأرض صالحة للبناء عليها بينما هي ليست كذلك وتبعاً لذلك ليس له الحق في طلب التعويض عن التكاليف الأخرى (توصيل الأرض بقنوات المياه وشبكات الكهرباء).

مسؤولية الوسطاء

فضلاً عن المسؤولية التي يمكن أن تترتب عن خطأ من الإدارة المختصة بمنح شهادة التعمير، يمكن أن تنعقد أيضاً مسؤولية الوسطاء كالموثق والوكيل العقاري.

مسؤولية الموثق

لا يوجد أي نص يفرض على الموثق أن يطلب شهادة التعمير لإجراء عملية توثيق بيع لقطعة أرض موجهة للبناء، لكنه إذا سها أو غفل عن إعلام الأطراف عن وجود ارتفاع إداري يقع على البناء، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يعتبر ذلك إهمالاً من طرف الموثق ويكون سبباً في قيام مسؤوليته لأنه لم يطلب شهادة التعمير باعتبارها تتضمن ارتفاعات البناء، إلا أن دور الموثق لا يقف عند حد طلب شهادة التعمير وإنما يتعدى إلى توضيح محتوى الشهادة للأطراف المتعاقدة.

مسؤولية الوكيل العقاري

يقع على الوكيل العقاري مسؤولية تنبيه وإعلام المشتري بكل ارتفاعات التعمير التي يمكن أن تكون على البناء، التي هو بصدد بيعها إلا إذا اتفق الأطراف على تعليق البيع على شرط واقف وهو الحصول على شهادة التعمير.

2.1.2.1. رخصة التجزئة

إذا كانت رخصة البناء قرارا إداريا ترخص من خلاله السلطة الإدارية المختصة أعمال البناء، فإن الحق الذي تخوله هذه الرخصة لا يثير أي إشكال إذا كان البناء سيقام على قطعة أرضية واحدة، إنما يثار الإشكال إذا أراد الشخص أن يبني على جزء منها، مما يفرض عليه تقسيم هذه القطعة، ولأن ذلك يتطلب تهيئة هذه القطعة وتجهيزها، فإن المشرع لم يترك ذلك للأفراد وإنما جعله من اختصاص السلطة الإدارية، لذا على الشخص الذي يرغب في تجزئة قطعة أرض من أجل البناء عليها أن يطلب رخصة تسمى رخصة التجزئة قبل طلب رخصة البناء.

وطبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإنه تعلق عمليات بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم شهادة من طرف السلطة المصدرة لرخصة التجزئة تصرح بتنفيذ الأشغال والتعليقات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة، وهو ما يبرز الدور الكبير الذي تلعبه رخصة التجزئة في المعاملات العقارية.

وسيتم تفصيل دراسة هذه الرخصة من خلال التطرق إلى النقاط التالية:

أولا : تعريف رخصة التجزئة ونطاق تطبيقها.

ثانيا : إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة.

ثالثا : منازعات رخصة التجزئة.

1.2.1.2.1. تعريف رخصة التجزئة ونطاق تطبيقها

اشترط المشرع الجزائري على الشخص الذي يريد تجزئة ملكيته من أجل البناء عليها الحصول على رخصة التجزئة بمقتضى المادة 50 من القانون 29-90، حيث ربط ممارسة حق البناء بالاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، وذلك بخضوعه لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، بينما تكفل المرسوم التنفيذي رقم 176-91 ببيان أحكامها.

1.1.2.1.2.1. تعريف رخصة التجزئة

تعريف رخصة التجزئة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد المادة 57 منه تنص على ما يلي: "تشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها"، وحسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 176-91 المؤرخ في 28-05-1991 الذي

يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإنها تنص على أنه: " في إطار أحكام المادتين 57-58 من القانون 29-90 المؤرخ في 1-12-1990 و المذكور أعلاه، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم قطعتين أو عدة قطع ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذ كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية".

يستنتج من خلال المادتين السابقتين، أن التجزئة هي العملية التي تستهدف تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى اثنين أو عدة قطع من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية ما. تعريف رخصة التجزئة في الفقه الفرنسي

عرفها الفقه الفرنسي: بأنها " العملية التي تهدف إلى تقسيم الملكية إلى قطع بغرض البناء عليها[193] ص 220، وعرفت أيضا بأنها " عملية تقسيم الملكية العقارية الواحدة إلى مجموعة قطع موجهة لإنشاء بنايات"[179] ص 93، كما عرفت بأنها "التجزئة هي العملية التي تركز على تقسيم الملكية العقارية إلى عدة تجزئات موجهة لتشييد البناءات عليها، و يتفرع الحق في تجزئة الملكية من حق الملكية ذاته[174] ص 449.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن رخصة التجزئة تتضمن عنصرين أساسيين:
- تحويل قطعة أرض ما تكون قطعة عقارية واحدة أو مشكلة من قطعتين أو عدة قطع ملتصقة، تابعة لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص أو لمجموعة من المالكين على الشيوع إلى وحدتين، أو عدد من الوحدات العقارية الجديدة.

أن هذا التحويل له طابعا ماديا، يتمثل في تغيير الحدود، والأشكال الهندسية والمساحات وطابعا قانونيا يتمثل في زوال وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية جديدة ولا يمكن إجراؤه بحرية، حيث يخضع للموافقة المسبقة للسلطة الإدارية.
إذن فرخصة التجزئة وثيقة رسمية لها أثر مباشر، يتمثل في تغيير عناصر مادية وقانونية، محتواة في البطاقة العقارية، ولهذا السبب فإن المادة 6/23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، ألزمت نشر هذه الوثيقة بالمحافظة العقارية.

2.1.2.1.2.1. نطاق تطبيقها

خلافا للنطاق المكاني والزمني الذي حدده المشرع لتطبيق رخصة البناء، فإن رخصة التجزئة لازمة في كل تقسيم لملكية عقارية أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت الغاية منها تشييد بنايات عليها، وعليه يمكن الترخيص لأي مالك لقطعة أرض أو أكثر يريد تقسيمها إلى أجزاء بهدف إقامة بنايات عليها[22] ص 44.

ومع هذا فإن المشرع وحماية للمصلحة العامة العمرانية، فرض عدم منح رخصة التجزئة إذا لم تكن الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك [114]، و الامتناع عن منح رخصة التجزئة من النظام العام أي لا يجوز للإدارة مخالفته وليست لها أية سلطة تقديرية، ويعد قرارها الصادر بالموافقة أي بمنح رخصة التجزئة قرارا معيبا يمكن الطعن فيه لمخالفة القانون.

غير أنه يمكنها أن تقدر عدم منح الترخيص بالتجزئة في البلديات التي لا يغطيها مخطط شغل الأراضي أو وثيقة التعمير التي تقوم مقامه إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير [114]، وفي هذه الحالة، فإن قرار الإدارة المختصة تتخذه بناء على سلطتها التقديرية، متى رأت عدم موافقة الأرض المراد تجزئتها لأحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو القواعد العمرانية الجاري بها العمل، عدّ قرارها مشروعاً [114].

أما التجزئات التي لا يشترط للقيام بها الحصول على رخصة إدارية مسبقة، فهي التي تخص الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات [114].

2.2.1.2.1. إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

إن التجزئة كعملية عقارية لا تتم إلا بموجب قرار إداري صادر من سلطة مختصة ببناء على طلب المالك أو موكله، الذي عليه أن يرفق طلبه بملف كامل يضمه جملة من الوثائق الثبوتية أو التوضيحية تتعلق بالقطعة المجزأة ومشروع التجزئة والجوانب التقنية له، لتباشر الجهة المختصة دراسة الملف و التحقيق فيه لتصدر قرارها في النهاية بمنح الرخصة أو رفض ذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 58 من القانون 90-29، حيث جاء فيها: "في تقديمه لطلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم ملفا يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك بإنجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البناءات المزمع تشييدها".

ومن خلال الاشتراطات المذكورة في النص، فإن التجزئة ليست مجرد القيام بعملية تقسيم لقطعة أو مجموع قطع، بل هي مشروع بناء ينبغي أن يحترم من خلاله المستفيد من الرخصة مقتضيات أحكام البناء التي سبق التطرق إليها في رخصة البناء، وهو يظهر أهمية رخصة التجزئة وخطورة القرار الصادر بشأنها [193] ص 220.

إذن فإصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة، ينبغي أن يبدأ بطلب مرفق بملف إلى الجهة المختصة التي تشرع في دراسته والتحقيق فيه في المواعيد المحددة قانوناً وتصدر قرارها بشأن ذلك، وهذا ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

1.2.2.1.2.1. طلب الحصول على رخصة التجزئة

يشترط لتقديم طلب الحصول على رخصة التجزئة، أن يقدم ممن له صفة في ذلك، مع ضرورة إرفاق الطلب بملف.

1.1.2.2.1.2.1. صفة طالب رخصة التجزئة

على خلاف الصفة التي منحها المشرع لطالب رخصة البناء، فإنه اقتصر بشأن طالب رخصة التجزئة على كل من المالك أو موكله دون المستأجر أو الهيئة المستفيدة من قطعة الأرض في إطار التخصيص، وذلك في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 176-91 فالمالك الذي يثبت ملكيته العقارية بموجب عقد ملكية طبقاً للقوانين ومهما كان سبب هذه الملكية، يمكنه تقديم طلب للحصول على رخصة تجزئة ملكيته سواء كانت قطعة أو عدة قطع أرضية، كما يمكنه ألا يباشر تقديم الطلب بنفسه، بل يوكل غيره، فيمكن للوكيل وكالة قانونية صحيحة أن يتقدم بطلب منح رخصة التجزئة. كما يمكن لصاحب رخصة التجزئة أن يوضح أن إنجاز أشغال النفع سوف يتم وفق تكتلات مختلفة للبناءات و في هذه الحالة يلتزم أن يقدم بالنسبة لكل تكتل، الوثائق المكتوبة البيانية والمكتوبة المتعلقة به[136].

وإن كان التساؤل يثور بداهة، لماذا لم يمنح المشرع المستأجر أو الهيئة العامة حق تقديم طلب الحصول على رخصة التجزئة، إذ يمكن للجهة التي استفادت من نزع ملكية أرض للمنفعة العمومية، أن تطلب رخصة تجزئة لإقامة بنايات عليها، وهو ما فعله المشرع الفرنسي حيث خول كل شخص يثبت أنه شاغل دائم لقطعة الأرض أن يطلب هذه الرخصة[22] ص 10.

1.2.2.1.2.1.2. الملف المرفق بطلب رخصة التجزئة

يجب أن يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشمل الوثائق التالية[114]:
تصميم للموقع يعد على سلم 1/ 2000 أو 1/ 5000 يشتمل على الوجهة و الهياكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.
التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/ 200 أو 1/ 500 تشتمل على البيانات التالية:

حدود القطعة الأرضية ومساحتها،

منحنيات المستوى وسطح التسوية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.

تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق، وقنوات التمرين بالمياه الصالحة للشرب، والحريق، وصرف المياه القذرة، وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية، تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة و مساحات الخدمات الخاصة، موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

مذكرة توضيح التدابير المتعلقة بما يأتي:

طرق المعالجة المخصصة لتقنية المياه المرسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية و الزراعة والمحيط، طرق المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية،

تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي.

مذكرة تشمل علي البيانات التالية:

قائمة القطع الأرضية المجزأة و مساحة كل قطعة منها، نوع مختلف أشكال الأرض مع توضيح عدد مساكن ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.

الاحتياجات في مجال الماء و الغاز و الكهرباء والنقل وكيفية تلبيتها.

دراسة مدى التأثير على المحيط عند الاقتضاء.

برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها، وشروط تنفيذها مع تقرير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وأجال ذلك عند الاقتضاء.

دفتر الشروط يعد حسب النموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالتعمير، يحدد الالتزامات والاتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات، يحدد دفتر الشروط زيادة علي ذلك، تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة[90].

2.2.2.1.2.1. التحقيق في الطلب وإصدار القرار

بعد استكمال الملف، يرسل طلب رخصة التجزئة و الوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي عليه أن يتأكد من مطابقة الوثائق الضرورية لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه قانونا ويكون ذلك موضحا في الوصل الذي يقدم للمعني عند إرسال طلبه[114].

2.2.2.1.2.1. 1. مضمون التحقيق

يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم الجاري به العمل[114].

كما يتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحتها، وحماية الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية للبلدية، وعلى المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة أن تجمع آراء الهيئات العمومية والمصالح طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وعلى هذه الأخيرة أن تصدر ردا في أجل شهر واحد ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي، ويعد رأيها بالموافقة إذا لم تقم بالرد خلال هذا الأجل.

وينبغي على الهيئات العمومية والمصالح التي تتم استشارتها أن تعيد في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في الأجل نفسها، يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير الملف، أن تقترح على السلطة المختصة الأمر بإجراء تحقيق عمومي، ويكون هذا التحقيق حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في المنفعة العامة، كما يمكنها أن تقترح كيفية المساهمة عند الاقتضاء في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تفرضها على صاحب الطلب.

2.2.2.1.2.1. 2. الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة

يمكن أن يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة، وقد يختص بها الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب ما ورد في نص المادة 65 من القانون رقم 90-29، بينما منحت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الاختصاص في إصدار رخصة التجزئة للوالي ووزير التعمير فقط[114].

اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي

مثلاً هو الشأن بالنسبة لرخصة البناء، فإن منح رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يمكن أن يكون بصفته ممثلاً للبلدية، كما يمكن أن يكون بصفته ممثلاً للدولة.

اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية

طبقاً لنص المادة 65 من قانون 29-90، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة التجزئة بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات الواقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، وعليه أن يرسل في هذه الحالة نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل الثمانية الأيام المالية لتاريخ إيداع هذا الملف، وتكلف في هذه الحالة المصلحة المختصة بالتعمير بالبلدية، باسم البلدية بتحضير الملف [114]، عليه في هذه الحالة أن يوافي الوالي بنسخة من الرخصة .

اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة

ويكون ذلك في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي، وعليه أن يرسل ملف الطلب في أربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء الرأي بالموافقة وذلك في أجل ثمانية أيام المالية لتاريخ إيداع الملف [114]، ويجب أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه برأي المجلس الشعبي البلدي حول الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة وذلك طبقاً للأحكام الواردة في المادة 11 أعلاه.

تتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة بتحضير الملف ويرصد لها أجل مدته شهران اثنان لإعادة ثلاث (3) نسخ من الملف مرفقة برأيها وذلك ابتداء من تاريخ استلام الملف.

اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة

يختص الوالي بمنح رخصة التجزئة في الحالات التالية [114]:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.

اقتطاعات الأرض و البنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد: 45، 46، 48، 49،

من قانون 29-90 التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي.

اختصاص الوزير المكلف بالتعمير

تسلم رخصة التجزئة من طرف الوزير المكلف بالتعمير طبقاً للمادة 67 من قانون 29-90، بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وذلك بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.

عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإن تحضير الطلب يكون من قبل المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية.

يجب أن ترسل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، في هذه الحالة عقب تحضير الملف حسب الشروط و الآجال المنصوص عليها في المادة 14 من المرسوم 176-91 أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة برأيها إلى السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة.

1.2.2.1.2.1.3. ميعاد إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة

يختلف ميعاد إصدار قرار رخصة التجزئة بحسب اختصاص كل جهة [114]:

- يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ إيداع الطلب، عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية.

- يبلغ في غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.

غير أن هذا الأجل لا يسري، عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل إجراء تحقيق عمومي، فيتوقف الأجل المذكور أعلاه، ويسري مفعوله ابتداءاً من تاريخ استلام هذه الوثائق أو تلك المعلومات، أو بعد إجراء التحقيق العمومي.

1.2.2.1.2.1.4. مضمون القرار المتعلق برخصة التجزئة

يجب أن يحدد قرار رخصة التجزئة الأحكام التي يكفل بها صاحب الطلب ويبين الإجراءات والارتفاقات ذات المنفعة العامة التي تطبق على التجزئة، وكذا آجال إنجاز التهيئة المقررة [136] من خلال نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 176-91 ، فإن رخصة التجزئة يجب أن تتضمن وجوب إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال من خلال إحداث مايلي:

شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف.

مساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه.

وقد أجاز المشرع الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل، كما يمكن في بعض الأحيان أن

تقتضي رخصة التجزئة مايلي:

تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية، أو بالأحرى نشاطات داخل الأرض المجزأة لغرض الإقامة عندما لا يزرع السكان.

مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورة لفعل إنجاز مشروع الأرض المجزأة.

تعديل أو إلغاء دفتر الشروط عندما تكون مخالفة لطابع الأرض المجزأة.

بموجب نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، فإن إصدار القرار المتعلق بتسليم رخصة التجزئة يكون في شكل قرار من الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، ويبلغ إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، كما توضع نسخة ثالثة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع الأرض المجزأة، وتحفظ نسخة رابعة من الملف بأرشيف الولاية، كما تحفظ نسخة خامسة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة [114].

على السلطة المختصة أن تنشر القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري على نفقة صاحب الطلب خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه، و يصبح القرار المتضمن رخصة التجزئة منقضية إذا لم يشرع في أشغال التهيئة خلال أجل 3 سنوات ابتداء من تاريخ الإعلان عن هذا القرار، إلا إذا كان هناك ترخيص من السلطة المختصة على أن يكون تنفيذ الأشغال على مراحل، فإن الآجال الممنوحة والمقررة لإنجاز ذلك تطبق على أشغال المرحلة الأولى فقط، أما إنجاز باقي أشغال المراحل الأخرى فتضاف ثلاث سنوات أخرى.

مراقبة تنفيذ رخصة التجزئة

هو إجراء استحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-073، حيث أضاف هذا المرسوم المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، بإضافة 07 مواد كاملة، حيث أجاز المشرع للمستفيد من رخصة التجزئة، عند إتمام أشغال النفع والتهيئة التي تقع على نفقته أن يطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة، تسليمه شهادة تثبت مطابقة هذه الأشغال وإتمامها [136]، ويجب أن يرفق طلب شهادة النفع والتهيئة بملف يحتوي على الوثائق الآتية:

- تصميم للموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1 ويشتمل على الواجهة والهيكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

- نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقرار المتضمن رخصة التجزئة.

- تصاميم الجرد تعد على تسام 200/1 أو 500/1 للأشغال كما هي منجزة مع إظهار، إذا

اقتضى الأمر التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها [136].

3.2.1.2.1. المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة

طبقا لنص المادة 57 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يشترط لكل عملية تقسيم لقطعة أو لعدة قطع أرضية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها رخصة التجزئة، إذا كانت قطعة الأرض أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، بناء على نص المادة 62 من نفس القانون، فإن السلطة الإدارية لا يمكنها رفض طلب رخصة التجزئة إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون ذاته.

يستخلص مما سبق أن رخصة التجزئة عبارة عن قرار إداري، قد يثار حوله منازعات كما قد تسبب رخصة التجزئة أضرارا للغير.

1.3.2.1.2.1. الدعوى الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية أخطر وسيلة تستخدمها الإدارة في نشاطها، خدمة للمصلحة العامة، والقرارات الإدارية الصادرة في مجال العمران واحدة من هذه القرارات، ولذلك يجب إصدارها في الشكل الذي قرره القانون على النحو المعروض سابقا، فإذا خرجت الإدارة عن تلك الضوابط عدّ قرارها غير مشروع، مما يعرضه للبطلان أو الانعدام حسب مدى جسامة خروجه على مبدأ المشروعية، كما يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة عن إصدار الرخص والشهادات.

1.1.3.2.1.2.1. دعوى الإلغاء

ذكرنا سابقا أن السلطة الإدارية لا يمكنها رفض رخصة التجزئة إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون ذاته، وتستند الإدارة عموما في رفضها تسليم رخصة التجزئة، إلا أن طلب الرخصة غير موافق لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه ولا لوثيقة التعمير التي تحل محله ولا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير [114]، وهو سبب عام يجب على الإدارة تحديده بدقة في قرار رفضها.

أما إذا خرجت الإدارة في تعليل رفضها عن الأسباب السالفة الذكر، فإن قرارها يستوجب الطعن بالإلغاء على أن يرفع المتقاضي أو لا تظلم إداريا مسبقا للسلطة السلمية المختصة طبقا لنص المادة 930 والمادة 906 م من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتجدر الإشارة إلى أن القانون ترك للإدارة السلطة في منح أو رفض منح رخصة التجزئة بوضع شروط أو تحفظات من بينها:

- إجراء تحقيق عمومي تقترحه المصلحة الممكنة بدراسة الملف على السلطة المختصة التي يجب أن تتبع في ذلك نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق العمومي في نزاع الملكية للمنفعة العمومية [114].

- المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تستفيد منها الأرض المراد تجزئتها[114].

- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية وكذا للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي، أو إقامة محلات مهنية[114].

إذ لا يمكن في هذه الحالة لطالب رخصة التجزئة أن يرفع دعوى الإلغاء، كما أن القانون ترك للإدارة تقدير رفض منح رخصة التجزئة طبقاً لشروط ومواصفات خاصة، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان قرار منح رخصة التجزئة فيه خطر أو تهديد للأماكن الأثرية، وهذا ما يستبعد رقابة القضاء الإداري إلا في حالات معينة:

إذا اعتمدت الإدارة على نص قانوني لرفضها منح الرخصة المطلوبة، فإن القاضي ينظر فيما إذا كان البناء يحمل فعلاً ضرراً أو خطراً على طبيعة المكان لأن هذا شرط قانوني. أما إذا اعتمدت الإدارة في إصدار قرار الرفض على سلطتها التقديرية طبقاً لأسباب مادية، فإن القاضي، لا يفرض أية رقابة على قرار الإدارة، إلا إذا ثبت خطأ في تطبيق القانون أو أن الأسباب المادية غير دقيقة، أو انحراف الإدارة في استعمال سلطتها. وما على القاضي في إطار فصله في الدعوى إلا أن ينظر في مسألة الملكية فيوقف النظر في الدعوى الإدارية إلى حين فصل القاضي المدني في مسألة ملكية الأرض، وله أن يستعين بوسائل الإثبات في مجال المنازعات الإدارية كاستعانته بخبير.

2.1.3.2.1.2.1. دعوى المسؤولية

مثلما هو الشأن بالنسبة لشهادة التعمير فإن مسؤولية الإدارة يمكن أن تتقرر في مجال رخصة التجزئة، إذا سبب قرار منح أو رفض رخصة التجزئة ضرراً سواء للمعني بالرخصة أو للغير.

يمكن ثبوت خطأ الإدارة المستوجب للتعويض في الحالات التالية[182] ص 591، 604:

رفض غير مبرر لمنح رخصة التجزئة.

التأخير في منح رخصة التجزئة.

إصدار رخصة إتمام الأشغال في حين أن الأشغال لم تنته بعد.

قرار غير قانوني لوقف أشغال التهيئة في تجزئة ما.

سحب غير مشروع لرخصة التجزئة.

قرار يعتبر أن الأرض معد للبناء ثم يتبع بعد ذلك بقرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

عدم القيام بالتجزئة اللازمة في التجزئة.

ويمكن للغير أن يرفع دعوى المسؤولية على الإدارة إذا سبب له قرار منح رخصة التجزئة ضررا شخصيا ومباشرا ويمكن تصور ذلك في ما يلي:

إهمال الوالي لموضوع المواصفات والشروط القانونية في التجزئة.

تعديل غير قانوني لدفتر الشروط.

يمكن للشخص الذي تضرر من رخصة التجزئة الغير القانونية طلب التعويض حتى ولو لم يتابع القرار بدعوى الإلغاء.

لذا قرر القضاء في فرنسا أنه ليس كل قرار غير مشروع يقيم مسؤولية الإدارة، كما قرر أيضا أن قرار منح رخصة التجزئة لا يقيم حقوق البناء للشخص المعني، ولذا ترفض دعوى التعويض عن ضرر لعدم إمكانية تشييد بناية ذات ارتفاع عال.

2.3.2.1.2.1. الدعوى المدنية

يمكن أن يسبب القرار القاضي بمنح رخصة التجزئة أضرارا للغير، فيحق لهؤلاء رفع دعوى مدنية لطلب التعويض، و يجب التمييز بين حالتين [182] ص 542:

خرق قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العامة

يشترط لرفع الدعوى المدنية لطلب التعويض عن الضرر أن يستند المدعي على خرق ارتفاعات التعمير المنصوص عليها قانونا وأن هذا الخرق سبب له ضرر شخصي، ويجب أن تتوفر أيضا جملة من الشروط حتى يتمكن المدعي من رفع دعواه تتمثل فيما يلي:

أن يكون الغير هذا مالك للقطعة المجاورة لتجزئة المدعي عليه.

يجب أن يستند المدعي على خرق لارتفاع من ارتفاعات التعمير وقد قرر القضاء أن إلغاء الرخصة يعتبر في حد ذاته إثبات للخرق.

أن تكون علاقة سببية بين خرق أو مخالفة ارتفاعات التعمير والضرر الحاصل.

انتهاك حق خاص للطالب

إذا شيدت بناية خرقتا لحقوق الغير فإن هذا الأخير يمكنه رفع دعوى يطالب فيها هدم البناء المتنازع عليه، ويستند هذا الغير إلى وجود حق شخصي انتهك ولا يكون ملزما بإثبات قواعد التعمير وتثبت هذه الفرضية في حالة وجود بناء شيد خرقتا لارتفاع من ارتفاعات القانون الخاص، أو دفتر شروط التجزئة.

كما قرر القضاء أيضا أن الضرر الذي يسببه المبنى إذا كانت كثافته تتعدى الحدود المعقولة التي يمكن أن يتحملها الجيران وهي حالة التهديد المباشر للملكية كالضجيج العالي والدخان الكثيف المضر، وتؤسس الدعوى على نظرية الجوار غير المألوفة [182] ص 542.

بينما ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، حيث قرر مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن استعمال رخصة التجزئة حتى وإن لم يكن هناك تهديد مباشر على الملكية، فيما إذا كانت بناية ذات ارتفاع عال تعيق عمل مدفئة بناية أقل منها في الارتفاع أو تنقص من قيمتها عن طريق تخفيض حجم التهوية. كما يجب أن التنويه إلى أن دعوى التعويض لا يمكن مباشرتها إلا إذا كان المدعي قد حصل على ملكية مبناه قبل قيام نشاط صاحب رخصة التجزئة، لأن هذه الأخيرة وإن كانت عبارة عن قرار يخلق حقوقاً لصاحبه، إلا أن ذلك يجب أن يكون في إطار احترام حقوق المالكين المجاورين [167] ص 272.

2.2.1. رخصة البناء

من أجل تنظيم تدخل كل من السلطة الإدارية والأفراد في مجال إقامة وتشبيد المباني، كان لزاماً على المشرع وضع القواعد القانونية الكفيلة بذلك، عن طريق رخصة البناء بغرض ضبط وفرض سياسة معينة للبناء والتعمير، إذ يهدف فرض نظام الترخيص على البناء إلى التحقق من عدم التعارض بين المباني المزمع إقامتها ومتطلبات المصلحة العامة التي يسعى إلى تحقيقها قانون التهيئة والتعمير والقوانين الأخرى، لذا أصبح مبدأ ترخيص البناء حالياً مقرراً في معظم دول العالم، ذلك لأن رخصة البناء أصبحت من الوسائل الرئيسية لاحترام قواعد التنظيم العمراني والمحافظة على الطابع الحضاري للمدن، لمنع البناء العشوائي الذي يؤثر في النواحي الصحية والجمالية والاجتماعية للمناطق السكنية، وكذا المناطق الصناعية والتجارية، أخذاً بعين الاعتبار مطلب حماية البيئة [55] ص 569، وإذا كان من خلال مبدأ ترخيص البناء يكون المشرع قد جسد حق الإدارة في فرض قدر من الرقابة على أعمال البناء، فإنه لا يمكن في المقابل تجاهل حق الأفراد في البناء، وهنا يقع على المشرع عبء توضيح الشروط الواجب توافرها لإصدار هذه الرخصة، حتى يألفها الأفراد ويقدمون عليها طواعية غير مكرهين [36] ص 5، 6.

بناءً عليه سنحاول التطرق في هذا المبحث للنقاط التالية:

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء ونطاق تطبيقها.

المطلب الثاني: إجراءات إصدار رخصة البناء.

المطلب الثالث: منازعات رخصة البناء.

المطلب الرابع: رقابة تنفيذ رخصة البناء.

1.2.2.1. مفهوم رخصة البناء ومجال تطبيقها

إذا كانت الحكمة من فرض رخص البناء ترجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل مقدما في كيفية القيام بأعمال البناء، وفرض الاحتياطات الوقائية في كل على حالة على حداء، تبعا لظروفها، ومتابعة سير الأعمال حفاظا للمصلحة العامة، مع تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم على ملكياتهم[22] ص 7، فإنه من الضروري الإلمام بهذه الرخصة من خلال التطرق لمفهومها ونطاق تطبيقها، ويتم ذلك وفق التقسيم الآتي:

أولا- مفهوم رخصة البناء.

ثانيا- نطاق تطبيقها.

1.1.2.2.1. مفهوم رخصة البناء

تباينت التشريعات العربية وغيرها فيما بينها حول استخدام المفهوم القانوني لرخصة البناء على المستويين التشريعي والإداري فاستعمل المشرع المصري لفظ "الرخصة" أولا في القوانين القديمة، ثم استعمل مؤخرا لفظ "الترخيص" في القوانين الحديثة وتبعه في ذلك الفقه والقضاء[2] ص 89، أما المشرع الجزائري استعمل لفظ "رخصة" في جميع القوانين التي نظمت رخصة البناء بما فيها القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير[90].

ونفس الشيء بالنسبة للتشريع التونسي رقم 34 لسنة 1976 الصادر في 4-4-1976 والمتعلق برخص البناء، المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 24-96 منشورة لدى محمد بن يونس وآخرون موسوعة التشريعات العربية : الأجزاء 43-44-45 الخاص بتنظيم المباني والإسكان[2] ص 89.

1.1.1.2.2.1. تعريف رخصة البناء

لم تتطرق أيا من التشريعات لتعريف رخصة البناء وإنما أرجعت أغلبها ضرورة أن يحصل الشخص الذي يرغب في البناء على رخصة مسبقة تعرف برخصة البناء، وللوقوف عند تعريف رخصة البناء يجب الرجوع إلى الفقه والقضاء.

- فقد عرفت على أنها: رخصة تمنح من طرف الإدارة لتشييد بناية بعد التأكد من مطابقة المشروع للتنظيم العمراني[179] ص 149.

- أما الفقيه Ricard فعرفها على أنها: رخصة تمنح من السلطة الإدارية لتشييد بناية جديدة أو تعديل بناية موجودة من قبل، قبل تنفيذ الأشغال[174] ص 575.

- وهناك من يعرفها بأنها: " الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي، في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار فاند أو جدار حاجز على ساحة أو طريق عمومي، أو تعلية أو توسيع بناء قائم تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة للمصالح التقنية لمديرية البناء والتعمير، بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية" [60] ص 11.

- كما عرفت أيضا بأنها: "عبارة عن قرار إداري تصدره الجهة المختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه" [25] ص 249.

- هناك من يعتبرها "قيد يرد على حق الملكية لفائدة المصلحة العامة" [186] ص 420.

من خلال هذه التعريفات، يمكننا القول بأن رخصة البناء هي عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهات مختصة محددة قانونا، يكرس الموافقة على مشروع البناء، مع إعمال عدة قوانين، كقانون الصحة وقانون البيئة وقانون البناء والتعمير وقانون الغابات... إلخ، كما يفهم أيضا من خلال هذه التعريفات بأن رخصة البناء تتمحور حولها ثلاث سلطات : فأما الأولى فهي تتمثل في سلطة القاضي الإداري، والذي يراقب مدى مشروعية وقانونية القرارات الإدارية ، وأما الثانية فهي تتمثل في سلطة القاضي المدني الذي يسوي النزاعات بين الأفراد، وأما الثالثة فهي تتمثل في سلطة القاضي الجزائي الذي يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذه الرخصة.

يمكن تلخيص التعريفات السابقة فيما يلي: " رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من السلطة المختصة 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" [22] ص 12.

انطلاقا من كل ما سبق، يعتبر الترخيص بالبناء من أقدم القيود التي فرضت على حق الملكية لتحقيق غايات النظام العام التي تهم الكافة، مما يمكن القول معه بأنه يعد وسيلة من الوسائل التقنية الإدارية أو إجراء من إجراءات الضبط الإداري ، وفي نفس الوقت عملا قانونيا لتحقيق غاية محددة سواء تمثلت في صورة طلب إداري تقدم به ذوي الشأن للإدارة [2] ص 92، أو تمثلت في التصريح أو الترخيص الذي تمنحه سلطة إدارية ما لتشييد مبنى جديد أو أكثر أو ترميم وتحديث مبنى قديم أو أكثر للتأكد من مطابقة المشروع المزمع إنشاؤه لكل القواعد والتشريعات الخاصة والمرتبطة بعملية الإنشاء والتشييد [174] ص 454.

2.1.1.2.2.1. خصائص رخصة البناء

تتميز رخصة البناء بعدة خصائص هامة نذكر منها على سبيل المثال: أنها رخصة عينية، تخص البناء المراد تشييده، كما أنها رخصة مسبقة بمعنى أنها تمنح قبل البدء في عملية التشييد بالإضافة إلى أنها رخصة عامة تفرض على الجميع، أما الخاصية الرابع فتتمثل في طابع التوحيد، وفيما يلي تفصيل لهذه الخصائص:

رخصة عينية

فهي تصدر لتوظيف القواعد المطبقة على المشروع المقصود، ولا تأخذ بعين الاعتبار الشخص الذي يستفيد منها، فهي مرتبطة بالعقار الذي سيبنى [158] ص 190، وينتج عن ذلك عدة آثار بالخصوص أن القضاء يجيز للإدارة تحويل رخصة البناء من مستفيد آخر، دون أن يكون هناك إصدار جديد لرخصة البناء، ولا يجب أن يفهم قرار التحويل على أنه رخصة معدلة ولكنه تغيير لاسم المستفيد، ويجب أن تكون رخصة التحويل صريحة، وأن يكون هناك رضا و اتفاق بين المستفيد الأول والجديد [179] ص 153.

رخصة مسبقة

حيث تمنح بموجب قرار قبل الشروع في أعمال البناء، فهي لا تمنح لتسوية بنايات قائمة، ويرجع فرض الرخصة قبل البناء حتى لا يفسح المجال للأفراد لتشييد أبنية دون رخصة ووضع الإدارة أمام واقع لإجبارها على منح تراخيص بعد ذلك، إذ أن ضمان احترام قواعد العمران من خلال رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تمكن الإدارة من القيام بدراسة تنظيمية وفنية للبناء المزمع إقامته وليس بعد إقامته [22] ص 13، وهو ما يعطي صفة الضبطية لرخصة البناء إلا أن الواقع العملي يشهد عكس ذلك حيث سجلت عدة مخالفات تخص البناء بدون رخصة، الأمر الذي حتم على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص لتسوية وضعية هؤلاء عن طريق منحهم رخصة بناء على سبيل التسوية، وهو القانون رقم 15-08 .

رخصة عامة

فهي مفروضة على كل شخص يرغب في إقامة بناية ذات استعمال سكني أم لا، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، السلطات العمومية، المصالح العمومية، أصحاب الامتياز في المصالح العامة للدولة والجماعات المحلية، كما يفرض إصدار رخصة البناء على مجموع البلديات مهما كان عدد سكانها سواء أكانت مغطاة بالمخطط المحلي للتعمير أم لا.

رخصة البناء لها طابع التوحيد

تلعب رخصة البناء دور التوحيد، حيث بعد ظهورها لأول مرة في حالات استثنائية (البنائات العالية، المباني المستقبلية للجمهور) عمم استعمالها وأصبحت تخضع لقواعد أخرى لها علاقة بقانون التعمير [179] ص 15.

-الأمر رقم 67-281 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية بحيث نجاه أكد على أن تشييد أية بناية بدون رخصة مسبقة أو إجراء أية تعديلات غير مطابقة للترخيص في الأماكن الأثرية، يعتبر جريمة يعاقب عليها، ونجد في هذا الصدد المادة 119 من الأمر رقم 67-281 التي تنص على

ما يلي: "يعاقب بغرامة مالية يتراوح قدرها من 1000 إلى 10000 دج كل من شيد بناية ممنوعة أو تعديلات بدون إذن أو غير مطابقة للترخيصات، ومدخلة على الأماكن والآثار العقارية المقيدة".

- القانون 10-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، فهو الآخر قيد الحق في البناء إذا كان من شأنه أن يلحق ضررا بالبيئة، بضرورة إجراء دراسة التأثير على البيئة، حيث اشترط أن تخضع مسبقا لدراسة التأثير كل أعمال وبرنامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة.

- قانون 84-12 المتضمن النظام العام للغابات، الذي قيد بدوره الحق في البناء على الأملاك الغابية، بضرورة الحصول على ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات، وهذا من خلال المادة 31 منه التي تنص على ما يلي: "يتم البناء والأشغال في الأملاك الغابية بعد ترخيص من الوزارات المكلفة بالغابة".

- قانون 90-25 المتضمن التوجه العقاري، بحيث قيد هو الآخر الحق في البناء على الأراضي الفلاحية، بضرورة الحصول على رخصة صريحة وهذا من خلال المادة 35 التي تنص على أن "تشديد البنائيات ذات الاستعمال السكني في الأراضي الخصبة أو الخصبية جدا، تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي يحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالبناء".

- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17-02-2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، حيث نص في مادته 24 على ما يلي " يخضع منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالسياحة وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة".

3.1.1.2.2.1. أهدافها

لرخصة البناء والتصريح بالأشغال هدف مطابق يتمثل، في ضمان احترام المشيدين لبعض القواعد قبل وضع مشروع البناء حيز التنفيذ وتمثل هذه القواعد في قواعد شغل و استعمال الأراضي وفي حالات استثنائية القواعد التقنية للبناء و لا توجد أية حالة لقواعد و ارتفاقات القانون الخاص [174] ص 577.

القواعد المتعلقة بشغل الأراضي

لقد فرض المشرع الجزائري عدة قيود في مواضع مختلفة من قانون التهيئة والتعمير فمنها ما بينها من خلال أدوات التعمير، وعلى وجه التحديد في "مخططات شغل الأراضي (POS)"، وتجدر الإشارة إلى أن القيود الواردة في مثل هذا النوع من المخططات ليست موحدة، بل تختلف من منطقة إلى أخرى، وهذا حسب الخصوصيات الجهوية والمحلية لكل منطقة، بحيث نجد المشرع الجزائري قد

ألزم الجماعات المحلية عند إعدادها لهذه المخططات بضرورة الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل منطقة على حد.

وطبقا لنص المادة 3-421 من قانون التعمير الفرنسي فإن رخصة البناء لا يمكن أن تمنح إلا إذا كانت البناءات المقترحة و المعروضة مطابقة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بإقامة البناءات ووجهتها وطبيعتها وهندستها المعمارية وأبعادها، وتجهيزها وتهيئة ضواحيها، هذه الأحكام موجودة في الوثائق (المخططات المحلية للتعمير) ويجب أن تضمن أيضا رخصة البناء احترام ارتفاقات المنفعة العامة المخصصة أيضا لاستعمال الأراضي [174] ص 578.

وهو ما تضمنته المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، حيث تنص على ما يلي: "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيه مخطط شغل الأراضي أو في حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير".

وبهذا الصدد ينبغي أن يراعى في التحضير لإصدار رخصة البناء مواقع البناية أو البناءات المبرمجة و نوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها العام و مظهرها العام و تناسبها مع المكان، اعتبارا لتوجيهات التعمير والخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية و الخاصة الموجودة أو المبرمجة، كما يجب أن يراعى في التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية والعمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي، وفي مجال حماية والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي، وانطلاقا من هذه الأحكام، فإن رخصة البناء تسمح بمراقبة تطبيق كل القواعد الموضوعية للتعمير الملزمة للغير.

استثناء القواعد التقنية للبناء

من المفروض أن احترام القواعد التقنية للبناء لا يطرح أولا يراقب بمناسبة تسليم رخصة البناء، هذه القواعد منظمة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول لقانون البناء والإسكان وتتكون خصوصا من القواعد العامة لتشييد البناءات وتحدد معايير الرفاهية، الصحة والأمن، وتفرض على جميع المشيدين [179] ص 152، فهي متعلقة خاصة بالتهيئة الداخلية، ويجب عليهم عند إيداع الطلب الالتزام باحترام هذه القواعد، حتى يتسنى للإدارة فيما بعد مراقبتها عند الانتهاء من البناء، ويتعلق الأمر باستثناءين، الأول يتعلق بالبناءات العالية، والثاني بالمؤسسات التي تستقبل الجمهور [174] ص 570.

حالة التزامات وارتفاقات القانون الخاص

لا تضمن رخصة البناء في أية حال المراقبة المسبقة لاحترام الالتزامات والارتفاقات الناتجة عن القانون الخاص، غير أن بعض هذه الارتفاقات، كالحائط المشترك، حق المطل، حق المرور، يمكن أن

تشكل عوارض أو طوارئ على حقوق البناء للمدعى، لكن السلطة الإدارية التي تفحص طلبه ليست ملزمة لمعرفة الارتفاق، ويمكن أيضا منح أو إصدار رخصة بناء مع تجاهل التزام أو ارتفاق القانون الخاص دون أن يعرض الرخصة لعدم الشرعية، لكن هذا لا يعني أن المتضرر من رخصة البناء يمكن أن يعفى من هذه الحقوق، وإنما يحق لأصحاب هؤلاء الحقوق رفع دعوى أمام القاضي العادي، وهو ما يصطلح عليه عادة أن رخصة البناء تصدر "مع حفظ حقوق الغير" [52] ص 27.

فقد حددت المواد 709، 710، 711 من القانون المدني الجزائري أحكاما تتعلق بهذه الارتفاقات، بحيث نجد المادة 709 تنص على أنه بالنسبة للمطلات وهي التي يمكن النظر منها مباشرة على ملك الجار لا يمكن أن تقل المسافة على مترين، أما إذا كانت منحرفة وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالاتفات إلى اليمين أو الشمال، فيجب أن لا تقل مسافتها عن 60 سنتمرا، النظر إلى ملك الجار، فإن المادة 711 حددت ارتفاع هذه المناور بمترين على الأقل، وإذا قل المنور عن مترين فإنه يخضع لحكم المطل.

2.1.2.2.1. نطاق تطبيقها

يمكن تقدير مجال تطبيق رخصة البناء بثلاث نقاط مختلفة، وهي الأماكن التي تخضع لها رخصة البناء، الأشخاص، الأعمال الخاضعة لرخصة البناء، و لا تثير النقطة الأولى و الثانية أية تعليقات، بينما تبدو النقطة الثالثة أكثر دقة [196] ص 465.

1.2.1.2.2.1. المناطق التي تطبق فيها

تتميز رخصة البناء بالطابع العام، فهي تشترط في جميع البلديات مهما كان عدد سكانها أو طبيعة قواعد التعمير المطبقة فيها وهذا ما يستنتج من المادة 58 من القانون 90-29 "تشترط رخصة البناء....." دون أن يرتبط هذا الاشتراط بأماكن معينة أو مناطق محددة سلفا إلا فيما يتعلق بما نصت عليه المادة 53 من نفس القانون.

بالرجوع إلى المادة 53 نجدها تنص: "لا تخضع لرخصة البناء، البنايات التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء".

خلافا لما انتهجه المشرع الجزائري في القوانين السابقة التي نظمت رخصة البناء، حيث لم يشترط رخصة البناء بموجب الأمر 75-67 المؤرخ في 26-09-1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي من أجل البناء، في المادة الثانية منه في البلديات التي يقل عدد سكانها عن

2000 ساكن أي البلديات التي لا يشملها مخطط العمران، وإنما يكتفي الشخص بالتوجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لطلب تصريح بالأشغال.

أما القانون رقم 02-82 المؤرخ في 06-02-1982 المتضمن رخصة البناء في المادة الرابعة منه فنجد المشرع يشترط العمل برخصة البناء في أماكن و مناطق محددة، حيث تنص المادة 4" تشترط رخصة البناء في المساحات الحضرية و مناطق التوسيع وذلك في مراكز البلديات والمراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة، و القابلة للتوسيع والتي تحدد قائمتها بموجب قرار من والي الولاية المعنية، المناطق الريفية ذات القيمة الفلاحية العالية وهذه تحدد بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالفلاحة، المناطق ذات الطابع المميز أو في المناطق المميزة المهيأة، وهذه تحدد بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير كل وزير معني، المناطق المطلوب حمايتها و المصنفة من قبل الإدارات المعنية.

إلا أنه عدل عن تحديد النطاق المكاني الذي تطبق فيه رخصة البناء بموجب الأمر 01-85 المؤرخ في 08-08-1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي، حيث نص في المادة 02 منه: " لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عمومي لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا أن يباشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه".

بذلك يكون المشرع الجزائري قد انتهج نفس المسلك الذي انتهجه كل من المشرع المصري الذي نص في المادة 04 من القانون 106-1976، المتعلق بتنظيم المباني: " لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم" [20] ص 9.

نفس المسلك انتهجه المشرع الفرنسي في المادة 1-421 من قانون التعمير الفرنسي [186] ص

421،

1art 421-1 : « Quiconque désire entreprendre ou implanter une construction à usage d'habitation ou non, même ne comportant pas de fondations, doit au préalable, obtenir un permis de construire...le même permis est exigé pour les travaux exécuté sur les constructions existantes, lorsqu'ils ont pour effet d'en changer la destination, de modifier leur aspect extérieur ou leur volume ou de créer des niveaux supplémentaires. »

2.2.1.2.2.1. الأشخاص المعنيون برخصة البناء

على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في القوانين السابقة المتعلقة برخصة البناء، حيث حدد الأشخاص الملزمين بالحصول على رخصة البناء من خلال:

نص المادة الأولى من الأمر 67-75، المتعلق برخصة البناء، التي تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز لأي أحد كان أن يقوم بدون رخصة بناء مسبقة ببناء مكان للسكن أو غيره بما في ذلك تغيير الواجهة أو هيكل البناية.

تخضع لهذه الأحكام إدارات الدولة والولايات والبلديات وكذا المؤسسات المسيرة ذاتيا التابعة لوصاية الدولة والجماعات وكل شخص طبيعي أو معنوي"، وهو ما أقره أيضا في نص المادة الثانية من القانون رقم 02-82 إذ تنص: "لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عمومي لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا أن يباشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه".

نجد المادة 52 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تنص على ما يلي: "تشتت رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

كما تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المتعلق بكيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها على ما يلي: "يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل البناية على حيازة رخصة البناء..."، يفهم من خلال النصين السابقين، بأن اشتراط الحصول على رخصة البناء قد جاء مطلقا من غير تحديد، فليس هناك ما يفيد اشتراط هذه الرخصة على جهة دون أخرى، حيث جاء النص عاما يسري على كل شخص يريد تشييد بناية ما، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

3.2.1.2.2.1. الأعمال الخاضعة لرخصة البناء

بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تشترط ضرورة الحصول على رخصة البناء من أجل إما: تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، أو لتمديد البنايات الموجودة، أو لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، لذا ستتم دراسة هذه الحالات كل على حدا: تشييد البنايات الجديدة

يقصد بالتشييد إقامة المبنى لأول مرة، كوضع الأساسات [30] ص 63، وخلافا لما درج عليه المشرع الجزائري في عدم خوضه في إعطاء التعريفات فإنه خرج هذه المرة عن هذا المسلك وعرف البناء في القانون رقم 15-08 [105]، على أنه: كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو خدمات، وتدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار هذا التعريف.

إلا أنه ما يلاحظ على تعريف المشرع الجزائري لمصطلح البناء، أنه عرف البناء بوجهته و غرضه وليس بكنهه، فالمقصود من تعريف البناء هو تحديد العناصر المكونة له وليس الغرض من استعماله، لذا وجب الرجوع إلى التعريفات القضائية والفقهية في التشريعات المقارنة. في الفقه والقضاء الفرنسيين

إن مصطلح البناء لم يكن موضوع أي تعريف قانوني، إلا أنه يمثل كل عمل منجز من طرف الإنسان بغض النظر عن طبيعته أو وجهته [188] ص 3، كما عرفت المباني في الفقه الفرنسي بأنها المباني التي تندمج في الأرض ويصعب فصلها عنها مع احتفاظها لحالة طبيعية وصالحة، أما القضاء الفرنسي اعتمد على ثلاث معايير لإعطاء تعريف للبناء وهي:

- أبعاد البناء، حيث اشترط أبعادا معينة حتى يمكن اعتبار البناء مبني
- أن يكون متصلا بالأرض
- أن يكون مستقرا في وجوده

أما في الفقه والقضاء المصريين

ذهب القضاء المصري إلا أن المقصود بالمبنى هو كل عقار مبني يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه [42] ص 154، بينما عرّف المبنى في الفقه المصري على أنه: مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشبا أو جيرا أو جيسا أو حديدا أو كلها معا، شيدتها يد الإنسان وتتصل بالأرض اتصالا قارا [47] ص 32، كما عرف البناء أيضا بأنه: مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشبا أو جيرا أو جيسا أو حديدا أو كل ذلك معا أو شيئا غير هذا شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، ويستوي أن يكون البناء معدا لسكنى إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء [23] ص 1072.

وبذلك تشترك التعريفات التي أعطيت للبناء والمبنى، التي تستوجب للقيام بها الحصول على ترخيص إداري بالبناء في وجود ثلاث خصائص للمبنى تتمثل فيما يلي [55] ص 564:

- تماسك مادة المبنى أو مواده أيا كانت طبيعتها ومصدرها، من الطوب أو الحجارة أو الإسمنت المسلح أو الطوب اللين أو الطين أو الخشب.
- اتصال المبنى بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به، وعلى ذلك فمجرد رص الطوب أو الحجارة على هيئة سور أو جدار لا يعتبر بناء، لأنه غير متماسك ولا يتصل بالأرض اتصال قرار.

- أن يكون المبنى من حيث وجوده من صنع الإنسان وإيجاده، فإذا أدت العوامل الطبيعية الجوية والترسبات إلى تكوين حائط مثلا فلا يعتبر مبنى بالمعنى المادي والقانوني المشار إليه، لأنه ليس من صنع الإنسان ولو اتصل بالأرض اتصال قرار[42] ص 153.

من خلال كل ما سبق نستنتج أن رخصة البناء تفرض لتشييد أي مبنى جديد أيا كان غرضه أو المواد التي شيد بها، ولا عبء أيضا إذا ما كان البناء شيد على سطح الأرض أو أقيم في باطن الأرض، فكل شخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا يريد تشييد بناية جديدة، ما عليه إلا طلب رخصة بناء من السلطة المختصة قانونا، يستثنى من ذلك ما ورد في نص المادة 23 من 20-04 المؤرخ في 2004-12-25، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، حيث تنص المادة 23 على ما يلي: " لا يجوز القيام بإعادة بناء أي مبنى أو منشأة أساسية أو بناية تهدمت كلياً أو جزئياً بسبب وقوع خطر زلزالي أو جيولوجي إلا بعد إجراء خاص للمراقبة يهدف إلى التأكد من أن أسباب الانهيار الكلي أو الجزئي قد تم التكفل بها."

الأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة

طبقاً لنص المادة 52 من القانون رقم 29-90، المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن رخصة البناء تشترط أيضاً للقيام بالأعمال التي تتعلق بالمباني القائمة، وتتمثل هذه الأعمال في تمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج وسيتم تفصيل ذلك كالاتي:

تمديد البنايات الموجودة

يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوضح المقصود بالتمديد، بل جاء النص عاماً، ويقصد بالتمديد الزيادة[52] ص 37، سواء بالتوسيع في حجم البناء ومساحته أو التعلية في البناية كالزيادة في عدد الطوابق أو إقامة مباني جديدة فوق المباني القديمة إلى أكثر من العدد الوارد بالترخيص[37] ص 56، وهذا ما أكدته القرار رقم 179545 الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثانية الصادر بتاريخ 2000/06/17 الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أنه وفي قضية الحال، فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 29-90، وهو يعد خرقاً صارخاً للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون"، وبما أن المشرع الجزائري لم يفصل بشأن التمديد، وجب الرجوع إلى الفقه والقضاء في التشريع المقارن.

توسيع المباني

عبارة عن زيادة المساحة أو حجم البناء دون تعلية البناء و ذلك بزيادة أو إضافة بناء جديد إلي بناء قائم بإضافة حجرة أو أكثر أو صالة، ويعني توسيع المباني أيضاً تغيير مساحة أو حجم المبنى القائم

إلى أوسع أو أكبر، مثل إزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين و جعلهما حجرة واحدة واسعة كبيرة، أو كإزالة حائط فاصل بين شقتين و جعلها شقة واحدة واسعة أو كبيرة وعليه فإن أعمال توسيع البناء يراد بها بصفة عامة، قيام المالك أو المستأجر بالبسط بالإضافة أو الزيادة لا النقصان عن طريق زيادة المسطح المكاني للمبنى أو للوحدة السكنية [20] ص 111.

تعليق المبنى

الزيادة بالبناء على المباني القائمة، أي إقامة مباني جديدة فوق المباني القائمة أو هي الارتفاع بالمبنى القائم أكثر من الارتفاع المرخص به [42] ص 141، يستوي في ذلك أن تتمثل أعمال التعليق في مجرد إقامة الأعمدة الخرسانية لطابق فوق المبنى القائم بالفعل، أو بإقامة غرفة فوق سطح العقار، إذ ليس من الضروري أن تتخذ التعليق الصورة النهائية للبناء المراد الارتفاع به، وإنما يكفي في وجودها أن تشكل حملا على البناء القائم، إذ التعليق هي كل إضافة غير مسموح بها قانونا [20] ص 125.

تغيير الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية

المقصود بتغيير البناء تعديل معالم البناء القائم بشكل مغاير لرخصة البناء [8] ص 21، والملاحظ أن المشرع الجزائري قصر التغيير على الحيطان الضخمة من البناء ذلك لأنها تمثل هيكل البناء، بينما يرى الفقه المصري أن المقصود بتعديل المبنى، تغيير بعض معالم المبنى القائم، فليس من اللازم أن يرد التعديل على جدران المبنى الرئيسية أو على أحد جدرانه، وإنما قد يرد التعديل على جزء في المبنى، كالمدخل أو السلالم أو الشرفات أو الحمام أو المطبخ... الخ.

وقد يقترب في الأذهان معنى التعديل من معنى التوسيع لكنه لا يختلط به، لأن تعديل المبنى ليس من الضروري أن يترتب عليه توسعته، على أن الشيء المؤكد في هذا الصدد، أن كلا من التعديل و التوسعة يترتب عليه تغيير في معالم المبنى، هذا التغيير قد يؤثر بالسلب على كفاءة المبنى إذا تم بطريقة عشوائية أو أطلقت حرية القيام به [42].

إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح

يقصد بتدعيم المباني تقويتها و إزالة ما بها من خلل، و علة استخدام المشرع ضرورة الحصول على الترخيص قبل القيام بأعمال تدعيم المباني أن هذه الأعمال تحتاج إلى الرقابة ومواصفات فنية، ويراد أيضا بأعمال تدعيم المباني، قيام الشخص بتقوية و تثبيت المبنى المقام بالفعل و إسناده بمواد بناءية مختلفة من طوب أو إسمنت و خرسانة و حديد و ما شاكلها، تمنعها من السقوط والانهيال وذلك كعلاج لإزالة التصدعات أو الشروخ أو التشققات التي وقعت في الجدران الرئيسية [20] ص 126.

أما بخصوص "التسييح"، فهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي للمبنى، أما في مصر، فإن المادة الرابعة من قانون أعمال البناء المصري حددت الأعمال العمرانية محل طلب تراخيص أعمال

البناء في عدة أعمال عمرانية منها إنشاء المباني و إقامة الأعمال أيا كانت أعمال التوسيع أو تغطية أو تعديل أو تدعيم أو القيام بإجراء تشطيبات خارجية.

لكن بالرجوع إلى المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، التي تنص: " يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية رخصة بناء.."، نجدها وسعت من نطاق تطبيق رخصة البناء، فعلاوة على تشييد المباني الوارد في المادة 52 من القانون رقم 90-29 السالفة الذكر أضافت المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، ضرورة خضوع تحويل البناء لرخصة مسبقة، ويقصد بالتحويل تغيير وجهة استعمال البناء، مثلا بناية معدة للسكن يتم تحويلها إلى بناية مخصصة لغرض تجاري أو مهني وهو ما فرضه المشرع الفرنسي.

أما التشريع الفرنسي فقد حدد الأعمال التي تستوجب ترخيص إداري بالبناء طبقا لنص المادة 1421 من قانون التعمير الفرنسي، حيث أخضع كل أعمال الإنشاء أو التشييد الجديدة حتى وإن لم تتضمن الأساسات لرخصة البناء، كما فرض نفس الرخصة على التعديلات في المباني القائمة، إذا كان الهدف منها تغيير وجهة تخصيص البناية، أو تعديل مظهرها الخارجي، أو حجمها، أو بزيادة مستويات أخرى [186] ص 421.

أما المشرع المصري فقد حدد نطاق تطبيق رخصة البناء من حيث الأعمال الخاضعة لها، بموجب نص المادة 04 من القانون 106 لسنة 1976، المتعلق بتنظيم المباني: " لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم".

ما يلاحظ على المشرع الفرنسي والمصري، أنهما أخضع تغيير المظهر الخارجي أو تعديله، لطلب رخصة البناء، فإن كان المشرع الفرنسي لم يحدد شكل التغيير أو التعديل وإنما أخضع تغيير المظهر الخارجي للبناية لطلب رخصة البناء، دون أن يحصر ذلك على البناء المطل على الساحات العمومية أو الطريق العام، فإن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث عرّف التشطيبات الخارجية بموجب المادة 02 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 106 لسنة 1976: " التشطيبات الخارجية هي تغطية واجهات المباني القائمة سواء المطل على الطريق العام أو غير المطل عليه بالبياض بأنواعه المختلفة أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو تكسيات أخرى، وكذلك أعمال الحليات أو الكرائيش، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات" [20] ص 5 .

إلا أن المشرع الجزائري حصر طلب رخصة البناء فيما يتعلق بالواجهات المفضية على الساحات العمومية فقط، و نص في المادة 2/02 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط

الإنتاج المعماري: " تعد نوعية البناء وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني ذات المنفعة العمومية."

كما عرف المظهر الجمالي بأنه انسجام الأشكال ونوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية [105]، هذا ما يفسر التشوه العمراني الذي وصلت إليه مدن بأكملها لأن الاهتمام بالمظهر الخارجي للبنى وتناسق الأشكال العمرانية فيها، لا يمكن أن يحققه أي شخص على حده وإنما يستدعي ذلك سياسة تشريعية صارمة.

البنى المعفاة من الحصول على رخصة البناء

بالرجوع إلى نص المادة 53 من القانون رقم 29-90 التي تنص: " لا تخضع لرخصة البناء البنى التي تحمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البناء والتعمير".

أيضا المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 التي تشترط ضرورة الحصول على رخصة بناء لكل تشييد لبناية أو تحويل لبناية مع مراعاة المادة الأولى من نفس المرسوم التي تنص: " تخص أحكام هذا المرسوم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، المبينة في المواد المعنية من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 المذكور أعلاه، وذلك فيما يتعلق بتحضير هذه الرخص والشهادات وتسليمها إلى المتقدمين بطلبها".

ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحمي بسرية الدفاع الوطني وتشمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات، من خلال النصوص السالفة الذكر، يتبين أن البنى المعفاة من الحصول على رخصة البناء هي: - البنى التي تحمي بسرية الدفاع الوطني.

- الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات.

2.2.2.1. إجراءات إصدار قرار رخصة البناء

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون 29-90 المتعلقة بالتهيئة والتعمير، فإن رخصة البناء تحضر وتسلم وفق الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم، وهو ما تضمنه بالتفصيل المرسوم التنفيذي رقم 176-91، وتتمثل إجراءات الحصول على رخصة البناء، في تقديم طلب يقدم إلى الجهات الإدارية المختصة بالترخيص له بالبناء على قطعة أرض معينة، ويقدم هذا الطلب من أشخاص معينة أوجب عليها المشرع الحصول على هذه الرخصة قبل القيام بأعمال معينة.

بما أن رخصة البناء وسيلة بيد الإدارة التي تكفل لنا الرقابة القبلية على حركة البناء، فلا بد أن يرفق طلب الحصول عليها بمجموعة من المستندات، وأن يحرر بمناسبة عدد من البيانات، يكون مقدم طلب الترخيص مسؤولاً عن صحتها، بالمقابل وجب على المشرع أن يراعي بأن لطالب البناء مصلحة مشروعة وجب العمل على تحقيقها وتنظيمها وإلا عمت الفوضى [8] ص 5، وهنا يقع على المشرع عبء إزالة العوائق، وهذا من خلال تبيين الإجراءات وتوضيحها وتبسيطها حتى يقبل الأفراد على التنظيم الذي وضعه المشرع، وبالفعل هذا ما حاول المشرع الجزائري تجسيده من خلال قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 176-91 الذي يحدد كيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها، وسيتم التطرق لهذه الإجراءات وفق التقسيم التالي:

أولاً- إيداع طلب رخصة البناء والتحقق فيه.

ثانياً- الفصل في طلب رخصة البناء.

1.2.2.2.1. إيداع طلب رخصة البناء

يجب أن يقدم طلب رخصة البناء من شخص له الصفة في ذلك، وعليه أن يرفق الطلب بمجموعة من البيانات والوثائق إلى السلطة المختصة، ليتم بعد ذلك التحقيق في الطلب تمهيدا لصدور القرار المتعلق إما بمنح رخصة البناء أو برفض منحها.

1.1.2.2.2.1. صفة طالب الرخصة

طبقاً لنص المادة 50 من القانون رقم 29-90، فإن المشرع الجزائري ربط حق البناء بحق الملكية، على اعتبار أن حق البناء يعتبر من تطبيقات حق الملكية مع ضرورة الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، مما يستوجب قصر الحق في الحصول على رخصة البناء وبالتالي الحق في البناء " على من له صفة " [8] ص 30، إلا أنه وبمقتضى المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المتعلق بكيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها التي تنص: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية".

يتبين لنا أن المشرع قد وسع من نطاق الحق في الحصول على رخصة البناء، ليشمل كل من:

- المالك أو وكيله،

- الحائز،

- المستأجر المرخص له،

- الهيئة أو المصلحة صاحبة التخصيص،

- صاحب حق الامتياز.

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 25-90.

أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر 85-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

أو ترخيص من المالك بالنسبة للمستأجر.

أو قرار التخصيص بالنسبة للهيئة المستفيدة من التخصيص.

أو عقد الامتياز بالنسبة للمستفيد من حق الامتياز.

من خلال دراسة الأشخاص الذين يحق لهم طلب رخصة البناء، يتبين أنه لا يشترط في كل الحالات أن يكون طالب الرخصة هو المالك لقطعة الأرض وإنما يمكن أن يكون، المالك أو الحائز أو المستأجر المرخص له، أو الهيئة المستفيدة من التخصيص، أو صاحب الحق في الامتياز، بخلاف ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم 29-90، التي ربطت حق البناء بحق الملكية، وعلى هذا كان من الأجدر على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 50 السالفة الذكر.

أما القانون الفرنسي، فقد وسع من دائرة الأشخاص الذين لهم الصفة في تقديم طلب الحصول على رخصة البناء، فطبقا لنص 1-421 من التعمير الفرنسي، هناك ثلاثة أصناف من الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب الحصول على رخصة البناء وهم:

- مالك العقار أو ممثله القانوني.

- الأشخاص الذين بحوزتهم مستندات تؤهلهم للبناء على الأرض المعنية، كالحائز على وعد بالبيع، والمستأجر الذي يكون هدف من الإيجار البناء على الأرض المستأجرة، صاحب الامتياز على العقار، حيث يستطيع أن ينفذ جميع أعمال البناء، إذا أثبت موافقة المالك.

- الأشخاص المستفيدون من نزع الملكية للمنفعة العامة.

أما المشرع المصري، وطبقا لنص المادة 1/5 من قانون المباني المصري رقم 101 لسنة 1996 المعدل للقانون رقم 106 لسنة 1976، فإن الأشخاص الذين يمكنهم طلب ترخيص بالبناء، هم مالك الأرض أو ممثله القانوني سواء كان شخصا طبيعيا [20] ص 168.

2.1.2.2.2.1. البيانات التي يتضمنها طلب الرخصة

يجب أن يرفق طلب الحصول على رخصة البناء بمجموعة من المستندات وأن يحرر بمناسبة عدد من البيانات يكون مقدم طلب الترخيص مسؤولاً عن صحتها [8] ص 31، وبتحليلنا لمواد المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلق بكيفية تحضير رخصة البناء، فإنه تضمن بيانات منها ما يتعلق بالشخص طالب البناء ومنها يتعلق بالبناء موضوع طلب الترخيص.

1.2.1.2.2.2.1. البيانات المتعلقة بطالب الرخصة

تدرج البيانات المتعلقة بطالب الحصول على رخصة البناء تبعا للصفة التي يتمتع بها، ولقد حددت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلق بكيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها هذه البيانات والمتمثلة فيما يلي:

بالنسبة للمالك: هو الشخص الذي بحوزته سند يثبت ملكيته للعقار ولهذا ألزمت المادة 34 المذكورة أعلاه بأن يكون طلب الترخيص المقدم من طرف المالك مصحوبا بنسخة من عقد الملكية، أما إذا قدم الطلب من طرف الوكيل بالوكالة، فيجب أن يرفق طلب الحصول على الترخيص بتوكيل طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري.

قد يثور الإشكال بالنسبة للمالك على الشيوخ، فهل يحق له طلب رخصة البناء على جزء غير مفرز؟

لا توجد اجتهادات قضائية في الجزائر حول طلب رخصة البناء في الجزء المشاع غير المفرز، حيث يستخلص من المادة 717 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني أنه إذا قام أحد الشركاء المشاعين ببناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها، فإن هذا الشريك يكون قد أتى بعمل من الأعمال الإدارية غير المعتادة ويترتب على ذلك أن هذا العمل يقتضي موافقة أصحاب ثلاثة أرباع مالكي الأرض الشائعة [11] ص 382.

لذا وجب البحث في الاجتهادات القضائية المقارنة، حيث عرض هذا الأمر على المحكمة الإدارية العليا في مصر، فقد قام أحد الشركاء على الشيوخ بتقديم طلب للحصول على ترخيص بالبناء من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم، في الوقت ذاته قام باقي الشركاء الآخرون على الشيوخ برفع دعوى لإلغاء القرار الصادر بالترخيص بالبناء على الأرض المملوكة على الشيوخ لجميع الشركاء، بحجة اشتراط قانون المباني في طالب الترخيص أن يكون مالكا للأرض المقام عليها البناء، فضلا على أن الملكية على الشيوخ تعني ثبوتها لأكثر من شخص على نفس الشيء الواحد، وقد يحدث أن يقع نصيب المدعين بعد القسمة في الأرض المقام عليها البناء، ويكون بذلك الترخيص قد صدر لغير المالك بالمخالفة لأحكام المادة 05 من القانون 101 لسنة 1996 المعدل للقانون 106 لسنة 1976.

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا: " أن القرار الصادر بالترخيص بالبناء على الشيوع لا يكون قد خالف القانون، ومنح الحق فيه إلى شخص يتجرد من حق البناء على الأرض، وبهذه المثابة يغدو قرار الترخيص بالبناء قرارا صحيحا مطابقا لأحكام القانون ولا وجه للطعن عليه بالإلغاء أو غيره" [20] ص 178.

- أما بالنسبة للحائز فلا بد من إحضار نسخة من "شهادة الحيازة" المستحدثة بموجب المادة 39 من قانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص: " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رم 58-75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 أن يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

- أما فيما يخص المستأجر المرخص له قانونا: فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة، كإصلاح الحائط إذا كان مهددا بالسقوط أو تقوية الأساسات أو ترميم الطوابق أو الأسقف المشوكة على الانهيار، إلى غيرها من الأعمال الأخرى التي تهدف إلى حفظ العين من الهلاك والتي يكون المؤجر ملزم بأدائها، إلى أنه حسب المادة 480 من القانون المدني الجزائري، فإنه إذا تأخر المؤجر بعد إعداره من قبل المستأجر عن القيام بهذه الأعمال، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه، واقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار، وبالتالي فما على المستأجر في هذه الحالة إلا إرفاق طلب الحصول على رخصة البناء بترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء الأعمال الضرورية السالف ذكرها.

أما بالنسبة للهيئة أو المصلحة صاحبة التخصيص: كتلك المكلفة بالتعمير، النقل أو الري... إلخ، التي تحتاج إلى تخصيص قطعة أرض تابعة للدولة من أجل تشييد بناية معينة، فما على هذه الهيئات أو المصالح إلا إحضار نسخة من القرار الإداري الذي ينص على التخصيص [91].

أما بالنسبة لأصحاب حق الامتياز فإنه وبموجب المادة 51 من القانون رقم 02-97 المؤرخ في 29-12-1997 المتضمن قانون المالية، فإن منح أو التنازل بامتياز للأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، يعطي للمستفيد من حق الامتياز الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول.

نخلص مما سبق إلى أن طلب رخصة البناء يجب أن يقدم من ذي صفة، كما هو محدد أعلاه وإلا رفض الطلب، ويتم تقدير صفة طالب رخصة البناء وقت تقديم الطلب طبقا لما ورد في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، غير أن هذه الصفة يمكن أن تتحدد في تاريخ إصدار الإدارة لقرار رخصة البناء، مثلما هو الشأن في القانون الفرنسي، الذي حدد الأشخاص الذين يمكنهم طلب

رخصة البناء دون أن يستلزم تقديم وثائق معينة في تاريخ محدد، وتطبيقاً لذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي تصحيح الطلب إذا تم قبل منح الرخصة وقضى بأن تقدير صفة طالب رخصة البناء يتم عند تاريخ اتخاذ القرار المتعلق بطلب رخصة البناء وليس من تاريخ تقديم الطلب [196] ص 458.

تصرف رخصة البناء تحت مسؤولية صاحبها، ولا تمس بأي حال من الأحوال حقوق ذوي الشأن المتعلقة بالأرض، لأن رخصة البناء تستهدف أصلاً التحقق من مطابقة مشروع البناء وتصميمه لأحكام واشتراطات تنظيم المباني، ومخططات المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية [20] ص 175، فإذا ثبت أن الشخص الحاصل على رخصة البناء لا يملك الأرض فإنه يجب إلغاء الرخصة بأثر رجعي، وما على ذوي الحقوق إلى اللجوء إلى الجهة القضائية للمطالبة بحقوقهم.

فلا تترتب أية مسؤولية على الجهة الإدارية المختصة، ذلك أنها لا تنصب نفسها قاضياً بين المتنازعين، ولا تعمل على تقصي أسباب ملكية قطعة الأرض المعنية، وطبقاً لذلك لا يجوز للجهة الإدارية المختصة أن تبادر إلى إلغاء رخصة البناء سبق لها إصدارها بحجة أن هناك اعتراض، طالما أن عقد الملكية الذي ثبت بمقتضاه الأرض المتنازع عليها لا زال قائماً.

تطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المبدأ الآتي: " حيث أنه وطبقاً لمبدأ ثابت ومعمول به، فإن رخصة البناء الممنوحة لا يمكن سحبها، وأن هذه الرخصة لا تحول دون القيام فيما بعد بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنصب على القطعة الأرضية المعنية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وما دام أن هذه الرخصة قد تم منحها تحت طائلة تحفظ الحفاظ على حقوق الغير، فإنه لا يمكن رفضها استناداً إلى سبب مأخوذ من هذه الحقوق حتى ولو تعلق الأمر بشخص عام."

كما قضت في حكم آخر: " من المقرر قانوناً وعلى ما جرى به القضاء الثابت - استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة الإدارية ويكون منشأً لحقوق. ومن ثم فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء، لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية العقارية، يعد قراراً مشوباً بتجاوز السلطة".

2.2.1.2.2.2.1. البيانات المتعلقة بموضوع طلب رخص البناء

حددت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتضمن كيفية تحضير رخصة البناء و تسليمها، البيانات المتعلقة بالبناء موضوع الترخيص و التي يجب أن ترفق مع الطلب وتتمثل في:

تصميم للموقع على سلم 2000/1 أو 5000/1، يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة، مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد الأرض.

مخطط كتلة البناءات والتهيئة المحددة على سلم 200/1 أو 500/1 ويشتمل على البيانات التالية:

حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء،
منحنيات المستوي أو المقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية،
نوع طوابق البناءات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها،
ارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها، وتخصيص المساحات المبنية أو غير المبنية،

المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض،
بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية ونقاط وصل رسم شبكة الطرق و القنوات المبرمجة على المساحات الأرضية.

تصاميم معدة على سلم 50/1 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب، وصرف المياه القذرة، والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية.

ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة، بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.

مستندات رخصة التجزئة بالنسبة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.

مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية تتضمن ما يلي:

وسائل العمل وطاقة استقبال كل محل،

طريقة بناء كل الهياكل والأسقف و نوع المواد المستعملة،

بيان مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتهوية والمياه الصالحة للشرب، و التطهير وكذا الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.

نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط،

الموجودة في المياه القذرة المصروفة وانبعاث الغازات وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية،

مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والمؤسسات

الخاصة لاستقبال الجمهور.

قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية أو تجارية مصنفة في فئة المؤسسات

الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

دراسة مدى التأثير على البيئة، وذلك بالنسبة للمشاريع التي من شأنها أن تلحق ضررا بالبيئة، وهذا للحد من الدور الاستهلاكي الذي يلعبه قانون التعمير للمجالات الطبيعية والمساحات الفلاحية.

دراسة الهندسة المدنية [121] ،

دراسات أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي.

تأشيرة المهندس المعماري

طبقا لنص المادة 55 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص: " يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من قبل مهندس معماري معتمد، ويجب أن يضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناية وتكوينها وتنظيمها وحجمها ومظهر واجهاتها وكذا اختيار مواد البناء والألوان التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري".

أيضا المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 التي تنص: " يجب أن تعد الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء المحددة في المادة 35 أعلاه، من قبل مهندس معماري طبقا لأحكام المادة 55 من القانون رقم 29-90".

من خلال نص المادتين، فإنه يشترط تأشيرة المهندس المعماري على الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء، وإلا فلا يقبل الطلب، إلا أن مهمة المهندس المعماري، تقتصر على وضع التصاميم وتصور المشروع، ولا علاقة له بأساسات المشروع وهياكله وموقعه في الأرض، التي هي من مهام المهندس، فقد استدرك المشرع الجزائري هذا الموضوع بعد 14 سنة من صدور القانون رقم 29-90، وسنة من بعد وقوع زلزال ماي 2003، ليشترط طبقا لنص المادة 05 من القانون رقم 05-04، الذي يعدل القانون رقم 29-90، أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف، مهندس معماري ومهندس معتمدين، في إطار عقد تسيير المشروع.

خلافًا لما نص عليه المشرع في المادة 2/55 من القانون رقم 29-90: " ويجب أن يضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات... إلخ"، فإنه نص في المادة 2/05 من القانون 05-04: " يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية وكذا قطع الأشغال الثانوية".

ونظرا لأهمية هذه المعطيات المكونة للملف المرفق برخص البناء، سواء من الجانب الصحي للبناء أو الجانب الجمالي، الذي يعكس هوية المجتمع وتطوره، كان على المشرع أن يحتفظ بعبارة "ويجب أن يحتوي" ، لأنها تفيد الإلزام أكثر من عبارة " يحتوي الملف على "

كما عدلت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03، المذكور أعلاه: " يجب أن تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية، الممارسين لمهنتهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها، وتؤشر من طرفهما." غير أن تأشير المهندس المعماري ليست ملزمة بالنسبة للأشخاص الذين يصرحون أنهم يريدون تشييد أو تحويل مبنى لهم[114]:

يوجد في إقليم بلديات محددة أو مصنفة طبقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تطبق عليهم، لا يتعدى عرض استعمال آخر غير وراعي مساحة أرضيته 160 متراً مربعاً خارج المبنى. أما فيما يتعلق بالوثائق التي يجب أن يرفق بها طلب رخصة البناء في التشريع المقارن: ففي التشريع المصري، فيجب أن يرفق طلب رخصة البناء بتقديم رسم عام للموقع، تقديم ملفات للرسومات الهندسية، تقديم وثائق التأمين، تقديم تقرير فني من مهندس استشاري متخصص، تقديم رسوم لتفاصيل الأجزاء المطلوب تعديلها[21] ص 59.

أما التشريع الفرنسي، فقد حدد الوثائق التي يجب أن يرفق بها طلب رخصة البناء طبقاً لنص المادة 1-421-1: مخطط موقع الأرض ومساحتها، مخطط يتضمن حجم البناء وارتفاعه وحدوده، مخطط لواجهة البناء، مخطط هندسي موقع عليه من مهندس معتمد يشتمل على تصميم البناء وحجمه ونوع المواد المدخلة[193] ص 100.

صور فوتوغرافية لمنظر البناية، التي أصبحت مفروضة بموجب قانون خاص بالمنظر العمراني المؤرخ في 08-01-1993[177] ص 89.

3.1.2.2.1. الجهة التي يودع لديها الطلب

يقدم طلب الحصول على رخصة البناء في جميع الأحوال إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار، ويكون ذلك في خمسة نسخ، مقابل وصل إيداع بعد التحقق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف ويسجل في الوصل تاريخ الطلب ونوع الوثائق المرفقة[60] ص 11، ويستشف هذا من خلال المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلقة بكيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها، التي تنص على ما يلي: "يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به خمس (05) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض، ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقق في الوثائق بطريقة منفصلة على الوصل".

4.1.2.2.2.1. التحقيق في طلب رخصة البناء

يقصد بالتحقق أو التدقيق في الطلب، التأكد من توافر الشروط التي يطلبها القانون في الطلب، وانسجام المشروع المراد إنجازه مع القواعد المطبقة حتى تتمكن الإدارة من الوصول إلى القرار الواجب اتخاذه [62] ص 318، ويكون التحقيق وفق الإجراءات التالية:

1.4.1.2.2.2.1. مضمون التحقيق

بعد القيام بالإجراءات السالفة الذكر فإنه يشرع في إجراء التحقيق، ولا بد من أن يشمل التحقيق في ملفات طلبات رخص البناء مدى مطابقة مشاريع البناء مع أدوات التعمير والمتمثلة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من حيث موقع البناية ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يجب أن يشمل التحقيق مدى احترام مشاريع البناء للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأمن والنظافة، والفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي، يجب أن تستشير الجهة المختصة في سبيل ذلك الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ويجب أن تبدي هذه الشخصيات والمصالح رأيها في خلال شهر واحد من تاريخ استلام الطلب وفي حالة سكوتها بعد فوات الميعاد يعتبر رأيها بالموافقة مع إلزامها بإعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي.

أما عن الأشخاص العموميين الذين يستشارون بصفة خاصة هم:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة جميع البنايات التي سوف تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا لتشييد بنايات سكنية هامة من شأنها أن تطرح تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية.
- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية.

2.4.1.2.2.2.1. ميعاد التحقيق

عندما يرسل المعني بطلب رخصة البناء مرفقاً بالملف المطلوب في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود قطعة الأرض فإنه يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصله يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومنذ هذا التاريخ يبدأ ميعاد التحقيق.

وقد ميز المشرع في ميعاد التحقيق بحسب الجهة المختصة بمنح رخصة البناء، فإذا كان الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفه ممثلاً للبلدية فإنه يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف [114]، أما إذا كان يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإنه يرسل ملف الطلب في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل الثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف [114]، وعلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يبدي رأيه وجوباً في هذا الطلب خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداعه .

تقوم مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة، بتحضير الملف و يرصد لها أجل شهرين (02) اثنين لإيداع ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها، وذلك ابتداء من تاريخ استلام الملف.

أما إذا كان الاختصاص بمنح رخصة البناء للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير ، فبنفس الإجراءات ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير و ذلك في أجل 08 أيام من تاريخ إيداع الملف، والتي تقوم بدورها بإرسال أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، وإذا كانت مواعيد التحقيق هذه لها أهميتها من حيث بداية سريان مواعيد إصدار القرار المتعلق برخصة البناء و ما سينتبعها من حق طالب الرخصة في الطعون القضائية.

فإنه علي مستوى التشريع الفرنسي وخاصة المادة (R-421-14) من قانون التعمير (1983-12-30) قد استحدث إجراء جديدا يعرف به "عريضة التحقيق" التي يتمكن من خلالها لطالب رخصة البناء الذي لم يتلق ردا من الجهة المختصة خلال 15 يوما من إيداع ملفه لدى البلدية، سواء بقبول ملفه و بداية سريان ميعاد التحقيق، أو باستدعائه لاستكمال الوثائق الناقصة أو إضافة وثائق أخرى ثانوية من إلزام هذه الجهة بالشروع في التحقيق في طلبه [174] ص 573.

بالإضافة إلى هذا، فإنه إذا كان ميعاد التحقيق هو شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب حسب المادة 18-421 فقرة 1 من قانون التعمير الفرنسي مع إمكانية إضافة شهر واحد عندما يتطلب مشروع البناء فعالية ميدانية، فإن المواعيد الخاصة لمختلف رخص البناء تختلف بحسب حجم البناء وليس بحسب الجهة المختصة فمثلا:

ميعاد التحقيق هو ثلاثة أشهر إذا كان مشروع البناء يزيد عن 20 شقة أو محلات للاستعمال الصناعي أو التجاري أو إذا كان سيستعمل كمكاتب مساحتها تساوي أو تزيد عن 2000م².
ميعاد التحقيق هو خمسة أشهر إذا كان العقار مسجلا في الجرد الثنوي للأثار التاريخية.
ميعاد التحقيق هو خمسة أشهر إذا كان مشروع البناء يدخل ضمن التحقيق العام.

يبدو أن اعتماد أساس حجم البناء و كثافته في تحديد ميعاد التحقيق أكثر منطقية لأن دراسة مشروع بناء بسيط كمسكن فردي دون طوابق من 03 غرف لا يمكن أن تستغرق وقتا للتحقيق كما يستغرقه مشروع بناء عمارة من 50 طابقا مثلا، وهذا خلافا لما رأيناه بخصوص المشرع الجزائري الذي اعتمد معيار الجهة المختصة بمنح القرار حيث رأى أنه كلما زادت أهمية مشاريع البناء باعتبارها وطنية أو جهوية أو إستراتيجية أو تراثية أو غيرها، كان الاختصاص للوالي أو الوزير المكلف بالتعمير وكان ميعاد التحقيق أطول من الميعاد الممنوح لرئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يختص بمنح رخصة بناء بصفته ممثلا للبلدية [22] ص 36.

ومهما يكن بشأن تلك المواعيد فإنه يتوقف حساب سريانها عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، وذلك ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه النقائص أو المعلومات [114].

1.2.2.2.1. الفصل في طلب رخصة البناء

بعد التحقيق في طلب رخصة البناء، تأتي مرحلة إصدار القرار المتعلق برخصة البناء وفق الشروط والإجراءات السابق بيانها، لذا يتعين تحديد الجهة المختصة بمنح رخصة البناء، وشكل القرار الذي تصدره الهيئة المختصة.

1.2.2.2.2.1. الجهة المختصة بإصدار قرار رخصة البناء

يمكن أن تصدر رخصة البناء حسب الحالة، إما من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي، أو وزير التهيئة والتعمير، ونبين ذلك فيما يلي:

1.1.2.2.2.2.1. رئيس المجلس الشعبي البلدي

لقد حددت المادة 65 من قانون 90-29 الحالات التي تصدر فيها رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي وهي:

في حالة وجود مخطط شغل الأراضي بصفته ممثلا للبلدية، في هذه الحالة يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف، وهذا حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر وحسب المادة 43 من نفس المرسوم، يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه.

في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي بصفته ممثلاً للدولة، وبعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي، حسب نص المادة 41 من نفس المرسوم، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي، يرسل ملف الطلب في أربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة، وذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف ويجب أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء، ويرصد لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية أجل مدته شهران لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها وذلك ابتداء من تاريخ استلام هذا الطلب، وحسب نص المادة 43 من نفس المرسوم يبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأربعة الأشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب، حسب نص المادة 39 من نفس المرسوم، فإن المصلحة المكلفة بتحضير الملف ملزمة بضرورة استشارة كل من الجمعيات المتعلقة بالتعمير ومصالح الحماية المدنية بالنسبة للبنىات التي تشيد لاستقبال الجمهور، والمصالح المكلفة المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية عندما تكون مشاريع البناء موجودة في هذه المناطق وكذا المصالح المكلفة بالفلاحة.

2.1.2.2.2.1. الوالي

حددت المادة 66 من قانون 29-90 الحالات التي تسلم فيها رخصة البناء من طرف الوالي

وهي:

البنىات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية.

البنىات والمنشآت المنجزة لإنتاج وتوزيع وتخزين الطاقة وكذا المواد الإستراتيجية.

البنىات الواقعة في المناطق الساحلية حسب مفهوم المادة 45 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة

والتعمير، والبنىات الواقعة في المناطق الساحلية حسب مفهوم المادة 46 من قانون 29-90

السالف الذكر، وكذا البنىات الواقعة في الأراضي الفلاحية حسب مفهوم المادة 48 من نفس

القانون، وهذا في حالة ما إذا لم يكن هناك مخطط شغل الأراضي في المناطق المشار إليها.

وحسب نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، فإنه عندما يكون تسليم رخصة

البناء من اختصاص الوالي، فإن الطلب يتم حسب الأشكال الواردة في المادة 41 من نفس المرسوم،

وعلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة أن ترسل أربع نسخ من ملف

الطلب، مرفقة بجميع الآراء المستفاعة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، ويبلغ القرار

المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب

حسب المادة 43 من نفس المرسوم.

3.1.2.2.2.1. الوزير المكلف بالتعمير

تسلم رخصة البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير في حالة واحدة حددتها المادة 67 من قانون 29-90 والمتمثلة في المشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، وبالرجوع إلى المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 السالف الذكر، فإن تحضير الطلب في هذه الحالة يتم أيضا في الآجال والشروط الواردة في المادة 41 من نفس المرسوم، وعلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية أن ترسل أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء، ويبلغ قرار منح رخصة البناء إلى المعني في أجل أربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

2.2.2.2.2.1. إصدار المتعلق برخصة البناء

بعد الانتهاء من التحقيق، يتعين على الجهة المختصة وخلال الآجال المحددة قانونا، البت في طلب الحصول على رخصة البناء، فقد يكون بالموافقة إذا توافرت الشروط المطلوبة في الطلب، وقد يكون برفض الطلب بسبب عدم توافر الشروط القانونية في الطلب، وقد يكون بتأجيل البت في الطلب، أو بسكوت الإدارة تماما.

1.2.2.2.2.2.1. صدور قرار الموافقة بمنح رخصة البناء

متى كان طلب رخصة البناء مستوفيا لكافة المستندات والبيانات اللازمة، وكانت الأعمال المراد استصدار رخصة لها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير، فعلى الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بمنح رخصة البناء [167] ص 178، يتبين من ذلك أن الجهة الإدارية لا تتمتع بسلطة تقديرية في منح أو رفض منح رخصة البناء، فسلطتها في منح رخصة البناء متى كان الطلب مستوفيا لما هو مقرر قانونا، سلطة مقيدة بالقانون لا يجوز لها مخالفتها [186] ص 450، ويستتبع ذلك أن منح رخصة البناء إنما هو حق لصاحبه وليس مزية.

هذا ما أكدته النصوص القانونية، حيث جاء في نص المادة 62 من القانون 29-90: " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون"، المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91، المذكورة أعلاه، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 1/06 من القانون رقم 106 لسنة 1976: " متى ثبت للجهة المذكورة أن الأعمال المطلوب الترخيص بها بعد مراجعتها مطابقة لأحكام القانون ولائحتها التنفيذية قامت بإصدار قرار الترخيص"، ذلك أن الترخيص بالبناء يستهدف أصلا مطابقة مشروع البناء وتصميمه لأحكام واشتراطات تنظيم

المباني، وتخطيط المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية، بالإضافة إلى مقتضيات الأمن العام والصحة العامة[2] ص 338.

مع ذلك أعطى المشرع الجزائري للجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء، السلطة في منح رخصة البناء، إما بتحفظ، أو بإلزام المرخص له القيام ببعض الأعمال الضرورية. منح رخصة البناء بتحفظ

وهو ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير: " يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مقيدة بأحكام خاصة، 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 أفق المعالم الأثرية".

تطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكم لها ما يلي: " حيث من المقرر قانونا أنه بإمكان الإدارة رفض إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة و ذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البنايات من شأنها أن تمس من حيث موقعها أو أبعادها بالصحة العامة والأمن العام.

فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص". منح رخصة بالبناء بإلزام

ويكون ذلك في حالة ما إذا كان المشروع وفقا لطبيعته أو لموقعه يحتاج إلى تهيئة خاصة، وهو ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175: " يمكن للسلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط ما يأتي، لبناء عمارة للاستعمال السكني أو عمارة لاستعمال غير سكني والتي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في الموقع للتجهيزات الجماعية أو لارتفاقات عملية، وإما تقسيمات أرضية:

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

- بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي تستجيب لاحتياجات ساكني العمارة المزمع

بناؤها".

كما نصت المادة 31 من نفس المرسوم على ما يلي: " يمكن أن يتوقف إنشاء أو توسيع مجموعة سكنية أو بنايات ذات طابع صناعي أو مستودعات وكذا البناءات الخفيفة أو المؤقتة، على شرط تهيئة حاجز الخطورة أو فرض حد من الارتجاج".

2.2.2.2.2.1. صدور قرار برفض الطلب

يمكن أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة هو رفض منح رخصة البناء، وتتنحصر صور الرفض في حالتين، رفض وجوبي بنص القانون، والثانية رفض يصدر بناء على السلطة التقديرية للإدارة.

الحالات التي يجب فيها رفض منح رخصة البناء

تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176 على أنه: " لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك، يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في المقطع أعلاه إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المحدد في القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ولا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إلا إذا كان مطابقاً لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة".

بمقتضى هذا النص فعلى الإدارة أن تصدر قرارها برفض الرخصة كلما كان مشروع البناء مخالفاً لأحكام مخطط شغل الأراضي، وبمفهوم المخالفة يعتبر قراراً إدارياً غير مشروعاً ذلك الذي يصدر بالموافقة على البناء الذي يخالف مقتضيات مخطط شغل الأراضي ويمكن أن يكون محل طعن بالإلغاء، وكذلك الحال إذا كان مشروع البناء سيقام على أراضي مجزأة، وكان هذا المشروع مخالفاً لتوجيهات رخصة التجزئة.

بالمقابل فرض المشرع على السلطة الإدارية، تبليغ مقرر الرفض وتعليقه، حتى يتسنى للمعني بممارسة حقه في الطعن، وفي ذلك تنص المادة 62 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: " وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً"، كما تنص المادة 4/44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على ما يلي: " عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللاً".

الحالات التي يجوز فيها للإدارة رفض منح رخصة البناء

منح المشرع سلطة تقديرية للإدارة في اتخاذ قرار الرفض في الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، وذلك عندما يكون مشروع البناء واقع في بلدية ليس بها مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله، وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وهنا متى قدرت الإدارة مخالفة مشروع البناء لهذه التوجيهات وأصدرت قراراً برفض منح رخصة البناء

كان قرارا سليما، طالما أن أساس هذا التقدير من مقتضيات السلطة التي منحها لها القانون في هذا الصدد.

أوجب القانون الفرنسي أيضا على الإدارة أن تصدر قرارا برفض منح رخصة البناء في حالات محددة نصت عليها المادة 3-421 من قانون التعمير الفرنسي، حيث لا يمكن منح رخصة البناء إلا إذا كان مشروع البناء المقترح متفقا مع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء البناء أو تخصيصه أو طبيعته أو مظهره الخارجي، أو أبعاده وتنظيم منافذه [177] ص 98.

وكذلك إذا كان البناء يتعلق بأبنية شاهقة الارتفاع أو بمؤسسات تشغيل الجمهور فإن رخصة البناء لا يمكن منحها إلا إذا روعيت قواعد السلامة الخاصة بمثل هذه الأبنية، كما أن الإدارة ملزمة برفض رخصة البناء إذا كان يتعارض مع مخططات التنظيم ومع القواعد المتعلقة بإفراز الأراضي والتجمعات السكنية أو القواعد المتعلقة بالصروح التذكارية والمناظر الطبيعية أو الطرق [167] ص 182.

3.2.2.2.2.1. صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة البناء

قد يكون موقف الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء ليس بالموافقة ولا بالرفض وإنما ترى تأجيل اتخاذ القرار المناسب للطلب المقدم أمامها وهذا ما نصت عليه المادة 64 من القانون رقم 29-90: "يمكن أن يكون طلب التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".

وعليه فالقرار الصادر من الإدارة بتأجيل البت في طلب الرخصة، ينبغي أن يكون معللا، أي أن يكون مثلا أساس التأجيل راجع إلى كون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير على أن لا تتجاوز مدة التأجيل سنة واحدة (المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91)، إلا أن السؤال المطروح في هذا الصدد، يكمن فيما يلي: ما هو الحل لو أن مدة السنة انتهت والسلطة المختصة لم تقرر بعد؟ خصوصا إذا لم تكتمل أدوات التهيئة و التعمير.

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه النقطة، وبالتالي علينا الرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الذي جاء فيه مايلي: "من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان ذلك، استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب، وإبطال القرار الإداري الضمني".

كما أجاز المشرع الفرنسي تأجيل البت في رخصة البناء في عدة حالات منها [174] ص 587: - عندما يكون مخطط شغل الأراضي تحت الإعداد، أو عند تعديل المخطط القائم، فإن السلطة الإدارية تستطيع أن تقرر وقف منح الرخصة إذا كان من شأن الأعمال أو البناءات المطلوب إنجازها أن تعيق أو تؤدي إلى صعوبة تنفيذ مخطط شغل الأراضي المستقبلي.

- في المناطق المحمية، فإن السلطة المختصة تستطيع إصدار قرار يوقف منح الرخصة للطلبات المقدمة بين فترة تحديد المنطقة المحمية وفترة المصادقة وإعلان المخططات الخاصة بهذه المناطق. - عند الشروع في التحقيق الأولي للتصريح بالمنفعة العامة.

أما حالة سكوت الإدارة المختصة عن الرد على طلب رخصة البناء لا بالموافقة ولا بالرفض، ولا التحفظ رغم فوات الأجل القانونية، فإن سكوتها يثير مشكلة قانونية، هل يفسر قبولا ضمنا بمنح الرخصة أم رفضا لها؟

بالرجوع إلى قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29، لا نجد نص على مثل هذه الحالة، على عكس القوانين السابقة التي تطرقت لها بشكل صريح، نجد الأمر رقم 75-67 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة من أجل البناء، قد اعتبر سكوت الإدارة بعد فوات الأجل المحدد قانونا بمثابة قرار ضمني بالقبول، بينما نجد القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، قد اعتبر بدوره سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية بمثابة قرار ضمني بالقبول، أما بالنسبة للأمر رقم 85-01 المتعلق بقواعد شغل الأراضي، فقد نص في المادة 06: "يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة يقدمها صاحب الطلب، ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتسليم رخصة البناء".

إن طرح هذه المسألة في فرنسا لا يثير أية إشكالية، فإن كان المبدأ أن سكوت الإدارة بعد مرور مدة الشهرين يعتبر قرار بالرفض طبقا للمادة 21 من القانون رقم 2000-321 المؤرخ في 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، أكدته المادة 421-2 من القانون المتعلق بالقضاء الإداري [193] ص 113، غير أن هذه الأخيرة أوردت استثناءات عنها أهمها في مادة رخصة البناء، حيث اعتبرت أنه في حالة تقديم طلب رخصة بناء وفق الشروط القانونية، فإن سكوت الإدارة المختصة عن إجابة طالب الرخصة بعد فوات المواعيد القانونية للرد، لا يفسر رفضا ضمنا وإنما قرارا ضمنا بمنح الرخصة [193] ص 113، وهو ما يعتبر مناسبا لإرغام الإدارة النظر في

مختلف طلبات رخصة البناء وإجابة أصحابها في المواعيد القانونية، فعلى المشرع الجزائري أن يستدرك هذه النقطة [22] ص 40.

3.2.2.2.2.1. تنفيذ القرار المتعلق برخصة البناء

بعد استيفاء الإجراءات القانونية لطلب رخصة البناء، وصدور القرار المتعلق بهذه الرخصة تأتي مرحلة تنفيذ رخصة البناء، أي معرفة الآثار القانونية التي تترتب على قرار رخصة البناء، من حيث معرفة الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

1.3.2.2.2.2.1. تبليغ ونشر القرار المتعلق برخصة البناء

حيث تنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على مايلي:

"تبليغ السلطة المختصة المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتوضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر".

إن إعلام الجمهور من خلال نشر نسخة من قرار رخصة البناء بمقر المجلس الشعبي البلدي هو من أجل تمكين أي شخص من الاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب والذي يدوم نشره مدة سنة وشهر حسب نص المادة 48 من المرسوم رقم 91-176.

التساؤل الذي يطرح نفسه هنا، لماذا اقتصر المشرع على حصر الغاية من النشر في مجرد اطلاع الجمهور، أليس من المهم هو الإشارة إلى إمكانية إثارة طعون ضد القرار، ثم تحديد مواعيد ممارسة هذه الطعون، ثم لماذا تدوم مدة النشر سنة وشهر؟، إذ لو سلمنا بأن عدم نص المشرع صراحة على حق الجمهور في الطعن ضد القرار المتعلق برخصة البناء، وإنما يفهم ذلك من النص ضمنا، فهل يعقل أن تظل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة طيلة مدة السنة والشهر [22] ص 36، فكان يجب على المشرع أن يراجع هذا الميعاد بتقليصه إلى أجل شهرين أو ثلاثة على النحو الذي وضعه المشرع الفرنسي، حيث ألزم الإدارة بنشر القرار المتعلق برخصة البناء بعد ثمانية أيام من اتخاذ القرار، على أن تدوم مدة النشر بمقر البلدية شهرين [193] ص 118.

2.3.2.2.2.1. الإعلان عن افتتاح الورشة

يترتب على منح رخصة البناء، أثرا هاما وهو الحق في البناء الذي يجب أن يمارس في ظل الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، فلا يكفي الحصول على رخصة البناء من أجل ممارسة هذا الحق، وإنما على المرخص له أن يعلم مقابل وصل، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير[114]، والحكمة من فرض الإخطار بفتح الورشة هي تمكين الجهة الإدارية المختصة من متابعة تنفيذ الأعمال المرخص بها، والوقوف على مدى تحقق الاشتراطات التي نص عليها القانون ونصوصه التنظيمية[8] ص 86.

كما تتجسد أهمية التصريح ببدء الأشغال في ربط البناء بمختلف الخدمات، وهو ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176: " لا توصل فروع البناءات من مختلف الخدمات إلا باستظهار رخصة البناء ووصل افتتاح الورشة".

كما يجب على المرخص له اللجوء إلى مهندس معماري لإنجاز مشروعه، وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، إذ تنص: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير".

3.3.2.2.2.1. وضع اللافتة القانونية

تقضي المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، بإلزام المستفيد من رخصة البناء وضع لافتة مرئية من الخارج خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، ويجب أن توضع هذه اللافتة مراجع رخصة البناء، أي بيانات رخصة البناء والتي تتمثل في: رقم الترخيص وتاريخ صدوره، نوع البناء وطبيعته، تاريخ افتتاح الورشة، التاريخ المتوقع لانتهاء الأشغال، اسم صاحب المشروع، اسم مكتب الدراسات، المؤسسة المكلفة بالإنجاز، هيئة المراقبة التقنية.

الهدف من وضع اللافتة هو إعلام الإدارة عن تطبيق القانون، بإدراج البيانات الأساسية برخصة البناء، تسهيلا فيما بعد لممارسة الرقابة على أعمال البناء من طرف الهيئات المختصة بهذا الشأن، كما يهدف وضع اللافتة ذوي الشأن بوجود قرار إداري بمنح رخصة بناء للمعني، من أجل تمكين هؤلاء من ممارسة حقهم في الطعن، ويجب وضع اللافتة في مكان ظاهر من البناء، بحيث يسهل على الكافة رؤيتها وقراءتها.

كما يلزم صاحب الرخصة، في حالة إجراء أشغال البناء على حافة الطريق وممرات الراجلين والأرصفة ومساحات توقف السيارات ومساحات لعب الأطفال والمساحات العمومية المجهزة أولاً، بإنجاز حاجز فاصل مادي ومرئي ليلاً ونهاراً بين هذه المساحات ومكان الأشغال[90].

4.3.2.2.2.1. الالتزام بحدود رخصة البناء ومدة صلاحيتها

إن مجرد صدور رخصة البناء لطالباها غير كاف لمباشرة البناء، لأن الحق في البناء مرتبط بما تحدده أحكام رخصة البناء وبالمدة المحددة لإنجاز البناء، لذا سيتم التطرق لكل نقطة على حدا:
الالتزام بحدود رخصة البناء

يتلزم صاحب رخصة البناء، باحترام أحكام ومواصفات رخصة البناء باعتبارها المصدر المباشر للالتزامه عندما أجابته الإدارة مانحة الرخصة إلى طلبه، وكذا قانون البناء والتعمير والقوانين الأخرى ذات العلاقة[55] ص 652، ومن ثم لا يجوز للمرخص له الخروج عن الحدود المرسومة في رخصة البناء وفق الوثائق المقدمة والمؤشر عليها من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين، وإلا اعتبر مخالفاً للقانون مما يستوجب معه توقيع الجزاء عليه.

كما يجب على المرخص له احترام قواعد البناء المطبقة على العمارات السكنية، وتدبير الصيانة الرامية إلى تأمين احترام القواعد الأمنية، وأيضاً كيفية تبرير تنفيذ واجب الصيانة، كما يجب احترام قواعد بناء وتهيئة المحلات، ومعايير التجهيز والتسيير ومراقبة أجهزة التهوية والتسخين[90]، وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 175-91 المؤرخ في 28-05-1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء في الفصل الثاني منه المتضمن الإجراءات العامة التي تطبق على العمارات ذات الاستعمال السكني، أما فيما يخص البناءات المخصصة للبيع بالإيجار، فتطبق عليها معايير المساحة والرفاهية المحددة بموجب قرار وزاري مؤرخ في 17-11-2004، وهي تختلف نوعاً ما عن المعايير المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 175-91.

الالتزام بمدة صلاحية رخصة البناء

مدة الصلاحية محددة في قرار رخصة البناء، باعتباره قراراً إدارياً له مدة حياة قانونية محددة ينتهي بها أثره القانوني، وهذا لسببين وهما[55] ص 651:

ارتباط رخصة البناء بحقوق كل من المستفيد منه وحقوق الغير كالارتفاقات وحق المرور.
من جهة أخرى يسمح للجهة الإدارية مراقبة إنجاز مشاريع البناء المرخص بها وفق مواصفاتها التقنية وأجالها القانونية، باعتبارها سلطة رقابية وضبط إداري.

أما فيما يتعلق بتحديد مهلة محددة تنتهي بها رخصة البناء، فإن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة، تاركا المجال للسلطة التقديرية للإدارة حسب حجم البناء ونوعه، وهو ما نصت عليه المادة 1/49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، التتت تقضي بما يلي: " تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يتم البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخص البناء"، وهذا بخلاف ما ورد في القوانين السابقة التي حدد فيها المشرع مهلة معينة لانتهائها، حيث حددت مدة صلاحية رخصة البناء في الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء بسنتين، أما القانون رقم 82-28 المؤرخ في 06-02-1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء فقد حددها بثلاث سنوات.

نخلص مما سبق أن رخصة البناء تبقى سارية خلال المدة المحددة لصلاحيتها، أما إذا لم تنجز الأشغال في هذه المدة أو تأخر المستفيد من الرخصة في إنجازها، حيث يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة، ويتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة للبناء تعد دون إجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد[114].

1.3.2.2.1. منازعات رخصة البناء

تعتبر القرارات الإدارية أخطر وسيلة تستخدمها الإدارة في نشاطها، خدمة للمصلحة العامة، والقرارات الإدارية الصادرة في مجال العمران، واحدة من هذه القرارات، ولذلك يجب إصدارها في الشكل الذي قرره القانون، فإذا خرجت الإدارة عن تلك الضوابط عدّ قرارها غير مشروع، مما يعرضه للبطالان أو الانعدام حسب مدى جسامته خروجه على مبدأ المشروعية[55] ص 36، كما يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة عن إصدار رخصة البناء، وتطبيقا لذلك يقسم هذا المطلب كالاتي:

أولاً: المنازعة الإدارية.

ثانياً: المنازعة المدنية.

1.3.2.2.1. المنازعة الإدارية

تمنح رخصة البناء بموجب قرار إداري صادر عن الجهات الإدارية المختصة قانونا بمنح رخص البناء كما سبق التطرق إليه، و بالتالي فهي تخضع للرقابة القضائية للتأكد من مدى مشروعية القرار القاضي بمنح رخصة البناء، و يتم ذلك بواسطة دعوى الإلغاء، كما أن الإدارة تتحمل المسؤولية لتعويض المعني في حالة ما إذا أصابه ضرر من جراء منح رخصة البناء و عدم احترامها لقواعد التهيئة و التعمير عند القيام بأشغال البناء أو قبل ذلك أما إذا كانت الأشغال التي تمت بموجب هذه

الرخصة تشكل خطرا يصعب تفاديه مستقبلا، فإنه يلجأ للقاضي الاستعجالي الإداري و ذلك لوقف أشغال البناء أو لوقف تنفيذ القرار الإداري.

1.1.3.2.2.1. دعوى الإلغاء

تخضع إجراءات رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء، لنفس الإجراءات المطبقة في رفع دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية بصفة عامة، من حيث الصفة في رفع الدعوى، الجهة المختصة بنظر الدعوى، مواعيد رفع دعاوى الإلغاء، أسس رفع دعوى الإلغاء.

الصفة في رفع دعوى الإلغاء

طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 [104]، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة قانونا في رفع الدعوى، تطبيقا لذلك يمكن أن ترفع دعوى الإلغاء ضد قرار رخصة البناء، إما من طالب الرخصة، أو الغير.

طالب الرخصة

سبق وأن أشرنا أن رخصة البناء هي قرار إداري ينشئ لصاحبه الحق في البناء، لذا ألزم المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كل شخص يرغب في تشييد بناية عليه الحصول مسبقا على رخصة البناء، وبالمقابل وضمنا لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة، فرض المشرع على الإدارة الالتزام في إصدارها رخصة البناء، بالحدود المرسوم في مخططات التهيئة والتعمير وعند غيابها احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير، فإذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار عد قرارها غير مشروع مما يعرضه للطعن بالإلغاء.

الغير

يشترط لرفع دعوى الإلغاء ضد قرار منح رخصة البناء أن يستند الغير على مصلحة مباشرة وكافية، والمقصود بالغير هنا ليس الجيران المباشرين فقط ولكن أيضا جميع الساكنين في الجوار أو الذين يكونون معنيين باعتبار صفتهم تلك، غير أن هذه المصلحة في رفع الدعوى، يجب أن تكون ناتجة عن ضرر مباشر ومحقق وليس مثلا لأن البناية غير مطابقة لرخصة البناء، حيث صدر في هذا الشأن قرار من المحكمة العليا تحت رقم 76722 بتاريخ 20-10-1991، رفض إلغاء رخصة البناء واعتبرها قانونية وصحيحة.

كما صدر قرار للمحكمة العليا بإبطال القرار الصادر في 04-11-1986 المتضمن رخصة البناء للمدعي (س) حيث أن الطاعنون جيران مباشرين للطاعن المذكور أعلاه الذي شرع في أشغال البناء وأصابهم ضرر من جراء ذلك واعتبرت أن رخصة البناء غير شرعية، يمكن أن يكون هذا الغير

أيضا الجمعيات فيما يخص جميع الرخص التي قد تعنيهم إما بسبب المجال الإقليمي الذين ينشطون فيه أو بسبب موضوع الجمعية، التي تهتم بالتراث العمراني أو البيئي[90]، ويشترط لرفع دعوى الإلغاء من طرف الغير، احترام الأجل المحدد وهو في القانون الفرنسي شهرين بعد نشر القرار وفي القانون الجزائري حدده بسنة وشهر طبقا لنص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، وذلك لضمان استقرار الوضعية القانونية لمالك الرخصة فلا يبقى مهددا لمدة طويلة بدعوى ضده[193] ص 118.

الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى

يختلف الاختصاص بحسب الجهة الإدارية المانحة لرخصة البناء، فإذا كان منح رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي فإن الاختصاص القضائي يؤول للمحاكم الإدارية المستقلة التي نص عليها القانون رقم 98-02 [96]، وهو ما أكدته المادة 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كان منح رخصة البناء من اختصاص وزير التعمير والسكن، فإن الاختصاص القضائي يؤول لمجلس الدولة طبقا لنص المادة 09 من القانون رقم 98-01 [95]، وهو ما نصت عليه المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مواعيد رفع دعوى الإلغاء

طبقا لنص المادة 829 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية هو أربعة أشهر، يسري هذا الميعاد من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، كما يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية في الأجل المنصوص عليها لرفع دعوى الإلغاء.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه أعلاه، أما في حالة رد الجهة القضائية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض، ويثبت التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة، وتطبق نفس المواعيد والإجراءات فيما يتعلق برفع دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة[104].

أسس رفع دعوى الإلغاء

تتمثل أسس رفع دعوى إلغاء القرار المتضمن رخصة البناء، في الأسباب التقليدية لإلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة وهي: عيب الاختصاص، عيب الشكل، عيب انحراف السلطة، وعيب

مخالفة القانون، عيب السبب، وصدرت بهذا الشأن عدة قرارات قضائية من المحكمة العليا تؤيد إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة.

- فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص في مجال تراخيص البناء، فإنه نادر الحصول، بسبب تحديد الاختصاص قانونا بما لا يدع مجال كبيرا للوقوع في مثل هذا العيب، صدر في هذا الصدد عن قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003-01-07 الذي فحواه أن الطاعن استأنف قرار يقضي بإبطال رخصة بناء صادية عن ديوان الترقية والتسيير العقاري، وقد صادق مجلس الدولة على ذلك، تأسيسا على أن الديوان غير مختص بمنح وإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء [22] ص 97.

- أما فيما يتعلق بتجاوز السلطة، أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1990-07-28 [71] يقضي بما يلي: " من المقرر قانونا أن دراسة الملف لطلب رخصة البناء تتم خلال 4 أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوز للسلطة، ومتى كان ذلك استوجب إبطال قرار الرفض".

- أما فيما يتعلق بالطعن الموجه ضد قرار السحب، صدر عن المحكمة العليا قرار مؤرخ في 1988-10-12، يقضي بأنه ما دام المدعي قد استوفى جميع الشروط المطلوبة للحصول على رخصة البناء، فإن سحب القرار من طرف الإدارة يعد غير قانوني مما يتعين النطق بإبطال القرار.

- أما بخصوص الخطأ في تطبيق القانون، فقد صدر قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1990-02-10 [70]، جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومنه فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن قد طلب رخصة البناء ولم يتلق جوابا قطعيا بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة المتمثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها أن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل دراسة دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن المتعلقة برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان ذلك الأمر استوجب إبطال القرار الضمني".

أثار الحكم بالإلغاء

نميز في هذا الصدد بين حالتين: حالة إلغاء قرار إداري يقضي برفض رخصة البناء، أو سحبها، وبين حالة إلغاء قرار إداري يقضي بمنح رخصة البناء:

الحالة الأولى

إذا صدر حكم ببطلان قرار الرفض أو السحب فإن ذلك لا يعني أن صاحب الطلب يستفيد من رخصة بناء ضمنية، وإنما يجب عليه أن يقدم طلبا جديدا لمنحه رخصة البناء [200] ص 233، ويجب

على المصلحة المختصة في حالة إبطال قرار الرفض أن تنتظر من جديد في الطلب وألا تثير نفس السبب لرفض الطلب الجديد وهذا ما قضى به قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 71973 الصادر بتاريخ 24 فيفري 1991.

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة يمكنها رفض ثان لمنح رخصة البناء بعد إلغاء قرار الرفض الأول، إذا كان قرارها مؤسسا على أسباب أخرى غير المذكورة في القرار الأول أو في حالة احترامها للآليات والإجراءات المطلوبة التي كانت أساس إلغاء قرار الرفض، أو حالة تغيير قواعد وشروط منح رخصة البناء [182] ص 554.

الحالة الثانية

إذا صدر حكم بإلغاء قرار يقضي بمنح رخصة البناء، فإن ذلك يسكون له آثار متعددة بحسب ما إذا كان الإلغاء قبل أو بعد الانتهاء من الأشغال.

الإلغاء قبل الانتهاء من الأشغال

في هذه الحالة يجب وقف الأشغال تلقائيا [200] ص 235، إلا أنه يمكن لصاحب الرخصة أن يطلب رخصة جديدة وهذا يختلف بحسب سبب إلغاء الرخصة الأولى:

- إذا كان سبب إلغاء الرخصة الأولى عدم صلاحية الأرض للبناء، ففي هذه الحالة لا يمكن منح أية رخصة جديدة.

- أما إذا كان إلغاء الرخصة الأولى بسبب تجاوز العلو المرخص به مثلا، فإنه يكون بالإمكان منح رخصة جديدة تراعى فيها قواعد الارتفاع أو التعلية.

الإلغاء بعد الانتهاء من الأشغال

تصبح الأمور أكثر تعقيدا، بما أن الإلغاء في حد ذاته لا يكون له أثر مباشر، فالقاضي الإداري لا يمكنه أن يتدخل في علاقات القانون الخاص بأن يحكم على البناية بالهدم، أو أن يحكم بالتعويض ما دام أنه أمام دعوى إلغاء، إلا أنه غالبا في الحياة العملية ما تلجأ الإدارة إلى إصدار رخصة لتععيد الوضع في إطاره المشروع إذا لم تتغير قواعد شروط منح الرخصة وكذا إذا كان إلغاء الرخصة الأولى من أجل عيب شكلي أو إجراءات وليس مسألة تمس المضمون [164] ص 444.

يجب الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 833 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية، أي أن دعوى الإلغاء لا توقف آثار رخصة البناء، إلا أنه يمكن للقاضي أن يأمر استثنائيا بوقف القرار الإداري بناء على طلب صريح من المدعي، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى استعجالية ويجب إثبات حالة الاستعجال [104].

2.1.3.2.2.1. دعوى المسؤولية

تقوم المسؤولية الإدارية على نظرية الخطأ، لأنها تعتبر من الدعاوى الشخصية، لذا على الطاعن أن يثبت خطأ الإدارة سواء:

حالة رفض غير شرعي للرخصة أو التأخر في منحها

سبق وأن قلنا أن السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء من حقها رفض هذه الرخصة لأسباب المحددة في المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، كما نصت المادة ذاتها في فقرتها الأخيرة على وجوب تعليل قرار الرفض، فإذا ما رفضت الإدارة منح الرخصة دون سبب قانوني مقنع لمدة معينة، ثم منحتها له فيما بعد، ولكن خلال هذه المدة ارتفعت قيمة الأشغال المطلوب القيام بها، فيصبح طالب الرخصة عاجزاً عن القيام بالبناء على الأرض أو التمديد إذا ما تعلق الأمر ببناءات قديمة مما يمنعه من استعمالها، فيلجأ في هذه الحالة للقضاء لطلب التعويض [182] ص 592، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها [73]، حيث قررت " من المقرر قانوناً في المادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه دون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات الحالة على أنه لم يخلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية".

حالة منح رخصة بناء غير قانونية

هي الدعوى التي يرفعها المدعي ضد الإدارة يطلب فيها جبر ضرر سببته له بناية أنشئت برخصة غير قانونية، وقد حدد قانون التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المواصفات التي يجب احترامها عند منح رخصة البناء، وكذا الأسباب الواجب توافرها لرفض منح هذه الرخصة، إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الإدارة في خطأ منح رخصة بناء غير قانونية، وتبعاً لهذا الفرض يقوم صاحب الرخصة بتشبيد بناية، ثم يتضح بعد ذلك أن رخصة البناء لم تراخ فيها التوجيهات المفروضة، ويصدر حكماً بإلغائها فتتوقف أشغال البناء إما مؤقتاً أو نهائياً ويمكن أن تصل على الهدم، في هذه الحالة يجد صاحب الرخصة نفسه معرضاً لنفقات كثيرة فلا يبقى له إلا رفع دعوى يطالب فيها الإدارة بالتعويض، كما يمكن القضاء أحياناً بتقاسم المسؤولية بين صاحب الرخصة والإدارة، عندما يتبين أن صاحب الرخصة قد وافق ووضع حيز التنفيذ رخصة كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم أنها غير قانونية، ولا يكفي للطاعن إثبات خطأ الإدارة وإنما عليه إثبات حصول ضرر أكيد وغير عادي [182] ص 592، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

2.3.2.2.1. المنازعة المدنية

هي الدعاوى التي يرفعها الغير استنادا إلى حق خالص أو ضرر شخصي، طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني التي تنص: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فإن الغير يمكنه أن يرفع دعوى مدنية ضد جار يطلب فيها التعويض عن الضرر الذي يحصل عن قرار رخصة البناء، وتتمثل هذه الدعاوى في:

- الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد القانون الخاص

- الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية

الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد القانون الخاص

إن القانون المدني يتيح للغير رفع نوعين من الدعاوى:

الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك حق من حقوق الشخص

إن رخصة البناء يجب أن تسلم في إطار احترام حقوق الغير، لكن قد يحصل أن يسبب البناء المشيد ضررا أو تهديدا على حقوق الملاك المجاورين مما يعطي هؤلاء الحق في رفع الدعوى ضد صاحب البناء يطلبوا فيها إما هدم البناء أو التعويض عن الضرر، ويمكن تصور قيام هذه الدعوى في حالة انتهاك ارتفاع من ارتفاعات القانون الخاص سواء اتفاقي أم لا، وبما أن المدعي عليه أن يتابع في هذه الحالة لجهله بقواعد التعمير، فإن هذه الأخيرة لا تطبق في المجال، بمعنى أنه لا يهم إذا كان البناء قانوني أم لا، وهل احترمت قواعد التعمير أم لا، وإنما يجب تأسيس الدعوى على احترام حقوق الغير، كما يمكن تصور قيام هذه الدعوى في حالة إقامة بناء سواء كان كليا أو جزئيا على أرض مملوكة للغير ولا يلزم المدعي إثبات مشروعية القرار الإداري، ولا يشترط أيضا صدور حكم بإلغاء القرار الإداري لإقامة الدعوى المدنية.

في حالة مضار الجوار غير المألوفة

إن المالك المجاور يستطيع حتى بدون إثبات انتهاك قواعد التعمير، رفع دعوى على صاحب رخصة البناء يطلب فيها التعويض عن مضار الجوار غير المألوفة، إن القضاء الفرنسي قد أقر في عدة قضايا مبدأ التعويض عن الأضرار بسبب كثافة البناءات التي تتعدى الحدود المعقولة التي يمكن أن يتحملها الجيران [182] ص 542، ونكون هنا أمام تهديد مباشر للملكية (الضجيج العالي)، كما يمكن أن ترفع الدعوى حتى وإن لم يكن هناك تهديد مباشر على الملكية [182] ص 592.

الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية

يمكن للغير أيضا أن يرفع دعوى على صاحب رخصة البناء يطلب فيها إما الهدم أو التعويض، في حالة إخلال صاحب رخصة البناء لقواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية، لكن يجب توافر شروط معينة:

يجب صدور قرار بإلغاء القرار الإداري المتضمن منح رخصة البناء، إلا أن الإشكال قد يثار في حالة ما إذا كان البناء مطابقاً للرخصة إلا أنه يسبب ضرراً للغير، فهل يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى لجبر الضرر وعلى أي أساس [166] ص 111؟

أجاب القضاء الفرنسي بالإيجاب على هذا الإشكال، فعلى الرغم من كون رخصة البناء قرار إداري ينظم العلاقة بين المشيد والسلطة العمومية إلا أنه لا يمكنه تحديد حقوق الغير، وإن كانت إجابة القضاء الفرنسي مؤسسة قانوناً إلا أنها قاسية على المشيد حسن النية.

- انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية: وقد حدد قانون التهيئة والتعمير رقم 29-90، قواعد التعمير العامة من المواد 3 إلى 08 وحددها أيضا المرسوم التنفيذي رقم 175-91.
- حصول ضرر شخصي ومباشر من جراء مخالفة قواعد التعمير وارتفاعات المنفعة العامة ويجب أن تكون علاقة سببية بين الانتهاك والضرر الحاصل.

4.2.2.1. رقابة تنفيذ رخصة البناء

تمنح رخصة البناء لصاحبها، الحق في البناء وتنفيذ الأشغال، بعد استنفاد مجموعة من الشروط والإجراءات المفروضة قانوناً على النحو المبين سلفاً، وهي بذلك تعتبر أنجع وسيلة للرقابة القبلية على أعمال البناء من الجهات الإدارية، لذا يجب أن يكون تنفيذ الأعمال الواردة في رخصة البناء مطابقاً للقواعد القانونية المتعلقة بالبناء والتعمير [158] ص 209، مما يفرض تجسيد آليات رقابة محكمة سواء أثناء القيام بالأشغال أو بعد الانتهاء منها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب وفق التقسيم الآتي:

أولاً: مراقبة الأشغال أثناء التشييد.

ثانياً: الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال.

1.4.2.2.1. مراقبة الأشغال أثناء التشييد

يقصد بالمراقبة التحقق من وجود الوثائق القانونية المكتوبة والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها أو مطابقة هذه الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة [122] ، وتتم متابعة ومراقبة تنفيذ الأشغال أثناء سيرها، عن طريق حق الزيارة المخول للسلطات الإدارية، وضباط الشرطة القضائية، مصالح التفتيش المركزية والجهوية.

1.1.4.2.2.1. رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي

طبقا لنص المادة 73 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإنه: " يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الأعوان المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البناءات الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة و طلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء". يلاحظ من خلال نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم يجعل من زيارة ورشات البناء من أجل ممارسة الرقابة من طرف الهيئات الإدارية أمرا ضروريا، بل جعله اختيارا يخضع لرغبة هذه الهيئات، مما لا يستتبع معه فرض أية مسؤولية في حالة عدم القيام بذلك، وهو ما يفتح المجال للأفراد لممارسة حقهم في البناء بكل حرية، حتى مع وجود رخصة البناء، طالما أن الرقابة على تنفيذ رخصة البناء أمرا اختياريا، مما جعل المشرع الجزائري يعدل نص هذه المادة بموجب المادة 06 من القانون رقم 05-04 الذي يعدل ويتم القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وجاء فيها ما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا زيارة كل البناءات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت".

يجب أن يرافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في أداء مهامه من أجل القيام بمهام الرقابة المفروضة عليه الأعوان المؤهلين قانونا أثناء عملية المراقبة[122]، وفي سبيل تحقيق ذلك ألزم القانون على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والأعوان المؤهلين قانونا أن يقوموا بزيارة الورشات والمنشآت الأساسية والبناءات الجاري إنجازها وكذلك الفحص والمراقبة التي يرونها مفيدة وطلب الوثائق التقنية الخاصة بها وذلك لأجل معرفة مدى تطابقها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما[122]، كما يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين أثناء قيامهم بالمراقبة، أن يطلبوا من المالك أو موكله أو من ممثل صاحب المشروع، الوثائق الآتية التي تسلمها المصالح المختصة: التصريح بفتح الورشة، رخصة البناء، رخصة الهدم عند الاقتضاء.

يمكن أن تتم المراقبة، نهارا أو ليلا وأثناء أيام الراحة وأيام العطل، كما يمكن الإعلان عنها أو أن تتم بشكل فجائي، وتتم حسب جدول زمني للزيارة يعده كل من[122]:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الأعوان المؤهلين التابعين للبلدية، ويجب أن تبلغ نسخة من هذا الجدول إلى مدير التعمير والبناء وإلى الوالي المختصين إقليميا.
- مدير التعمير والبناء فيما يخص المفتشين والأعوان المؤهلين التابعين لمصالح إدارة التعمير، وتبلغ نسخة من هذا الجدول إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالتعمير.
- يمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير التعمير والبناء المختصان إقليميا على التوالي، سجلات لمتابعة الأشغال ومعاينة المخالفات.

2.1.4.2.2.1. رقابة مفتشيات البناء والعمران

من أجل السهر على تطبيق التشريع والتنظيم في مجال التعمير والبناء، علاوة على السلطات الإدارية المخول لها ذلك، وخشية من عدم قيام هذه الأخيرة بمهامها كما يجب، أنشئت مفتشيات عامة وجهوية للتفتيش.

المفتشية العامة للعمران والبناء

أنشئت هذه المفتشية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 388-08 المؤرخ في 27-11-2008 [131]، الذي يحدد مهام المفتشية العامة للعمران والبناء وتنظيمها وعملها، تكلف المفتشية العامة بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني، وتتولى بهذه الصفة القيام بالمهام الآتية [131]:

- ضمان التنسيق بين المصالح الخارجية المكلفة بالعمران والبناء وحماية الإطار المبني واقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين فعاليتها وتعزيز عملها،

- القيام دوريا بتقييم تدابير وأعمال الرقابة والتفتيش التي تقوم بها مصالح العمران المؤهلة لهذا

الغرض،

- اقتراح كل إجراء، قانونيا كان أو ماديا، من شأنه تعزيز عمل الدولة في مجال مراقبة أدوات

وأعمال العمران،

- القيام بزيارات التقييم والتفتيش والمراقبة حول كل وضعية يمكن أن تظهر فيها مخالفات

للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني،

- القيام في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني، بتحقيقات أصبحت ضرورية بحكم

وضعية خاصة،

- تسيير على المستوى المركزي، البطاقة الوطنية الخاصة بالمخالفات في مجال العمران

والبناء وحماية الإطار المبني ونشر محتواها سنويا للجمهور.

المفتشية الجهوية للعمران والبناء

أنشئت المفتشية الجهوية للعمران والبناء، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 389-08 المؤرخ في

27-11-2008، يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران والبناء ويحدد مهامها وعملها [132]، وطبقا

لنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 389-08، فإن المفتشية الجهوية هي مصلحة خارجية للوزارة

تكلف بالعمران والبناء وحماية المبني، كما تعتبر جهاز الدولة في مجال مراقبة تطبيق القوانين

والتنظيمات المتعلقة بالعمران والبناء وحماية الإطار المبني، وتكلف المفتشية الجهوية، في كل الولايات

التابعة لاختصاصها الإقليمي [132]، تحت سلطة المفتشية العامة للعمران والبناء، بالقيام بكل أعمال

التفتيش والمراقبة في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني، وتتولى بهذه الصفة القيام بالمهام الآتية[132]:

- تضمن تنسيق أنشطة مديريات العمران والبناء لا سيما فيما يتعلق بمراقبة أنشطة وأعمال العمران والبناء،

- تقوم بالتحقيقات المتعددة الاختصاصات وتضع الفرق المتخصصة للتكفل بالمهام المنوطة بها،

- تقوم دوريا بإعداد ملخصات حصائل نشاط مديريات العمران والبناء،

- تقوم بتصور وتنفيذ برنامج للمراقبة في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني على مستوى كل الإقليم الذي يدخل ضمن اختصاصها، بالاتصال مع الهيئات الأخرى للدولة والجماعات المحلية،

- تسهر على شرعية تسليم عقود العمران المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان العمران والبناء وحماية الإطار المبني،

- تقترح كل التدابير التي ترمي إلى تحسين الجهاز التشريعي والتنظيمي ذي الصلة بالعمران والبناء وحماية المحيط المبني،

- تقوم بالاتصال مع أجهزة الدولة الأخرى والجماعات المحلية، باتخاذ التدابير التي تهدف إلى مكافحة البناء غير الشرعي أو الهش أو الفوضوي أو غير المكتمل.

نشير في الأخير إلا أنه بالإضافة إلى هذه الهيئات المركزية والمحلية، لمراقبة تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال التعمير والبناء، ألزم المشرع كل من الوزير المكلف بالتعمير، والوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، إنشاء لجنة لمراقبة عقود التعمير[121] ، يرأس هذه اللجنة حسب الحالة، الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تكلف هذه اللجان بما يأتي[114]:

- التنسيق في ميدان إجراءات دراسة طلبات عقود التعمير،

- الإشراف على الأشغال طبقا للرخص المسلمة،

- متابعة العرائض المقدمة لدى السلطات في ميدان تسليم الرخص.

2.4.2.2.1. الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال

تتم الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال، بإلزام المرخص له بالحصول على شهادة المطابقة من طرف السلطة الإدارية التي سلمت له رخصة البناء، للتأكد من مدى مطابقة الأشغال المنجزة للأحكام الواردة في رخصة البناء، أو عن طريق فرق المتابعة المؤهلة قانونا لتقصي وبحث مخالفات التعمير والبناء.

1.2.4.2.2.1. عن طريق شهادة المطابقة

يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس البلدي أو من قبل الوالي [90] ، وتعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من بناء كان موضوع رخصة البناء طبقا لمخطط مصادق عليه سلفا من طرف نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء، وعليه فإن هذه الوثيقة تعد ترخيصا رسميا من طرف الجهة المعنية، البلدية ومصالح التعمير والبناء، باستعمال العقار الذي تم بناؤه دون أي خطر على من يؤمونه أو يشغلونه، كما أن الأشغال قد تمت طبقا للمواصفات التي تم تحديدها والترخيص لإنجازها في رخصة ومخطط البناء وأن صاحب البناء لم يمس بحقوق الغير، العامة أو الخاصة أثناء عملية البناء، كحق الارتفاق وحق المظل، واحترام المسالك العمومية [60] ص 11.

1.1.2.4.2.2.1. شروط وإجراءات مطابقة البناء طبقا للقانون رقم 29-90

طبقا لنص المادة 75 من القانون رقم 29-90، فإنه يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي، وقد حددت المواد من 54 إلى 60 شروط وإجراءات مطابقة البناء. تقديم طلب

يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء وعند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها، إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، ويتم ذلك عن طريق إيداع تصريح يعد في نسختين ويشهد على الانتهاء من هذه الأشغال، وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الانتهاء من الأشغال [114]، وترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

عندما لا يودع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط والأجال السالفة، التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لأجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء، تجرى عملية مطابقة الأشغال وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

دراسة الطلب

تتم دراسة الطلب من طرف لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ومصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وممثلين عن المصالح المعنية لا سيما الحماية

المدنية، وتتناول مراقبة المطابقة التحقق من مدى مطابقة الأشغال مع أحكام رخصة البناء وكذا أشغال التهيئة التي يتكفل بها المستفيد من رخصة البناء[114].

تجتمع لجنة مراقبة المطابقة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بعد استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بشأن المصالح التي يتم استدعاؤها وذلك في أجل ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال إن حصل ذلك، ويرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعاراً بالمرور يخطر فيه المستفيد من رخصة البناء بتاريخ إجراء المطابقة، وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل[114].

الفصل في الطلب

على إثر المطابقة يعد محضر الجرد يذكر فيه جميع الملاحظات ويبرز فيه رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها، أما إذا ما أفرزت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفق أحكام رخصة البناء، تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة، وأنه يجب عليه القيام بأشغال تجعل البناء مطابقاً للتصاميم المصادق عليها وتحدد للمعنى أجلاً لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة أشهر للقيام بإجراء المطابقة، وبعد انقضاء هذا الأجل تسلم السلطة المختصة بناء على اقتراح من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، شهادة المطابقة إن فصل في ذلك أو رفضها عند الانقضاء[114].

الطعن في قرار شهادة المطابقة

تشرع الملاحظات القضائية طبقاً لنص المادة 78 من القانون رقم 90-29 التي تنص "تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 و77 أعلاه إما بمطابقة المواقع أو المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل"[90]، والجهة القضائية المختصة هنا هي المحكمة الإدارية[104]، أما في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي من أجل الأمر بوقف الأشغال.

يمكن للسلطة الإدارية أن تسحب قرار منح شهادة المطابقة إذا كانت هذه الأخيرة غير قانونية باعتبارها قرار إداري ككل القرارات الإدارية التي لا تخضع للشهر ومن ثم لا يوجد ميعاد معين للطعن من طرف الغير[206] ص 44، وللغير الذي له مصلحة رفع دعوى إلغاء منح شهادة المطابقة غير القانونية، أما بالنسبة لصاحب طلب شهادة المطابقة فيجب التفرقة بين حالتين:

حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة

طبقا لنص المادة 60 من المرسوم التنفيذي 176-91 فإنه في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الثلاث أشهر الموالية لإيداع التصريح لانتهاه من البناء، يمكن لصاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام:

إما إلى الوزير المكلف بالتعمير: عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم شهادة المطابقة. أو إلى الوالي: عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بتسليم شهادة المطابقة. يتعين على السلطة التي يرفع إليها هذا الطعن أن تبلغ قرارها خلال الشهر الموالي وإلا فشهادة المطابقة تعد بمثابة شهادة ممنوحة.

في حالة رفض منح شهادة المطابقة لأسباب غير قانونية في هذه الحالة يمكن لصاحب الشأن أن يرفع دعوى لإلغاء قرار السلطة الإدارية للتعسف في استعمال السلطة، فلا توجد قرارات في الاجتهاد القضائي الجزائري تخص شهادة المطابقة، لذا ارتأينا الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكن لهم رفع دعوى لإلغاء قرار الرفض الصادر عن السلطة الإدارية ويتمثل هؤلاء في [206] ص 44:

مشيد البناء إن لم يكن المالك (قرار مجلس الدولة في 25 أوت 1993).
الشخص الذي ستؤول له ملكية البناية إذا كانت له مصلحة في ذلك (قرار مجلس الدولة في 30 جانفي 1995).

2.1.2.4.2.2.1. مطابقة البنايات طبقا للقانون رقم 15-08

بالرغم من أن المشرع الجزائري جعل من أمر الحصول على الرخصة والشهادات المتعلقة بالتعمير، أمرا إلزاميا عدا شهادة التعمير كما سلف الذكر وقرر عقوبات على المخالفين، إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك بالنظر إلى التشوه العمراني وكثرة البنايات الفوضوية، مما تطلب معه إصدار قانون خاص يتعلق بشروط مطابقة البنايات وإتمامها، محاولة من المشرع القضاء على التشوه العمراني والفوضى السائدة في هذا المجال.
شروط تحقيق مطابقة البنايات

طبقا لنص المادة 14 من القانون رقم 15-08 [105]، فإنه يمكن تحقيق مطابقة البنايات التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل نشر هذا القانون، وهذا بخلاف ما ورد في نص المادة 75 من القانون رقم 29-90 التي تنص: " يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة".

حرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على الطابع الجمالي وتناسق النمط العمراني، ألزم الأفراد إتمام بنائاتهم طبقا للقانون الجديد رقم 08-15 حيث تنص المادة 07 منه: " يعد إلزاميا إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها، حيث لا يمكن لأي مالك أو صاحب مشروع شغل أو استغلال بناية قبل إتمام إنجازها وفقا لهذا القانون، ويثبت تحقيق مطابقة البناء عن طرق الحصول على شهادة مطابقة مسلمة في إطار احترام أحكام القانون رقم 90-29، ونصوصه التطبيقية [105] ، وتتم مطابقة البناء وفقا لهذا القانون بإتباع الشروط التالية:

البنائات الخاضعة لتحقيق المطابقة

يشمل تحقيق المطابقة [105]:

- البنائات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة بناء،
 - البنائات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة،
 - البنائات المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء،
 - البنائات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
- يدخل الصنف الأول والثاني ضمن تحقيق البنائات، على أساس أنه يستهدف مطابقة الأشغال المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز لأحكام رخصة البناء، أما الصنف الثالث والرابع فيدخل في إطار تسوية البنائات غير المشروعة، لأن البنائات أنجزت أصلا دون رخصة بناء، وقد رأينا فيما سبق أن المشرع اعتبر رخصة البناء إجراء إلزامي قبل تشييد بنائات جديدة أو إجراء تعديلات تخص المباني القائمة [90]، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في القانون رقم 04-05 الذي يعدل القانون رقم 90-29، حيث نص في المادة 76 مكرّر 4: " عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

في هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 08 أيام، ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة"، ثم يأتي وينص في القانون رقم 08-15 على إمكانية تسوية بناية شيدت دون رخصة بناء؟

البنائات المستثناة من تحقيق المطابقة

لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة، البنائات الآتية [105]:

- البنائات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها،
- البنائات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية، وبحمية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها،

- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني،

- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع،

- البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها أو التي يستحيل نقلها.

ما يلاحظ على الاستثناءات أنها تؤكد فرضية تسوية البنايات غير الشرعية لا مطابقتها لأن المطابقة تفترض وجود رخصة مسبقة على أساس أحكامها تتم المطابقة. بدليل أن المادة 17 من نفس القانون تنص على أن البنايات المستثناة تكون موضوعا للهدم بعد معابقتها من طرف الأعران المؤهلين.

إجراءات تحقيق المطابقة

تتمثل إجراءات تحقيق المطابقة في تقديم الطلب و فحص الطلب، نوجزها فيما يلي:

تقديم الطلب

طبقا لنص المادتين 23، 24، من القانون رقم 15-08، يجب على ملاك البنايات غير المتممة وأصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل أن يتمموا بناياتهم وفق الشروط المحددة في هذا القانون. كما يجب على أصحاب البنايات المتممة أو التي هي في طور الإنجاز تقديم طلب في هذا الشأن إلى السلطات المعنية قصد إجراء المطابقة ويتم ذلك وفق الإجراءات الآتية:

- تقديم تصريح في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، إذا كانت البناية متممة، ويعد التصريح طبقا لاستمارة النموذج المرفق بملحق المدرج في المرسوم التنفيذي رقم 154-09 [133].

أما في حالة عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، يجب على صاحب التصريح أن يوقف الأشغال فورا ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة. ويمنع استئناف الأشغال تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

أما إذا لم يمثل الشخص المعني لهذه الإجراءات، يقوم الأعران المعنيون لهذا الغرض بالمعينة وغلقت الورشة المعنية مع تحرير محضر عدم المطابقة دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون [105].

يجب أن يذكر في التصريح ما يلي [105]:

اسم ولقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع،

طلب تحقيق مطابقة البناية أو رخصة إتمام الإنجاز،

عنوان البناية وحالة تقدم الأشغال بها،

مراجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحيتها إن وجدت،

الطبيعة القانوني للوعاء العقاري، بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة بناء،
تاريخ بداية الأشغال وإتمامها عند الاقتضاء.

يجب أن يرفق التصريح بملف يحتوي على كل الوثائق الثبوتية المكتوبة والبيانية الضرورية
للتكفل بالبناء، وقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر الملف التقني الذي يجب أن يرفق بتصريح
المطابقة حسب كل حالة [133]:

- عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام البناء حسب المادة 19 من القانون رقم 15-08، فإن
الملف الذي يجب أن يرفق بالتصريح يختلف بحسب ما إذا كانت:

البنائة غير متممة ومطابقة لرخصة البناء المسلمة، فيجب أن يحتوي الملف على ما يلي:
الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة،

بيان وصفي للأشغال المزمع إنجازها يعده مهندس معماري معتمد،
مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية للبنائة،
أجل إتمام البنائة يقيمه مهندس معماري معتمد.

البنائة غير متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، فيجب أن يحتوي الملف على ما يلي:
الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.

مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.
وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان فيما يخص الأجزاء التي
أدخلت عليها التعديلات.

مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
أجل إتمام البنائة يقيمه مهندس معماري معتمد.

- عندما يتعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة لبنائة متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة،
يجب أن يحتوي الملف على ما يلي:

الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة،
مخطط الكتلة للبنائة كما اكتملت بسلم 500/1،

المخططات لكل طابق والواجهات كما اكتملت، بسلم 50/1،

مخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الفيزيائية
والميكانيكية للأرض بعن الاعتبار،

مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

- عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة بناء على سبيل التسوية لبنائة متممة وغير حائزة بناء، فيجب
إرفاق التصريح بالوثائق التالية:

وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناء كما اكتملت معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني كما هو مطلوب في تسليم رخصة البناء، بيان وصفي للأشغال التي تم إنجازها، مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

- عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام على سبيل التسوية لبناية غير متممة وغير حائزة رخصة بناء، يجب تقديم الوثائق التالية:

الوثائق المكتوبة والبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناء تبين الأجواء الباقي إنجازها معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني كما هو مطلوب في تسليم رخصة البناء، أجل إتمام البناية يتم تقديره من مهندس معماري معتمد، مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

ويجب في هذه الحالة على المصرح إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال ويسلمه هذا الأخير شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة حسب النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 154-09، السالف ذكره.

بعد إعداد التصريح وإرفاقه بالوثائق المتطلبة قانونا، يودع هذا التصريح لدى مصالح التعمير للمجلس الشعبي البلدي في مكان وجود البناية مقابل وصل استلام يبين فيه تاريخ الإيداع وهوية المصرح[133].

يّدون بعد ذلك التصريح في سجل خاص، تسييره مصالح التعمير التقنية التابعة للمجلس الشعبي البلدي[133]، يرقم ويؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا[105].

يلزم أعوان الدولة وأعوان البلدية المكلفون بالتعمير بالقيام بزيارة الأماكن ومعاينة حالة عدم مطابقة البناءات، ويترتب على ذلك تحرير محضر عدم المطابقة[105].

فحص الطلب

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي أربع نسخ من التصريح المرفق بالملف المنصوص عليه في المادة 25 ومحضر المعاينة والرأي المعلل لمصالح التعمير التابعة للبلدية خلال خمسة عشر يوما الموالية لإيداعه، إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية[133].

يجب أن تراعى دراسة التصريح مدى تطابق مشروع البناية مع أحكام مخطط شغل الأراضي، وفي حالة عدم وجوده مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفي غيابه مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ويجب أن يؤخذ الموقع والطبيعة ومكان إقامة المشروع وإيصال الطريق والحجم والمظهر العام للبناء وانسجامها مع الأماكن بعين الاعتبار، في هذا الشأن، احتراماً لقواعد التعمير وجميع أنواع

الارتفاقات الإدارية المطبقة في المكان المعني وكذلك التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يجب أن تراعي دراسة التصريح احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصحة والأمن والبناء والخصائص الجمالية وكذلك فيما يخص حماية المحيط والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي[133].

- تقوم هذه الأخيرة بجمع الموافقات والآراء من الإدارات والمصالح والهيئات المؤهلة، التي تحدد قائمتها عن طريق التنظيم[133]، وفي جميع الحالات تقوم هذه الأخيرة بإبداء رأيها المعلل في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إخطارها[105].

- تكون مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ملفا لكل تصريح يحتوي على:

التصريح كما تقدم به المصريح،

الرأي المعلل لمصالح التعمير للبلدية،

الرأي المعلل للإدارات والمصالح والهيئات التي تمت استشارتها،

رأي مصالح المكلفة بالتعمير.

يجب أن يحمل الملف رقما ترتيبيا تبرر فهرسته في سجل خاص ينشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير[105].

- يودع الملف لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة[134]، في أجل شهر ابتداء من تاريخ إخطار مصالح الدولة المكلفة بالتعمير، ويجب أن تبت اللجنة في الطلب في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من صاحب التصريح والآراء المعللة للأعوان والإدارات والهيئات التي تمت استشارتها[105]، ولها في سبيل ذلك أن تأمر مصالح الدولة أو البلدية المكلفة بالتعمير بالقيام بالخبرة.

- عندما يكون لمالك الوعاء العقاري أو لصاحب مشروع مالك لوعاء عقاري، الذي شيدت عليه البناية، عقد ملكية، أو شهادة حيازة، أو أي عقد رسمي آخر، وعند مصادقة لجنة الدائرة على طلبه، ترسل هذه الأخيرة الملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، قصد إعداد إما رخصة بناء على سبيل التسوية أو رخصة لإتمام إنجاز البناية أو شهادة تحقيق المطابقة[105].

- عندما يكون صاحب المشروع أو من يقوم بالبناء حائزا على وثيقة إدارية سلمت له من طرف جماعة إقليمية ورخصة بناء، وفي حالة ما إذا شيدت البناية في إطار تجزئة دون غيرها، تأمر لجنة الدائرة بتحقيق عقاري لتحديد الطبيعة القانونية للعقار، وبعد تسوية وضعية الوعاء العقاري، وإذا كانت البناية متممة، يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يودع ملفا للحصول على شهادة مطابقة[105]،

أما إذا كانت البناية غير تامة، فيجب على المالك أو صاحب المشروع أن يودع ملفا للحصول على رخصة إتمام الإنجاز.

- إذا كانت البناية المشيدة دون رخصة بناء على قطعة أرض تابعة للأملاك الوطنية العمومية، يمكن إعادة تصنيفها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فإن لجنة الدائرة تأمر بتحقيق عقاري لتحديد وضعية قطعة الأرض، وعلى إثر التحقيق الذي تجريه المصالح المكلفة بأملاك الدولة، تقوم لجنة الدائرة بإخطار حسب الحالة:

إما الوالي من أجل تسوية وضعية شغل الأرض عن طريق تسليم عقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي هذه الحالة يجب على صاحب التصريح أن يتقدم بطلب رخصة البناء على سبيل التسوية أو رخصة إتمام الإنجاز إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

وإما رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، من أجل القيام بهدم البناية، تطبيقا لأحكام المادة 76 مكرر 4 من القانون 29-90.

وتجدر الإشارة إلا أنه لا يمكن تحقيق المطابقة لأي بناية مشيدة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على قطعة أرض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية أو خاصة [105]، وفي هذه الحالة يجب على لجنة الدائرة أن تقدم إعدارا لصاحب البناء الغير الشرعي، لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية في الأجل الذي تحدده، وفي حالة عدم امتثال صاحب البناء، تسري أحكام المادة 76 مكرر 4، السالفة الذكر.

- إذا شيدت البناية المتممة أو غير المتممة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، على قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، يمكن أن تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية، تسوية وضعية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به. ويتم هذا التنازل بسعر القيمة التجارية للملك المتنازل عنه كما هو محدد بتقييم من الإدارة المكلفة بأملاك الدولة.

- توجه الموافقة على التسوية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل إعداد عقد التنازل.

- وفي هذه الحالة، وفي أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إعداد العقد، يجب على صاحب المشروع الذي تمت تسوية وضعيته، إيداع حسب الحالة طلب إما رخصة البناء على سبيل التسوية أو رخصة لإتمام الإنجاز.

إصدار القرار المتعلق بتحقيق المطابقة

تفصل لجنة الدائرة، في نهاية أعمالها بإصدار قرار الموافقة، أو قرار الموافقة المقيدة بشروط أو بالرفض، ترسل قرارات لجنة الدائرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، يصدر هذا الأخير القرار المتعلق بتحقيق المطابقة حسب الحالة [105]:

رخصة بناء على سبيل التسوية

رخصة إتمام الإنجاز

شهادة مطابقة، في حالة الموافقة المقيدة بشروط، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في الأسبوع الذي يلي إخطاره من لجنة الدائرة، بتبليغ الشروط المسبقة لتسليم عقد تحقيق المطابقة للمصرح، ويطلب منه رفع التحفظات الصادرة عن لجنة الدائرة في أجل يحدد له، ثم تسلم السلطة المعنية وثيقة تحقيق المطابقة وتعلم لجنة الدائرة بذلك.

أما في حالة الرفض، وبعد استلامها لنتائج التحقيق والقرارات المتخذة بشأن البناية موضوع التصريح، تقوم لجنة الدائرة بإرسالها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل شهر واحد، ويجب على هذا الأخير تبليغ المصرح برفض لجنة الدائرة المعلن، في أجل خمسة عشر يوما بعد استلامه [105]، ويمكن للمصرح أن يودع طعنا مكتوبا مرفقا بتبريرات قرار لجنة الدائرة لدى لجنة الطعن، في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض مقابل وصل استلام [105].

تلزم لجنة الطعن بالبت في الطعن المعروض عليها في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الإيداع، ويمكنها في سبيل ذلك القيام بكل التحقيقات التي تراها مفيدة لاتخاذ القرار النهائي الذي يؤكد أو يعدل قرار لجنة الدائرة [105]، عند نهاية أعمال التحقيق ودراسة طلبات الطعن والمعلومات والوثائق المقدمة فيها، تبلغ لجنة الطعن قراراتها إلى لجنة الدائرة، وعلى أساس قرار لجنة الطعن، تفصل لجنة الدائرة بصفة نهائية في طلب تحقيق المطابقة وتبلغ المعني [105]، وتختص المحاكم الإدارية المحلية الإدارية الحلية المختصة إقليميا بالفصل الطعون المرفوعة أمامها خلال الشهر الموالي لتبليغ قرار لجنة الطعن الولائية [105].

استئناف أشغال الإنجاز

يلزم المستفيد من رخصة بناء على سبيل التسوية أو رخصة إتمام إنجاز الأشغال، القيام بجملة من الإجراءات:

يشترط إيداع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا من طرف المالك أو صاحب المشروع، لاستئناف الأشغال لإتمام إنجاز البناية. وفي حالة قبول الطلب، تسلم رخصة فتح الورشة، في أجل مدته ثمانية أيام.

يجب أن تجسد الورشة عن طريق إقامة سياج الحماية ووضع لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز.

يجب على المالك أو صاحب المشروع أن ينطلق في أشغال إتمام الإنجاز في أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم رخصة إتمام الإنجاز.

يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال المدة المحددة في رخصة إتمام الإنجاز، القيام شخصيا أو عن طريق الأعوان المذكورين في المادة 27 من القانون رقم 15-08، بالمراقبة التي يعلم بها المعني أو الفجائية، من أجل معاينة انطلاق أشغال إتمام الإنجاز وتجيدها.

يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يحافظ على النظافة الدائمة للورشة ويسهر على تصريف الفضلات والحصى والردم ونقلها إلى المفرغة العمومية عند إتمام إنجاز البناية. كما يتعين عليه حفظ الجوار من جميع أشكال التلوث والأذى.

يلزم المالك أو صاحب المشروع بطلب تسليمه شهادة المطابقة عند إتمام الأشغال. يجب أن يودع طلب شهادة المطابقة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ المحدد في رخصة إتمام إنجاز البناية، ويمنح الحصول على شهادة المطابقة حق الربط بالطرق وشبكات الانتفاع العمومية.

2.2.4.2.2.1. تقصي المخالفات المتعلقة بالتعمير

لا يكفي إلزام الأفراد بتقديم تصريح للحصول على شهادة المطابقة وإنما يجب العمل على التأكد من القيام بهذا الإجراء، عن طريق تكليف أعوان و فرق متابعة مخصصة لهذا الشأن، وقبل الحديث عن إجراءات تقصي المخالفات والأعوان المؤهلون لذلك والعقوبات المقررة، يجب الحديث أولا عن مخالفات التعمير.

1.2.2.4.2.2.1. مخالفات التعمير

- حددها المواد من 74 إلى 92 من القانون 15-08 وهي :
- إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة.
 - تشييد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة.
 - بيع قطع أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع.
 - عدم إنجاز البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء.
 - تشييد أو محاولة تشييد بناية دون رخصة البناء.
 - عدم إتمام أشغال الإنجاز في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز.
 - عدم القيام بتحقيق المطابقة في الأجل المحدد.
 - شغل أو استغلال بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة المطابقة.
 - عدم التصريح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة.

- الإدلاء بتصريح كاذب يتعلق بإتمام إنجاز الأشغال.
- استئناف أشغال بناء قبل تحقيق مطابقته.
- عدم إيداع طلب إتمام إنجاز الأشغال أو طلب رخصة البناء على سبيل التسوية في الأجل المحدد من طرف مصرح تمت تسوية وضعيته.
- الربط المؤقت أو النهائي الغير القانوني للبنية بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على التوالي، على رخصة البناء أو شهادة المطابقة.
- فتح ورشة إتمام الإنجاز دون ترخيص مسبق، أو عدم وضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز.
- عدم الشروع في أشغال البناء في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز.
- وضع مواد البناء أو الحصى أو الفضلات على الطريق العمومي.
- عدم تقديم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال.

2.2.2.4.2.2.1. إجراءات معاينة المخالفات

تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية، فرق أعوان مكلفين بالمتابعة والتحري حول إنشاء التجزئات أو المجموعات السكنية أو ورشات إنجاز البنايات، علاوة على الضباط وأعوان الشرطة القضائية والمستخدمين المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 وهم: مفتشي التعمير، أعوان البلدية المكلفين بالتعمير، موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية. ويؤدي هؤلاء اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة من أجل القيام بمهامهم، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 55-06 [122].

شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين

طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 55-06، يؤهل للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية: مفتشو التعمير الذين تم تعيينهم بانتظام طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-225. المستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران ويعينون من بين: المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية الرئيسيين، المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير،

المهندسين التطبيقيين في البناء ذوي خبرة ثلاث سنوات على الأقل في ميدان التعمير، وقد قلصت مدة الخبرة المطلوبة إلى سنتين.

التقنيين السامين في البناء ذوي خبرة خمسة سنوات على الأقل في ميدان التعمير.
 - الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، يعينون من بين:
 رؤساء المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين في الهندسة المدنية الرئيسيين،
 المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان
 التعمير، وقد أُلغى اشتراط الخبرة في هؤلاء بمقتضى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 343-09
 [137].

يعين هؤلاء على قائمة اسمية بمقرر مشترك بين الوزراء المكلفين بالجماعات المحلية والعدل
 والتعمير وذلك بمقتضى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 55-06 [122]، كما يجب أن يزودوا
 بتكليف مهني، يسلمه حسب الحالة، الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي المختص ويتعين عليهم إظهاره
 أثناء القيام بمهمة المراقبة، ويصادق كاتب الضبط لدى الجهة القضائية المختصة على التكليف، ويسحب
 التكليف المهني في حالة التوقف المؤقت أو الدائم ويرجع لصاحبه في حالة استئناف العمل.
 بينما تتكفل فرق خاصة بالبحث في معاينة مخالقات القانون رقم 15-08 الذي يحدد قواعد
 مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، وقد أنشئت هذه الفرق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 156-09 [135]،
 المحاضر التي يعدها الأعوان المؤهلين:

طبقا لنص المادة 15 من المرسوم رقم 55-06، تحر المحاضر على استمارات تحمل الأختام
 والأرقام التسلسلية وتسجل في السجل المفتوح لهذا الغرض الذي يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة
 المختص إقليميا. وتتمثل مجمل المحاضر التي يعدها الأعوان المؤهلين:

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء، يعده العون ويرسله إلى رئيس المجلس
 الشعبي البلدي والوالي في أجل لا يتعدى اثني وسبعون ساعة.

- محضر معاينة أشغال شرع فيها وغير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة، يعده العون
 المؤهل ويرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتعدى اثني وسبعون ساعة. كما ترسل
 نسخة منه، في نفس الأجل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وإلى الوالي، المختصين إقليميا. ويجب أن
 يرفق المحضر في كلتا الحالتين بتقرير يوضح طبيعة المخالفة وكذا هوية المخالف وعنوانه، ترسل
 نسخة من كل من المحضر والتقرير إلى مدير التعمير والبناء للسهر على تطبيقهما.

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

3.2.2.4.2.2.1. العقوبات المقررة

نصت عليها المواد من 74 إلى 92، من القانون رقم 15-08:

الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائة ألف دينار(100.000دج) إلى مليون دينار (1.000.000دج)، تطبق هذه العقوبة على:

- كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة، وفي حالة العود، تضاعف العقوبة[105].

تطبق عقوبة الغرامة فقط على كل من يشيد بناية داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة.

وفي حالة العود تضاعف الغرامة[105].

تطبق نفس العقوبات، على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة.

- كل من يبيع قطعاً أرضية من تجزئة أو مجموعة سكنية إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال الانتفاع، إلا أنه في هذه الحالة المشرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة، بأن يحكم بالعقوبتين معا أو بإحداها في حالة العود، يمكن أن يحكم عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وتضاعف الغرامة.

غرامة من مائة ألف (100.000دج) إلى ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج): تطبق هذه الغرامة على كل من لا يصرح ببناية غير متممة أو تتطلب تحقيق المطابقة. وفي حالة عدم امتثال المخالف، يمكن الأمر بالهدم والمصاريف على عاتق المخالف.

غرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج): تطبق هذه العقوبة على:

- كل من لا ينجز البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء.

- كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة البناء، وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، وتضاعف الغرامة.

- كل من يستأنف أشغال بناء قبل مطابقتها. وفي حالة العود تضاعف الغرامة.

- كل مصرح تمت تسوية وضعيته، ولم يودع طلب إتمام إنجاز الأشغال أو طلب رخصة البناء على سبيل التسوية في الأجل المحدد.

- كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي للبناية غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على التوالي، على رخصة البناء أو شهادة المطابقة. وتطبق نفس العقوبة على المقاول الذي أنجز أشغال الربط أو عون المؤسسة الذي رخص بذلك، وفي حالة العود تضاعف الغرامة. كما يمكن للجهة القضائية أن تصدر أمراً للمخالف بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية ويتحمل هذا الأخير المصاريف.

- كل من يقوم بفتح ورشة إتمام الإنجاز دون ترخيص مسبق أو كل من لا يقوم بوضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على إتمام إنجاز الأشغال. وفي حالة العود تضاعف الغرامة.
غرامة من عشرين ألف (20.000 دج) إلى خمسين ألف (50.000 دج): تطبق هذه العقوبة على:
- كل مالك أو صاحب مشروع لم يتم أشغال الإنجاز في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز.

- كل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة مطابقة. يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فوراً، وفي حالة عدم امتثال المخالف، يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى اثني عشر شهراً، وتضاعف الغرامة.
غرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج):
حيث تطبق:

- غرامة من عشرة آلاف (10.000 دج) إلى ثلاثين ألف (30.000 دج)، على كل من لم يشرع في أشغال البناء في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز.

- غرامة من عشرة آلاف (10.000 دج) إلى خمسين ألف (50.000 دج)، على كل من لم يقدم طلب شهادة مطابقة بعد إتمام الأشغال، في الأجل المحدد. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة.
غرامة من خمسة آلاف (5.000 دج) إلى عشرين ألف (20.000 دج): تطبق هذه العقوبة على:
- كل من لا يقوم بتحقيق مطابقة البناية في الأجل المحدد.

- كل من لا يقوم فوراً الأشغال تطبيقاً لأحكام هذا القانون، كما يتعرض لغلق الورشة.
- كل من يضع مواد البناء أو الحصى أو الفضلات على الطريق العمومي، وفي حالة العود، تضاعف الغرامة

- أما من يقوم بفتح ورشة إتمام الإنجاز دون ترخيص مسبق أو كل من لا يقوم بوضع سياج الحماية للورشة أو لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز، فيعاقب بغرامة من 5.000 دج إلى 10.000 دج. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة.

إن المشرع الجزائري وسعياً منه للقضاء على التشوه العمراني الذي أصبح يهدد مددنا، فرض إجراءات رقابية صارمة عن طريق تعزيز الرقابة المحلية لرخص وشهادات التعمير والبناء، برقابة مركزية تقوم بها المفتشية العامة للعمران والبناء واستحداث هيئات جديدة لتقصي مخالفات البناء والتعمير.

إلا أن المشكل يثور في حقيقة تجسيد هذه الرقابة على أرض الواقع من طرف الهيئات المحلية المتمثلة في البلديات والولايات، خاصة أن المشرع لم يفرض أية عقوبات في حالة عدم قيام هذه الهيئات

بمهامها، مما يتيح للأفراد الاستمرار في مخالفة قوانين التهيئة والتعمير مما يزيد من فرص انتشار البناءات الفوضوية وتفاقم المشاكل في جميع الميادين، لنصل إلى نفس النتيجة الحالية، خاصة وأن القانون رقم 15/08، المتعلق بمطابقة البناءات لا يختلف كثيرا عن التعليمات الوزارية المشتركة الصادرة في 15/08/1985، المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع، وهو ما يعني أن معالجة المشرع الجزائري لمشكل البناء الفوضوي لم تكن ناجعة، الأمر الذي يجب تداركه في القوانين الحالية والحرص على تطبيقها وتفعيل دور الدولة في توفير السكن للأفراد وتحسين الجانب الجمالي لمدننا عن طريق إنشاء صناديق مساهمة، فمن غير المعقول أن يفرض على الأفراد إتمام بناياتهم وفرض عقوبات عليهم جراء مخالفة ذلك.

الفصل 2

تنفيذ عملية البناء

إن عملية التشييد لا تتوقف عند الحصول على مختلف الرخص والشهادات المفروضة لمباشرتها، فبعد تحديد حقوق البناء ورسم الحدود التي يجب أن تتم في إطارها عملية البناء يجب بعد ذلك تجسيد هذه العملية على أرض الواقع، ويندر في غالب الأحيان أن يقوم صاحب حق ملكية الأرض المعدة للبناء القيام بالتشييد بنفسه، ذلك أن التطور الحاصل في مجال البناء يفرض ضرورة تدخل مهنيين مختصين في هذا المجال، فالمرقنين العقاريين أو أرباب العمل الذين يكونون في الغالب مالكي الأراضي، نادرا ما يقومون بالتشييد بأنفسهم، إذ يعطون تصورا شاملا فقط للبناء و يعهدوا بمهمة التشييد إلى مهنيين في ميدان البناء (المهندسين المعماريين، المقاولين، التقنيين)[198] ص 167، حيث يفرض على هؤلاء الالتزام بقواعد التعمير والبناء من أجل تشييد بنايات لائقة، سواء تعلق الأمر ببناء مسكن فردي، أو مساكن جماعية في إطار ما يسمى بالترقية العقارية.

تجدر الإشارة كما سبين ذلك لاحقا أنه لا يوجد قانون واحد يطبق على هذه المرحلة من العملية، إذ تتوزع مجمل الأحكام التي تنظم تنفيذ عملية البناء في قوانين متعددة ومراسيم تنفيذية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي جمع هذه الأحكام ضمن تقنين البناء والسكن الصادر في 31-05-1978 [186] ص 2. من أجل هذا نظم المشرع بعض هذه المهن في إطار مهني خاص أخضعهم إلى واجبات محددة من أجل تنفيذ مهامهم، وهم بالإضافة إلى ذلك يرتبطون برب العمل عن طريق عقود تنظم العلاقات بينهم. هذه العقود إذا لم تنفذ كما اتفق عليه أو نفذت بطريقة سيئة، ترتبت عنها مسؤولية المشيدين، إلا أن هذه المسؤولية لا تكون كافية إذا لم تكن التزامات الأطراف مغطاة بتأمين.

وعلى هذا ستنم معالجة هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: تنظيم علاقة المتدخلين في عملية البناء

الفصل الثاني: مسؤولية المتدخلين

1.2. تنظيم علاقة المتدخلين في عملية البناء

تعتبر عملية البناء من العمليات ذات الحلقات المتصلة التي تتشابك فيها العلاقات والمسؤوليات والأهداف، فترمي هذه العملية إلى إقامة مبنى يؤسس على قواعد متينة من الذمة، والشرف، والأمانة، يراعى فيها المواصفات الفنية والاشتراطات القانونية[30] ص 10، لذا يشترط فيها عدة متدخلين

تربطهم عقود مختلفة برب العمل، ولأنها أيضا تمتاز بالتعقيد والصعوبة نظرا لتطور المفاهيم من جهة وتطور أصول أساليب البناء من جهة أخرى [157] ص 48، وحماية للمصلحة العامة.

لقد اهتمت القوانين و الأنظمة الخاصة بالبناء، منذ أقدم العصور و قررت عقوبات مميزة على من يخالف أصول البناء، مما يعرض الناس للخطر و أول مخطوطة مكتوبة هي قانون حمورابي 1685-1730 قبل الميلاد، فإذا تهدم البناء و قتل صاحب المنزل، فإن المتعهد يتعرض لعقوبة الموت وإذا أدى التهدم إلى قتل ابن صاحب المنزل، فإن ابن المتعهد قد يتعرض لعقوبة الموت، وإذا أدى التهدم إلى فقدان الثروة العقارية فيتوجب على المتعهد إعادة ترميمها، و إذا أدى التهدم إلى زوال المنزل فيتوجب على المتعهد إعادة ترميمه.

أما المشرع الروماني، فظهر أقل تصلبا من قانون حمورابي بحيث ألقى المسؤولية على المتعهد طيلة 15 سنة في ميدان الأشغال العامة [58] ص 11.

أما القانون الفرنسي القديم فأعاد القانون الروماني و ألقى المسؤولية على المتعهد في ميدان الأشغال العامة لكنه خفض مدة الضمان الملقى عليه إلى عشر سنوات فالقانون الفرنسي لعام 1804، كان يعتبر المقاوله نوعا من الإيجار، الذي يكون موضوعه الأعمال و بالفعل نصت المادة 1779 على أن الإيجار يتضمن إيجار الأشخاص و إيجار الناقلين و إيجار مقاولي الأعمال (entrepreneurs d'ouvrage) غير أن القوانين الفرنسية تعاملت مع قطاع و أنظمة البناء بما يستحق من أهمية، فعاصرت تطورها و توالى النصوص القانونية التي تنظم و تقنن هذا القطاع و أهم هذه النصوص تلك التي سبقت عام 1978 و التعديل الذي طرأ عليها و خاصة الذي وضع في أول جانفي لعام 1979، حيث عرض لمجمل المسؤوليات الملقاة على عاتق المقاولين و تنظيم عملية المقاوله الفرعية و كيفية القيام بالاستلام و تعميم و تطبيق نموذج الاستلام الموحد الذي حل محله الاستلام الثنائي المعمول به في القطاع العام، ثم تسليط الضوء على مسؤولية الصانع أو مقدم العمل الذي حدد المشرع مصيرهم بشكل واضح عام 1978.

و لذا سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحديد المتدخلين في عملية البناء.

المبحث الثاني: العقود التي تنظم علاقات المتدخلون فيما بينهم.

1.1.2. تحديد المتدخلين في عملية البناء

نظم المشرع الجزائري مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المباني خلال 10 سنوات من تسليم المبنى في المادة 554 من القانوني المدني وهو ما اعتمده المشرع المصري أيضا في المادة 651 من القانون المدني، مما يوحي أن المهندس والمعماري والمقاول

المتدخلان الوحيدان في عملية البناء، إلا أن التطور الحاصل في هذا المجال أسفر عن ظهور عدة مهن جديدة في مجال البناء [4] ص 1.

إن الاعتبارات السالفة الذكر هي التي بررت للمشرع الفرنسي أن يوسع من دائرة المتدخلين في عملية البناء [198] ص 168، إذ قررت المادة 1/1792 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 12/78 الصادر في 4-01-1978، أنه يعتبر مشيدا للبناء:

- كل مهندس أو مقاول أو فني أو أي شخص آخر يرتبط برب العمل بعقد مقولة.

- كل شخص يقوم بالبيع بعد التشطيب لمبنى، قام بتشبيده بنفسه أو تكفل ببنائه.

- كل شخص يتصرف باعتباره وكيلًا عن مالك البناء، وقام بمهمة مماثلة للمقاول.

أما بالرجوع للقانون رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 [94]، المتعلق بالتأمينات، فقد تطرق في القسم الثالث للتأمين في مجال البناء ونص في المادة 175 منه: " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يكتتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال وتجديد البناءات أو ترميمها".

مما يوحي أن المتدخلين في عملية البناء هم: المهندس المعماري، المقاول، المراقب التقني، وأي متدخل آخر يمكن أن يتدخل في عملية البناء عن طريق عقد يبرمه مع رب العمل.

إلا أن هناك العديد من الفنيين والمهنيين الذين يلعبون أدوارًا متباينة في تنفيذ الأعمال المعمارية، أو يقتصر دورهم على الرقابة الفنية ومتابعة عملية التنفيذ، إلا أنهم لا يشملهم الضمان القانوني وإنما يخضعون لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويبرز في هذا المجال الفنيون المكلفون بالقيام بالدراسات والأبحاث أو ما يسمى بتقنيي الدراسات والأبحاث (les techniciens d'études) أو ما يطلق عليهم، المكاتب الاستشارية، إذ يتدخل هؤلاء بناء على طلب المهندس المعماري، بهدف تقديم الرأي الفني في مسألة معينة أو تقديم المشورة الفنية إلى المهنيين المشاركين في تنفيذ عملية البناء، ولا يخضع هؤلاء إلى تنظيم قانوني خاص ينظم مهامهم كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري، رغم أن هذه المهن تطورت واتسعت بظهور التطور التقني وقد كرسست هذه المهام لأول مرة في القانون الفرنسي وتحديدًا في القانون الصادر بتاريخ 03-01-1967 الذي أدخل هذه المهن ضمن عقد إجارة الأعمال.

قد يكون تقني الدراسات والبحوث أشخاصًا طبيعيين، كالمهندسين الاستشاريين، أو أشخاص معنوية تضم هؤلاء المهندسين، كمكاتب الدراسات التقنية [186] ص 655، أو المختصين في الاقتصاد، مثل خبراء المسح، تتمثل مهمتهم في تقدير حساب الأعمال لفائدة المقاول ويمارسون مهمتهم بكل استقلالية وتطور دورهم من اعتبارهم مختصين في الحسابات (التكاليف)، فهم يطمحون بالتدخل في كل عملية لتطوير البناء من أجل حساب العوارض المالية، وهم بذلك يمارسون الوظيفة الاقتصادية [198] ص 175.

يوجد بالإضافة لتقنيي الدراسات، منسقي الو رشات تتمثل مهامهم في التدخل والسهير على مراقبة احترام معايير الأمن والنظافة داخل ورشات البناء عندما يبدأ في العمل عدة عمال ويلعب هذا المنسق دور الوقاية فيما يتعلق خاصة بصلاية البناءات وسلامة الأشخاص ويرتبط مع رب العمل بعقد عمل ولكن يمارس مهنته بصفة مستقلة، إلا أن هذه الطائفة من المهنيين الذين يشاركون في عملية البناء والتشييد، لا تخضع للضمان العشري وتظل مسؤوليتهم خاضعة لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وبصفة عامة يمكن القول، بأن كل مهني أو فني يتدخل في عملية البناء، بناء على طلب أو اتفاق مع شخص آخر غير مالك المشروع، فإنه لا يخضع لهذا الضمان [4] ص 2.

كما أن هناك من المتدخلين في تنفيذ أعمال البناء من يتعدى دوره، مجرد الإشراف أو الرقابة، إلى الاشتراك المباشر على تنفيذ أعمال البناء، دون أن يرتبط بعلاقة عقدية مع رب العمل. ويتعلق الأمر بالمقاول من الباطن [4] ص 1، لذا سنتم دراسة هؤلاء وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: رب العمل والمرقي العقاري

المطلب الثاني: مهنيي البناء

المطلب الثالث: المراقب التقني

1.1.1.2. رب العمل والمرقي العقاري

يعتبر كل من رب العمل والمرقي العقاري، صاحب المبادرة الرئيسية في عملية البناء، إذ لا يجب الخلط بينهما ذلك أن المصطلحين مختلفان، حيث يعبر أحدهما (رب العمل) عن وضعية، وهي وضعية المالك، بينما يعبر المصطلح الثاني عن نشاط أو مهنة، ألا وهي مهنة المرقي العقاري [157] ص 72، إلا أنه أحيانا يمكن أن يكون المرقي العقاري هو رب العمل نفسه، وذلك في الفرض الذي يقوم به الفرد أو شركة بشراء قطعة أرض وإبرام عقود مقاوله باسمه أو باسم الشركة، ثم القيام بنقل ملكية البناءات سواء بالتنازل عن الحصص في حالة الشركة أو البيع بناء على التصاميم، و أحيانا أخرى يمكن أن يمثل المرقي العقاري رب العمل ويبرم باسمه عقود مقاوله، لذا يجب تحديد هوية كل منهما ودوره في عملية البناء.

1.1.1.1.2. رب العمل

يعتبر رب العمل المتدخل الرئيسي الأول في عملية البناء و المستفيد منها أيضا وهو الذي يتولى أخذ المبادرة ، إلا أن مصطلح رب العمل ليس له معنى قانوني واحد يحدد دوره بدقة، بحيث توجد هوة كبيرة بين الدولة التي تبني والفرد الذي يريد أن يبني بيته [194] ص 3، ولهذا يوجد عدة أنواع من أرباب العمل لكل نوع نظام خاص، أرباب العمل للبناءات المستعملة للسكن أو ذات الاستعمال

المختلط وهم محاطون بنظام خاص وأرباب العمل العامة الذين تخضعون لنظام خاص يأخذ في الحسبان المصلحة العامة.

1.1.1.1.1.2. تعريفه

عرف المشرع الجزائري رب العمل في المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بالإشارة إليه بمصطلح- صاحب العمل- على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما". أما المشرع الفرنسي فقد عرف رب العمل في المادة 1788 من القانون المدني على أنه: " الشخص الذي يكون في الغالب المالك، ويتم لحسابه تشييد بناء أو إنجاز مجموعة من الأعمال العقارية". كما عرفته لائحة afnor رقم nfp 03-001 المؤرخة في ديسمبر 2000 في المادة 3 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، محدد بهذه الصفة في وثائق الصفقات والذي يتم تنفيذ الأشغال أو الأعمال لحسابه" [194] ص 3.

أما المادة الثانية في فقرتها الثانية من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العامة، عرفت رب العمل كالاتي: " الشخص المعنوي الذي يتم لحسابه تنفيذ الأشغال". يستخلص من التعريفات السابقة أنه قد ورد مصطلح رب العمل بطريقة غير قانونية وغير دقيقة أيضا، ضمن تعريف واسع جدا فهو يقصد برب العمل، كل شخص يتم لحسابه تنفيذ الأشغال، ومن ثم فإن المقول الفرعي الذي يعهد إليه تنفيذ جزء من الأشغال يعتبر أيضا رب عمل [194] ص 4. وعرفه أيضا الدكتور عمرو طه بدوي: " على أنه الشخص الذي يشيد البناء أو يقام المنشأ الثابت في الحقيقة لحسابه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، سواء أبرم العقد بنفسه أو بواسطة وكيل عنه" [19] ص 114.

يستخلص من خلال هذا التعريف، أن رب العمل يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كفرد معين أو شخصا معنويا كشركة أو مؤسسة أو جمعية، وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام كالدولة أو مؤسسة عامة، وقد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص كفرد أو شركة عقارية تجارية أو مدنية، ولا يشترط أن يكون رب العمل هو الذي أبرم عقد المقاوله بنفسه، وإنما يكفي أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكالة مادامت آثار هذا العقد تنصرف مباشرة إلى ذمة الموكل.

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف رب العمل بالاعتماد على ثلاث معايير [194] ص 5:

- رب العمل هو شخص صاحب الحق في البناء (لكن ليس بالضرورة المالك) على الأرض أو

البنائة موضوع الأشغال.

- هو الشخص الذي يبرم عقدا أو عدة عقود (يمكن ذلك عن طريق وكيل) من أجل تشييد بناية أو عدة بنايات.

- رب العمل هو الذي يعمل لحسابه أو يحدد لحسابه (أو لحساب غيره، المرقون العقاريون) طريقة تشييد المباني أو وجهتها (للسكن، للبيع، للإيجار).

2.1.1.1.1.2. أنواع أرباب العمل

تختلف الأحكام التي تطبق على رب العمل بحسب ما إذا كان خاصا أو عاما، بخلاف المشرع الجزائري والمصري الذين اكتفيا فقط بالإشارة إلى رب العمل في قانون الصفقات العمومية و تعريف رب العمل كما ورد آنفا بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتم البناء لحسابه، فأنا لا نجد أي تنظيم يطبق على الصنفين، فإن المشرع الفرنسي أسهب في تنظيم هذه النقطة [194] ص 5، وعليه سوف نوجز فيما يلي أنواع أرباب العمل في التشريع الفرنسي والجزائري على النحو التالي:

1.2.1.1.1.1.2. رب العمل العام في التشريع الجزائري

طبقا للمرسوم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن الصفقات العمومية، فإن أرباب العمل العامة التي تخضع لقانون الصفقات العمومية: الدولة حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية التي تتمثل أساسا [34] ص 13: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفرعات إدارية غير متمتعة بالشخصية سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجود عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات. الهيئات العمومية المستقلة وتتمثل حسب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بمجلس الدولة في الهيئات العمومية الوطنية، حيث يتعلق الأمر ب: أولا- السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية، مثل البرلمان، الجهات القضائية العليا، المجلس الدستوري. الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية يتعلق الأمر بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية مثل، المجلس الاقتصادي والاجتماعي. الولاية والمرافق العامة الولائية المكتسبة للشخصية المعنوية والمتمثلة في المؤسسات العمومية الولائية.

البلدية والمرافق العامة البلدية المكتسبة للشخصية المعنوية.

المؤسسات العمومية

وتتضمن، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

أنواع أرباب العمل في التشريع الفرنسي

يجب التمييز بين رب العمل العام الخاضع لقانون الصفقات العمومية و المعنى الواسع لرب العمل الخاضع لقانون (رب العمل العام) المعدل بقانون 12 جويلية 1985 الذي له علاقة بين رب العمل العام و الهندسة المعمارية الخاصة [194] ص 4.

رب العمل العام الخاضع لقانون الصفقات العمومية

يتدخل أرباب العمل العموميون لتحقيق الصفقات العمومية و يمكن تقسيم هاته إلى صفقات الدولة و صفقات الجماعات المحلية.

- **الدولة:** تخضع صفقات الدولة إلى قانون الصفقات العمومية و التي تبرم من طرف الإدارة المركزية، أو المصالح التي لها اختصاص وطني و أيضا من طرف الإدارات التي لها الشخصية القانونية و تتمتع بالاستقلالية و مثالها السلطات الإدارية المستقلة.

المؤسسات العمومية التابعة للدولة: تخضع هي أيضا لقانون الصفقات العمومية و تتمثل في جميع المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي المؤسسات ذات الطابع الإداري، وكذلك المؤسسات العمومية:

- ذات الطابع الثقافي

- ذات الطابع العلمي و التقني

- ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

- ذات الطابع العلمي الثقافي و المهني

- ذات الطابع الصحي و الاجتماعي

وهذه الفئة من المؤسسات العمومية اعتبرها الاجتهاد القضائي التنوع البسيط للمؤسسات

العمومية الإدارية

المؤسسات الاستشارية مثل غرف التجارة و الصناعة أو غرف الفلاحة اعتبرت أيضا مؤسسات

عمومية إدارية تابعة للدولة

الجماعات المحلية: يطبق قانون الصفقات العمومية أيضا على صفقات الجماعات المحلية و على غرار مؤسسات الدولة، فإن المؤسسات العمومية التابعة للجماعات المحلية تخضع هي أيضا لقانون الصفقات العمومية بدون تمييز سواء أكانت ذات طابع إداري أم صناعيا.

رب العمل الخاضع لقانون إجارة الأعمال العمومية

تنص المادة 2 من قانون رب العمل العمومي أن رب العمل العمومي (بالمعنى الواسع)

هو "responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce role une fonction d'intérêt générale dont il ne peut se démettre".

يتعلق الأمر بكل الأصناف الواردة فيما سبق، وبعض الأصناف الأخرى التي لا تخضع لقانون

الصفقات العمومية، وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

كما يخضع لهذا القانون بعض أرباب العمل الخواص الذين يسيرون أموال عمومية وهي تعتبر

كذلك في علاقتها مع المهندسين المعماريين الخواص، ويعتبرون أرباب عمل الخاصة التنظيمية:

- هيئات الضمان الاجتماعي.

- الهيئات الخاصة H.L.M

- الشركات الاقتصادية المختلطة.

يتعلق الأمر بالنسبة للصنفين الأخيرين، عندما تنجز المساكن الموجهة للإيجار عن طريق

مساعدة الدولة.

عند بدء عملية البناء، يجب على رب العمل العمومي إعداد البرنامج الذي يجب أن يحتوي على

جميع العناصر الضرورية للمشروع التمهيدي وذلك من أجل الحصول على رخصة البناء.

أما فيما يخص محتوى البرنامج، فهذا يرجع إلى العمل المحدد من طرف رب العمل، إذ لا توجد

قائمة إجبارية للوثائق التي أن يجب أن يحتويها هذا البرنامج [194] ص 5، ويجب على رب العمل أن

يعلم المشيدين شروط تنفيذ الأعمال، وطبيعة الأرض، وأهمية الأعمال، كما يمكنه تحمل جزءا من

المسؤولية وذلك في حالة الإقامة المعيبة للأعمال.

كما يجب على رب العمل معرفة مخاطر التربة عن طريق طلب شهادة تعميم، قائمة الارتفاقات،

وتتلخص مهمة رب العمل في جملة من الوظائف [194] ص 5: -ضمان تسهيل واستمرار العملية،

تحديد البرنامج و توضيحه، إعداد الغلاف المالي، ضمان التمويل، اختيار إجراءات استشارة المهندسين

و المقاولين.

كما يمكن لرب العمل العمومي أحيانا تفويض وكيل للقيام ببعض صلاحياته لكن يجب المحافظة

إجباريا على: قرار إعداد الصفقة و مكانها، تحديد البرنامج، الجانب المالي للعملية، المصادقة على

اختيار المهندسين و المقاولين، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 8 من المرسوم التشريعي

07-94 "يقصد ب"صاحب المشروع المنتدب"، كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

2.2.1.1.1.1.2. رب العمل الخاص

قد يكون رب العمل الخاص شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاضع للقانون الخاص، وتجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الصنف بخلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بين أرباب العمل الذين يخضعون إلى تنظيم معين و أرباب العمل الخواص.

أرباب العمل الخواص غير التنظيمية: أي التي لا تخضع لتنظيم قانوني معين و يتعلق الأمر ب[194] ص 7:

- أرباب العمل الخواص المهنية: المرقون المشيدون(الشركات المدنية العقارية)

-أرباب العمل التنظيمية:البنوك و شركات التأمين

- أرباب العمل الظرفية: الصناعية، التجار، الجمعيات، التعاونيات، الخواص الذين يشيدون أو يجددون بنايات من أجل حاجاتهم الخاصة أو حاجات أشخاص آخرين أو حاجات عائلاتهم. ويجب أن يخضعون إجباريا لقواعد النظام العام ولكن مع ذلك لا يخضعون لأية قواعد خاصة من أجل إبرام صفقاتهم و إنما يخضع نظام صفقاتهم إلى حرية التعاقد، يتعين على كل أرباب العمل الخواص احترام مجموعة من القوانين التي تفرض عليهم التزامات معينة بمناسبة قيامهم بمهامهم[194] ص 7:

- قانون التأمين على البناء

- الأحكام المتعلقة بالمقاول الفرعية

- الأحكام المتعلقة بضرورة اقتطاع الضمان

يجب عليهم احترام أيضا القواعد المنظمة ل : عقد الترقية العقارية، عقد بناء منزل فردي، عقد بناء مسكن بناءا على التصاميم خاصة في مجال السكن.

2.1.1.1.2. المرقى العقارى

1.2.1.1.1.2. تعريف المرقى العقارى

عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 04/11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: "يعد مرقيا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها." كما عرفته المادة 03 من المرسوم

التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه: "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية"، أما فيما يخص النشاطات التي يمارسها المتعامل في الترقية العقارية فقد حددتها المادة 1/2 من المرسوم التشريعي على أن: "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة...".

أما المشرع الفرنسي، فبخلاف المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف المرقى العقاري، إلا أن القضاء والفقهاء الفرنسيين تطرقا لتعريفه:

1.1.2.1.1.1.2. التعريف القضائي

بالرغم من أنه يعتبر الطرف الرئيسي في عملية البناء إلا أنه لم يكن موضوع تنظيم قانوني أو حتى تعريف محدد، إلا ما ورد في المادة 1-1831 من القانون المدني الفرنسي من تعريف لعقد الترقية العقارية، لذا فإن القانون ترك للقضاء مهمة تعريف المرقى العقاري.

عرفه القرار الصادر عن مجلس باريس في 12 جوان 1963 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية"، كما عرفه مجلس باريس بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يأخذ المبادرة والعناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية فيتكفل بأن يسلم، أو يبيع، أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب" [195] ص 1.

يستخلص من مجموع القرارات الصادرة في تعريف المتعامل في الترقية العقارية نستنتج منها أن له ثلاث وظائف وهي [198] ص 458: الوظيفة التقنية والوظيفة القانونية والوظيفة المالية.

فالوظيفة التقنية، تفرض على المرقى العقاري، أن يختار مهندسا معماريا، مقاولا أو عدة مقاولين، مكتب دراسات ومناقشتهم في إجراءات العملية وأخيرا التعاقد معهم.

أما الوظيفة المالية، فتتمثل في مهمة البحث عن المنبع المالي لتمويل العملية، ويكون ذلك حسب التقنية التي يتعمدها كل مرقى عقاري بحسب صفته.

أما الوظيفة القانونية أو الإدارية فتتمثل في دور المرقى العقاري مع الإدارات للحصول على الرخص الخاصة بعملية البناء.

2.1.2.1.1.1.2. التعريف الفقهي

عرف الفقيهان PH jstaz و PH malinaud المرقى العقارى بأنه: " الوكيل الاقتصادى الذى يحقق أو يشيد بناية أو عدة بنايات قبل نقل ملكيتها لشخص أو عدة أشخاص يسمى المستفيد [195] ص 2، وينتج عن هذا التعريف النتائج التالية:

- المرقى بخلاف البائع أو الوكيل العقارى يشيد بناية غير أنه وبخلاف المقاول فإنه لا يشيد بنفسه، وإنما يلعب دور الوسيط الاقتصادى بين رجال الفن والمستفيد.
- إن هذا التعريف لا يحدد الكيفيات القانونية التى تنظم اكتساب الملكية، فهذا التعريف له محتوى اقتصادى أكثر منه قانونى.

- هذا التعريف يذكر ضمناً المرقى العقارى الذى يشيد البناء من أجل تأجيله، فتعريف الترقية تفرض دخل على المدى القصير للعملية.

يرى الفقيه jstaz أن صفة المرقى العقارى يجب أن تقتصر على ذلك المرقى الذى يضع حيز التنفيذ جميع مراحل عملية الإنجاز بقصد الربح، فيشتري لذلك الأرض ويمول العمليات ويوجه الأعمال ويسوق الشقق أو المحال المنجزة ويسمى هذا النوع من المرقين le promoteur integr e، وذلك لتميزه عن المرقى الذى يقوم بخدمات فقط le promoteur prestataire de service والذى يقتصر دوره فى الحقيقة على مجرد تقديم خدمات لرب العمل، إذ يطلب باسمه رخصة البناء ويبرم مختلف العقود مع المقاولين والمهندسين ويشرف على عمليات الإنجاز مقابل أجر، غير أنه بعد صدور قانون 576-71 بتاريخ 16-07-1971 صارت مهام promoteur prestataire de service تشكل بالضبط موضوع الترقية العقارية، مما جعل التفرقة التى نادى بها jstaz تفقد ضرورتها ومعناها [18] ص 542.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن مناط اعتبار العمل ترقية عقارية، واعتبار القائم به مرقياً عقارياً هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التى يتكون منها عمل هذا الشخص بحيث تتوقف صفة المرقى العقارى على توفرها وجوداً وعدمها، وهى الأعمال التالية [195] ص 3:

- أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية فى عملية إنجاز والمبادرة هى التفكير فى العملية والتخطيط لها، والبدء فى أولى مراحلها، أما العناية فهى الوقوف على العملية وتوجيهها.

- قيامه مباشرة أو بواسطة الغير، بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التى يتطلبها المشروع مثل طلب رخص البناء وتمويل المشروع التعاقد مع المقاولين والمهندسين والمشرفين وغيرهم ممن يتدخل فى عملية البناء بموجب عقد.

- تسويق المحال والأبنية المنتجة، ولا يهم بعد ذلك شكل الترقية العقارية، أو التقنية التى يتعامل هذا المرقى مع المستفيدين.

أما في مصر: فقد عرف الدكتور عبد الرزاق حسين يس المرقي العقاري: "هو الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعمد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتى يسلم العقار تماما خاليا من العيوب"[18] ص 542.

ينطبق هذا التعريف على تقنية من تقنيات الترقية العقارية وهي عقد الترقية العقارية، إلا أنه لا يلزم في كل الأحوال إبرام عقد الترقية العقارية، وهذا ما أكدته الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 5 جوان 1977 أن صفة المرقي العقاري لا تستلزم بالضرورة وجود عقد ترقية عقارية، إذ يمكن أن تجتمع هذه الصفة ورب العمل في شخص واحد"[195] ص 4، والمقصود بالحالة اجتماع صفة المرقي العقاري ورب العمل في شخص واحد هي حالة البيع قبل أو بعد الإنجاز، ففي هذه الحالة البائع يعتبر مرقيا عقاريا لتوفر شروط ذلك، ويعد رب العمل لكون البناء تم لمصلحته.

2.2.1.1.1.2. أنواع المرقيين العقاريين

حدد القانون رقم 07-86، المؤرخ في 04-03-1986، المرقيين العقاريين وهم:

الجماعات المحلية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها

المؤسسات العمومية التي يخولها القانون الأساسي ذلك (O.P.G.I) (E.P.L.F).

الخواص القائمون بالبناء الذاتي، سواء أكانوا فرادى أم منتظمين في تعاونيات عقارية.

الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص.

بينما لم يحدد المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري المرقيين العقاريين على وجه التفصيل كما ورد في القانون رقم 07-86، وإنما المتعامل العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا عقاريا طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي يشمل مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، ونفس الحكم بالنسبة للقانون رقم 04/11، وسيتم التطرق لكل نوع على حدة.

1.2.2.1.1.1.2. الجماعات المحلية

تلعب الجماعات المحلية دورا هاما في مجال الترقية العقارية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين التي تنظمها، حيث تختص البلدية في مجال السكن بتنظيم التشاور وخلق شروط الترقية العقارية العمومية والخاصة وتنشيطها، وتقوم في سبيل تحقيق ذلك [87]:

المشاركة بأسهم لإنشاء المؤسسات وشركات البناء العقارية،

تشجيع إنشاء التعاونيات العقارية في تراب البلدية،
تشجيع كل جمعية، للسكان وتنظيمها من أجل القيام بعمليات حماية العقارات وصيانتها
وتجديدها،

تسهيل ووضع تحت تصرف كل أصحاب المبادرة، التعليمات والقواعد العمرانية وكل
المعطيات الخاصة بالعملية المزمع القيام بها،
تساعد على ترقية برامج السكن أو تشارك فيها.
بينما تختص الولاية في مجال السكن بتدعيم البلديات فيما يخص تطبيق برامج الإسكانية
عن طريق القيام بما يلي [88]:

تقديم مساهمات لإنشاء المؤسسات وشركات البناء العقاري،
تشجيع تنمية الحركة التعاونية في ميدان السكن،
المشاركة في ترقية برامج السكن المخصص للإيجار،
المشاركة في عمليات الإصلاح وإعادة البناء بالتشاور مع البلديات.

2.2.2.1.1.1.2. المؤسسات العمومية

تتمثل المؤسسات العمومية التي تقوم بهمام الترقية العقارية في:

ديوان الترقية والتسيير العقاري

حدد المرسوم التنفيذي رقم 147-91، المؤرخ في 12-05-1991، القانون الأساسي لدواوين
الترقية والتسيير العقاريين، التي تعتبر مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري. كما
تتمتع هذه الدواوين بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعتبر تاجرة وتخضع لقواعد القانون
التجاري، ويمتد اختصاصها إلى كافة التراب الوطني.

ويتولى الديوان الوطني للترقية والتسيير العقاري، تشجيع برامج الإسكان العمومية كما يتولى
مسؤولية الإشراف على أشغال إنجاز المحلات والتجهيزات، بيع المحال السكنية وإيجارها.
كما يتولى أيضا، ترقية البناءات، الإنابة عن أي متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة
إليه، الترقية العقارية.

مؤسسة ترقية السكن العائلي

أنشأت مؤسسات ترقية السكن العائلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 201-83، المؤرخ في
19-03-1983، وهي مؤسسات ولائية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية
المعنوية وبذمة مالية مستقلة، كما أنها تعتبر تاجرة في علاقتها وتخضع للقانون التجاري. تقوم بالمهام
التالية:

- تأخذ على عاتقها وفي إطار اتفاقيات المالية: برنامج السكنات التي يكون التمويل أو قابلية التمويل مضمون من المؤسسات المتخصصة، تجهيز القطع المخصصة لبناء السكنات، إدخال جمعيات التعاونيات العقارية، التنازل للتعاونيات حسب الاحتياجات لمشاريع السكن المنجزة، الحصول وتهيئة الأراضي المخصصة لتشييد السكنات.

الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره

أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 148-91 المؤرخ في 12-05-1991، وهي عبارة عن مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري تقوم بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير.

يتمثل هدف الوكالة، على المستوى الوطني فيما يأتي: ترويج السوق العقارية وتطويرها، القضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها، تغيير البنية الحضرية، إنشاء المدن الجديدة.

الأشخاص المعنوية الخاصة والخواص

تتمثل في الشركات المدنية والشركات التجارية والأشخاص الطبيعيين

التعاونيات العقارية

هي شركة أشخاص مدنية ذات رأسمال متغير، هدفها الأساسي هو المساعدة على الحصول على ملكية السكن العائلي، ولها في هذا الصدد القيام بالأعمال التالية:

البناء وعند الاقتضاء الشراء من لدن دواوين الترقية والتسيير العقاري لمجموعة عقارية صالحة للسكن، تسيير وصيانة الأجزاء المشتركة من العقارات، عقد كل الاقتراضات وتقديم كل الضمانات للمقرضين حول أملاك الشركة، القيام بكل العمليات الصالحة لتحقيق مع أقصى قدر من الاقتضاء لفائدة الشركاء.

كما تخضع لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، الشركات المدنية العقارية إذا كانت النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات.

ظهرت الحاجة لإنشاء التعاونيات العقارية، نظرا لعدم إمكانية القطاع العام أو القطاع الخاص من إيجاد حل مناسب لأزمة السكن، مما جعل المعنيين بالأمر وهم المواطنون يشعرون بضرورة البحث عن وسيلة بديلة فوجدوا ضالتهم في التعاون العقاري [66] ص 219.

شركات البناء العقارية

وهي شركات تجارية مهمتها القيام بعمليات الترقية العقارية، تأخذ شكل الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة وتخضع في تأسيسها لأحكام الأمر 59-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون التجاري.

الخواص

يلعب الأفراد دورا هاما في مجال الترقية العقارية في إطار ما يسمى بالبناء الذاتي، وهو ما تطرق إليه المشرع في القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية عندما نص صراحة في المادة 06 منه على أن الأشخاص الطبيعيين يمكنهم تولي إنجاز عمليات الترقية العقارية، ما أكدته أيضا المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 03 منه على أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات الواردة في نص المادة 02 من نفس المرسوم كما سبق ذكره يعد متعاملا في الترقية العقارية وأيضا المادة 03 من القانون رقم 04/11، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على اعتماد.

2.1.1.2. المهندس المعماري

ألزم المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، كل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وبالرجوع إلى نص المادة 55 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص: "يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد، ويجب أن يتضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناء وتكوينها وتنظيمها وحجمها ومظهر واجهاتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعماري التي تراعي الخصوصيات المحلية الحضارية للمجتمع".

من خلال نص المادة 55 ، فإن المشرع الجزائري ألزم أن توضع المشاريع الخاضعة لرخص البناء من طرف مهندس معماري، وبالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الخاصة برخصة البناء، فإن رخصة البناء تشترط من أجل تشييد البناء الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البناء الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة من الواجهات المفضية على الساحة العمومية، وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، وبالتالي فإن أي شخص يرغب في القيام بالأعمال المذكورة في المادة 52 أعلاه، يجب أن يحصل على رخصة بناء وحتى يحصل على هذه الرخصة، يجب أن يلجأ إلى مهندس معماري.

تعد الهندسة المعمارية مهنة فنية حرة بعيدة عن الكسب المادي، مجالها التعمير والبناء للإنسان أينما كان وحسبما يحتاج من خدمات وما يزاوله من نشاط وإنتاج [39] ص 105، وترتكز وظيفة

الهندسة المعمارية على مجموعة من النصائح و الدراسة و توجيه الأعمال من طرف شخص مختص مهنيا لفائدة المستفيد أو رب العمل من أجل تحقيق الأشغال.

وتعرف العمارة أيضا بأنها الفن العلمي لإقامة المباني، تتوفر فيها شروط الانتفاع والمتانة والجمال والاقتصاد، وتعنى بحاجات الناس المادية والنفسية والروحية والفردية والجماعية [24] ص 1، وهي الشروط الواجب توافرها في المباني:

المنفعة: فالمبنى لا يصمم ولا ينشأ أصلا إلا ليؤدي وظائف انتفاعية وليخدم أغراضا عملية.
المتانة: ويصمم المبنى بحيث يكون قويا متينا ثابتا يتحمل القوى التي يتعرض لها ويقاوم الاستهلاك وعوامل الزمن.

الجمال: ويراعى في المبنى حسن الشكل والمنظر، فنعجب به ويبعث في النفس أسباب المتعة والانشراح.

الاقتصاد: وهو من أهم العوامل في العصر الحديث ويتوصل إليه بالعلم والحساب وبكفاءة الأداء.

حدد المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18-05-1994 الإطار العام لممارسة وظيفة الهندسة المعمارية، حيث نص في المادة الثانية منه على ما يلي: " الهندسة المعمارية هي التعبير عن المعارف و المهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما و ترجمة لها.
وتعد نوعية البناءات وإدماجها في المحيط و احترام المناظر الطبيعية و الحضارية و حماية التراث و المحيط المبني ذات منفعة عامة".

إلا أن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 [138]، استعمل مصطلح الاستشارة الفنية وعرفها في المادة الثانية منه: "تعد الاستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن وجهتها، باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل".

ستتم دراسة هذه النقاط وفق التقسيم التالي: أولا: تعريف المهندس المعماري، ثانيا: إطار ممارسة مهنة المهندس المعماري

1.2.1.1.2. تعريف المهندس المعماري

إن مصطلح المهندس المعماري واسع وشاسع، فقد يشتمل على عدة تخصصات، لكن ما يهم هو الوقوف عند تحديد معنى المهندس المعماري الذي له دور في عملية التشييد والذي يتحمل المسؤولية العشرية الناتجة عن تدهم البناء بفعل الأعمال التي يقوم بها.

ذلك إلى أن اصطلاح المهندس المعماري، قد يقصد به المهندس المعماري، أو الإنشائي أو التنفيذي، أو غيره من المتخصصين في مجال هندسة البناء [19] ص 142.

الشائع من الناحية العملية هو إطلاق اصطلاح المهندس المعماري على كل من المهندس المصمم، أو مهندس الإشراف 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.

لذا سيتم التطرق إلى دور ومهام كل مهندس على حدا حتى نتمكن في الأخير من إسقاط ذلك على النصوص القانونية للوقوف عند المهندس المقصود بتولي دور في عملية البناء، لكن قبل ذلك يجب إبراز التعريفات الواردة بشأن المهندس.

1.1.2.1.1.2. التعريفات الفقهية والقانونية للمهندس المعماري

1.1.1.2.1.1.2. التعريفات الفقهية

تعريف المهندس المعماري في الفقه الفرنسي: يستعمل الفقه الفرنسي غالبا مصطلح صاحب العمل ويعرف على أنه: "الشخص الذي يقوم بإعطاء تصور عن مشروع البناء، كمل يقوم بدور التنسيق ومراقبة تنفيذ الأشغال وهو غالبا ما يمثل المهندس المعماري (architecte)، لذا غالبا ما يعهد بمباشرة الاستشارة الفنية إلى المهندس المعماري وهذا ما يستخلص من خلال نص المادة 1-421 من قانون التعمير الفرنسي التي تشترط تأشيرة المهندس المعماري على وثائق رخصة البناء [186] ص 621.

كما يعرف صاحب العمل أيضا بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه القيام بالأعمال التالية: تصور مشروع البناء الجديد أو التدخل في الأعمال التي تقام على بناية قائمة، إعداد الصفقات مع المقاولين، إدارة الأشغال ومراقبة تنفيذها، مراقبة دفع الثمن، الحضور مع رب العمل أثناء تسلم الأعمال [194] ص 15، والاستشارة الفنية قد تكون عامة وتنفذ في هذه الحالة من طرف مكاتب الدراسات العمومية، أو من طرف المصالح التقنية للجماعات المحلية، وقد تكون خاصة وتعهد إلى مهندس معماري أو مكتب دراسات.

في الواقع فإن هذه المهنة تمارس من طرف مجموعة من الفنيين: المهندسين الاستشاريين، مكاتب الدراسات التقنية، خبراء المسح، المختصين في التعمير، المختصين في الجانب الجمالي والمناظر [198] ص 143.

تعريف المهندس المعماري في الفقه المصري

فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: " الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميمات

والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه " [23] ص 109.

أما الدكتور محمد لبيب شنب فعرفه بأنه: " هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء " [28] ص 13.

2.1.1.2.1.1.2. التعريفات القانونية

تعريف المهندس المعماري في التشريع الجزائري

استعمل المشرع الجزائري مصطلح المهندس المعماري (architecte) في المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري: " يقصد ب"صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور و إنجاز البناء ومتابعته"، وهو ذات المصطلح الذي استعمله في المادة 554 من الأمر 75-78 المتضمن القانون المدني، إلا أنه استعمل مصطلح المستشار الفني (le maitre d'ouvre) في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك السالف الذكر وعرفه في المادة 3 منه " المستشار الفني، شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل".

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المهندس المعماري بمفهومه الواسع الذي يشمل كل الاختصاصات، إلا أنه ما يخذ أنه لم يستعمل موحد للدلالة على مهنة المهندس المعماري، فاستعمل مصطلح المهندس المعماري في المرسوم التشريعي رقم 94-07، مع أنه قصد به المستشار الفني كما فعل في القرار الوزاري السالف الذكر.

تعريف المهندس المعماري في التشريع المصري: استخدم المشرع المصري في المادة 651 من القانون المدني المصري مصطلح "المهندس المعماري" وهذا المصطلح يستخدم بمعناه اللغوي الذي يقصد به مختلف المهندسين في عملية البناء والتشييد [44] ص 25.

عرفت لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية وأتعاب المهندس المعماري بأنه: " الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إمام تام بفن 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 في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى، المعترف بها بقانون نقابة المهندسين [40] ص 102.

تعريف المهندس المعماري في التشريع الفرنسي

أما المشرع الفرنسي فقد عدل من صياغة المادة 1792 من القانون المدني بما يتفق ومفهوم المهندس المذكور سابقا، حيث حذف عبارة "المهندس المعماري" واستعمل بدلا منها عبارة كل "معماري"، ثم أضاف فقرة جديدة إلى هذه المادة وضح بها المعنى المقصود بالعبارة الأخيرة فنص على "كل مهندس معماري أو فني" بمعنى أنه يشمل جميع المهندسين المرتبط تخصصهم بمجال البناء والتشييد.

كما أنه ميز بين مهنة المهندس المعماري في القانون الخاص و القانون العام بالنسبة لتعريف المهندس المعماري في القانون الخاص فقد ورد في المادة 3 من لائحة afnorNFp03-001 المؤرخة في ديسمبر 2000 "هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يمكنه حسب اختصاصاته أن يؤدي لرب العمل مجموعة من الأعمال:

- يلعب دور الاستشاري في اختيار المقاولات المكلفة بالإنجاز الاتفاق النهائي حول الصفقة أو الصفقات التي تبرم مع المقاول أو المقاولين مراقبة تنفيذ الصفقة
- الحضور مع رب العمل أثناء تسلم الأعمال و تصفية الحسابات مع المقاولين"
- أما في مجال الأشغال العامة فقد عرفت المادة 1/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة المهندس المعماري "هو الشخص المكلف بإدارة ومراقبة تنفيذ الأعمال وإعطاء كل الاقتراحات حول تسلم الأعمال".
- و لا يمكن إيجاد تركيبة محددة تتضمن مجمل المهام و المسؤوليات المتعلقة بالهندسة المعمارية و في الواقع هذه المهنة يمارسها مجموعة من المهنيين [194] ص 16: المهندسين المستشارين، مكاتب الهندسة التقنية، المختصون في التعمير.

2.1.2.1.1.2. التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين

سبق أن ذكرنا بأن مصطلح المهندس المعماري، قد يطلق على عدة تخصصات: المهندس المصمم، المهندس الإنشائي، المهندس المشرف على التنفيذ.

المهندس المصمم

هو الذي يعهد إليه مالك البناء بإعداد الرسومات الخاصة بالمبنى من حيث المساحة، الارتفاع، التقسيمات الداخلية [14] ص 158.

المهندس الاستشاري

هو في الأساس المهندس المختص في البناء، الذي يتولى الإشراف على أشغال البناء، ويقوم بوضع التفاصيل الإنشائية الخاصة بالتصميم من حيث الأساسات والأعمال الخراسانية والحوائط والأحمال ومواصفات كل ذلك، ويدخل في مسؤولية المهندس الإنشائي التأكد من صلاحية التربة والقيام

بأعمال الحسابات للتأكد من تلاؤم التربة مع الرسوم الإنشائية، ومن هنا يتبين أن مهمة المهندس الإنشائي أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي وتنفيذاً للمشروع من مهمة المهندس المعماري المكلف بالتصميم، وهو ما يقابله مهندس الهندسة المدنية في التشريع الجزائري، والذي اشترط تأشيرته على وثائق رخصة البناء [101] ، لأن دوره مهم بالإضافة إلى دور المهندس المعماري في عملية التشييد، لكن من الأجدر بالمشروع الجزائري أن ينص عليه صراحة في القانون رقم 04-06 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، حتى أعمال مسؤوليته في حالة ارتكابه لخطأ.

يجوز أن يكون المهندس الإنشائي هو في ذات الوقت المهندس المصمم، فيجمع بين أعمال التصميم لأعمال الإنشاءات [40] ص 102، إلا أن الواقع يكشف أن دور المهندسين المدنيين متزايد لأن المهندسين المعماريين، ليس لهم إمكانيات موسعة، ويسعون لإشراكهم في تسلم الأعمال. غالباً ما يجتمعون في مكاتب الدراسات التقنية التي بالإضافة إلى نشاطها الأساسي والمتمثل في إعطاء النصح ، تحقق بعض الأعمال، وتراقب التنفيذ ولذا يدخلون في نطاق مسؤولية المقاولين، لكن وباعتبار أن المهندس المعماري هو المشرف على الأعمال ويرى على مخططات المهندس الاستشاري فإن مسؤولية تدخل في هذا النطاق [4] ص 4. المهندس المشرف على التنفيذ

هو المهندس النقابي الذي يعهد إليه المالك بمراقبة تنفيذ المقاول لكل الأصول الفنية، والالتزام بما ورد في الرسومات المعمارية، أو التصميمات والرسومات الإنشائية [14] ص 158.

2.2.1.1.2. إطار ممارسة مهنة المهندس المعماري

1.2.2.1.1.2. التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين

غالباً ما يعهد بالهندسة المعمارية إلى مهندس بدليل أن المادة 2/421 من قانون التعمير الفرنسي تشترط منذ قانون 3 جانفي 1977 للحصول على رخصة بناء تدخل المهندس في كل مشروع بناء مهما كانت أهميته [186] ص 621. هذا ما يفسر الاهتمام الخاص بهذه المهنة منذ 1940 في إطار مهني و الذي يشترط على كل مهندس تسجيل نفسه في جدول التنظيم، و هذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 15 من المرسوم التشريعي 07-94 حيث تنص: "لا يجوز لأي كان أن يتمتع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.

يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد"، يشمل الجدول الوطني للمهندسين المعماريين على قائمة أسماء الأشخاص الطبيعيين الذين تتوفر فيهم شروط أحكام المادة 17 من 07-94 وألقابهم وعناوينهم وكيفية ممارستهم المهنة عند الاقتضاء.

شروط التسجيل: يسجل الأشخاص الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية بناء على طلبهم في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين والذين يلتزمون بممارسة مهنتهم في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية وأن يستوفوا الشروط الآتية:

- أن يكون الأشخاص ذو جنسية جزائرية، حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بأداء فترة تدريب ويحدد شكل أداء التدريب ومضمونه ومدته وكيفياته عن طريق التنظيم.

- أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الأجنبية حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه، وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم.

- يؤدي المهندسون المعماريون عند تسجيلهم في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين كما هو محدد في الفرع الثالث من الباب الثاني من هذا المرسوم التشريعي اليمين الآتية:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة واحترام قوانين الجمهورية".

يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية:

- على أساس فردي في شكل مهنة حرة

- بصفة شريك

- بصفة أجير.

2.2.2.1.1.2. الهيئات المشرفة على مهنة الهندسة المعمارية

نظرا للدور البارز للمهندس المعماري في عملية البناء، فإن المشرع بالمقابل ألزم ممارسة هذه المهنة تحت رقابة هيئات تشرف على السير لهذه المهنة، وقد حدد هذه الهيئات المرسوم التنفيذي رقم 293-96:

نقابة المهندسين المعماريين

تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني تتمتع النقابة الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير.

تتولى نقابة المهندسين المعماريين المهام التالية:

السهر على احترام هذا المرسوم التشريعي والتنظيم المتعلق بممارسة مهنة المهندس المعماري. اقتراح قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين.

إعداد الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وضبطه ونشر قائمة الأشخاص الطبيعيين المسجلين في الجدول الوطني سنويا.

إعداد النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.

تسليم مستخرج من الجدول.

السهر على حفظ الانضباط العام داخل النقابة.

تنسيق أعمال المجالس المحلية.

دراسة العرائض المقدمة ضد القرارات التي تتخذها المجالس، لاسيما ما يتخذ منها في مجال الانضباط.

المشاركة في تسوية النزاعات بين المهندسين المعماريين وأصحاب المشاريع والمقاولات عندما يطلب منها ذلك.

تمثيل نقابة المهندسين المعماريين فيما يتعلق بها لدى السلطان العمومية.

تحديد مبالغ الاشتراكات وكيفيات تحصيلها والحصة التي تعود على المجالس المحلية.

تمثيل نقابة المهندسين المعماريين لدى الهيئات الدولية المماثلة.

مساعدة أصحاب المشاريع والسلطات العمومية، بناء على طلبهم في إطار تنظيم المسابقات والمقاييس وإعداد معطيات ذات الأهمية الجهوية أو الوطنية.

المشاركة في تحديد برامج تعليم الهندسة المعمارية عندما تتم استشارتها في ذلك يمكن نقابة المهندسين المعماريين أن تكون طرفا مدنيا في التقاضي.

تتمثل هيئات نقابة المهندسين المعماريين فيما يأتي:

الجمعيات المحلية للمهندسين المعماريين

تتكون الجمعية المحلية من مجموع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول المحلي ومن ممثل

الوزير المكلف بالهندسة المعمارية.

طبقا لنص المادة 3 من المرسوم رقم 293-96 السالف الذكر، فإن الجمعية المحلية تجتمع في

دورة عادية مرتين في السنة من رئيس مجلس النقابة المحلي، كما يمكنها الاجتماع في دورة غير عادية

باستدعاء من رئيس مجلس النقابة المحلي أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضائه أو باستدعاء من رئيس المجلس الوطني للنقابة.

المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين

يتكون المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين من سبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية المحلية لمدة أربع سنوات ومن ممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية.

طبقاً لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 293-96، فإنه لا ينتخب في المجلس المحلي إلا المهندسون المعماريون ذو الجنسية الجزائرية فقط والمسجلون في الجدول المحلي.

يجتمع المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين في دورة عادية باستدعاء من رئيسته مرة واحدة كل ثلاثة أشهر، كما يمكنه الاجتماع في دورة غير عادية باستدعاء من رئيسته، أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضائه.

تتخذ قرارات المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين بأغلبية الأصوات البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

المؤتمر الوطني للمهندسين المعماريين:

يتكون المؤتمر الوطني للمهندسين المعماريين من أعضاء المجالس المحلية وأربعة ممثلين تنتخبهم الجمعيات المحلية وأعضاء المجلس الوطني للنقابة.

يجتمع المؤتمر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيس المجلس الوطني للنقابة وذلك مرة واحدة كل ثلاث سنوات، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية، إما بناء على استدعاء من الوزير المكلف بالهندسة المعمارية أو باستدعاء من رئيس المجلس الوطني للنقابة.

المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين:

يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول.

طبقاً لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 293-96، فإن المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين يتكون من أربعة عشر عضواً ينتخبهم المؤتمر من بين أعضاء المجالس المحلية لمدة أربعة سنوات ومن ممثل عن الوزير المكلف بالهندسة المعمارية.

يمارس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين السلطة التأديبية إزاء أعضائه عن أي خطأ مهني وأية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس المعماري في ممارسة مهنته لا سيما:

خرق التشريع في نطاق المسؤولية.

خرق القواعد المهنية والمساس بقواعد شرف ممارسة المهنة.
عدم احترام النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.

لجان الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني
تشبيكة لجنة الهندسة المعمارية والمحيط المبني

تنشأ في كل ولاية هيئة تدعى "لجنة الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني"، تتكون هذه اللجنة من: المدير الولائي المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، المدير الولائي المكلف بالفلاحة، المدير الولائي المكلف بالثقافة، ثلاثة منتخبين محليين يعينهم الوالي، ممثل محلي لمجلس نقابة المهندسين المعماريين، ممثلين تنتخبهما الجمعيات التي تهتم بالحفاظ على التراث المعماري وحماية البيئة ورفع قيمتها.

دور اللجنة الوطنية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني
حماية التراث المعماري

تتولى اللجنة الوطنية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني في مجال حماية التراث المعماري الأعمال التالية:

التعريف بالتراث المعماري حسب العناصر والمواقع وجرده.

القيام بالتعاون مع المصالح الخارجية للوزارات المكلفة بالهندسة المعمارية والثقافة والجماعات المحلية بإعداد دفاتر التعليمات الخاصة لحماية التراث المعماري والحفاظ عليه.

مساعدة الهيئات المكلفة بالمحافظة على التراث المعماري.

ترقية الخصائص المعمارية المحلية.

إعلام المتعاملون في الترقية العقارية ومعيديها والجمهور وتوعيتهم.

مساعدات الجماعات في تكوين ملفات الاقتراحات المتعلقة بتصنيف المواقع.

مساعدة الإدارات والجماعات المتدخلة في ميدان البناء وإعلامها.

تدلي اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني برأيها في ملفات طلب رخصة البناء عندما تستشار في ذلك، لذا يجب على الجماعات المحلية أن تستشير اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني، في إطار إعداد أدوات التعمير، طبقاً لأحكام المادة 15 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

حماية المحيط المبني والحفاظ عليه

تتابع اللجنة الولائية للهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني في إطار حماية المحيط المبني والحفاظ عليه، الأعمال الرامية إلى ما يأتي:

تحسين توجيه عمليات تجديد النسيج العمرانية ورد الاعتبار لها وتأطير ذلك.
 تعبئة عمليات الإدماج العمراني للجمعيات الكبرى وتأطيرها.
 تشجيع عمليات تهيئة الإطار المبني للنسيج التلقائية وتحسينها.
 إرشاد السلطات المحلية عن مواقع النشاطات المضرة وإزالتها وإعادة هيكلة مناطق
 النشاطات.

3.1.1.2. المقاول

تتمثل مهمة المقاول في التحقيق المادي للبناءية لحساب رب العمل حسب البرنامج المسطر من طرف المهندس المعماري، وعلى هذا فهو منفذ وتاجر في نفس الوقت يمارس عمله باستقلالية تامة [198] ص 173، فهو يمارس مهنة تجارية و حرفية، وغالبا ما يجتمع المقاولون في نقابة تتكفل بتنظيم مهنة المقاول.

تعتبر مهنة المقاول مهنة واسعة ومتنوعة ، حسب تأثير التقدم التقني، فإلى جانب المقاولات الكلاسيكية ، البنائين ، السباكين، ظهرت أنشطة أخرى حديثة ومتخصصة ، مقاولي المصاعد، المدفآت. هذا التنوع أدى بالمقاولين إلى التعاون في تنفيذ العمل، فقلما نجد مقاولا واحدا فقط يتدخل في العمل، وإنما الشائع أن يتدخل عدة مقاولين في تنفيذ عملية البناء [157] ص 103، وسوف نعالج هذا المطلب في النقاط التالية:

أولا: شروط ممارسة عقد الهندسة المعمارية.

ثانيا: طرق ممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

1.3.1.1.2. شروط ممارسة مهنة المقاول

تختلف شروط ممارسة مهنة المقاول في القانون الخاص عنها في القانون العام، من حيث كيفية إبرام العقد وطرق إثباته، والشروط الواجب توافرها في المقاول حتى يستطيع ممارسة مهنة المقاول، وهو ما سنحاول توضيحه.

1.1.3.1.1.2. في القانون الخاص

تخضع مهنة المقاول في العقود الخاصة إلى القانون المدني من المواد 549 إلى 570 ، وباستقراء هذه المواد فإن المقاول في تنفيذ عقد المقاول لا يخضع لأحكام خاصة تنظم هذه المهنة إلا ما اتفق عليه في عقد المقاول، باستثناء ما نصت عليه المادة 552 التي تفرض على المقاول احترام أصول الفن، دون تحديد لهذه الأصول.

كما لا يخضع المقاول في العقود الخاصة إلى إطار قانوني خاص ينظم هذه المهنة [186] ص 612، ماعدا القانون المدني في المواد السالفة الذكر، وإن كانت هذه المواد أغلبها قواعد مكملة تنظم عقد المقاول لا المهنة.

بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون التجاري التي اعتبرت المقاوله عمل تجاري، فإن المقاول تاجر يخضع للالتزامات التجار.

نستنتج من خلال ما سبق أن المقاول يمارس إما مهنة تجارية، تخضع للقانون التجاري أو حرفة تخضع للأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10-01-1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

2.1.3.1.1.2. في القانون العام

نظرا للأهمية التي تمثلها المقاولات في ميدان الصفقات العامة التي تتولى إنجاز مجموعات سكنية كبيرة، فقد أحاطها المشرع بتنظيم خاص، حيث اشترط على هذه المقاولات الحصول على التأهيل الذي يمكنها من تنفيذ عملية البناء، كما أنه غالبا ما يعهد بتنفيذ الصفقة إلى عدة مقاولات تختلف العلاقة بينها بحسب الشكل الذي تتخذه، فإن المشرع أفرد أحكاما خاصة بهذا التجمع، لذا سيخصص الفرع الأول إلى دراسة شروط ممارسة مهنة المقاوله ويخصص الفرع الثاني لطرق ممارسة هذه المهنة.

ضرورة الحصول على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين

تلتزم جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء الحصول على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 289-93.

تعريف شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين وأهميتها

طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 289-93، فإن شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، وثيقة تنظيمية، يجب تقديمها لدى كل التزام بأشغال البناء.

وتخول هذه الشهادة المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين، لذا جعل المشرع في المادة 01 من المرسوم المذكور أعلاه هذه الشهادة إجبارية لجميع المؤسسات أو مجموع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، ثم أدرك المشرع هذا القصور عن طريق تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114-05، حيث جاء نص المادة المعدلة كالآتي: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، تكون شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين إجبارية لجميع المؤسسات أو مجموعات المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية".

تعتبر هذه الشهادة ضرورية جدا لضمان حسن سير عمليات البناء في إطار منظم من قبل الدولة عن طريق تدخلها مسبقا في تحديد معايير ممارسة المؤسسات العاملة في إطار البناء لمهامها في هذا المجال، وهو ما عبرت عنه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 ، " يحدد التخصص مدى قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية والمادية والتقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقدها المقصودين".

شروط منح شهادة التخصص والتصنيف المهنيين وإجراءات ذلك
شروط منح شهادة التخصص والتصنيف المهنيين

حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 التي عدلت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 شروط ومعايير تصنيف المؤسسات أو مجموعة المؤسسات وهي:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعاون التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية. يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و20 بالمائة من العدد الإجمالي للعمال،

- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات،

- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات،

- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب السنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة،

- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع والتي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها وتكليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.

غير أن تصنيف المؤسسات أو مجموعة المؤسسات المنشأة حديثا، يتم على أساس المعيارين

الآتيين:

- عدد العمال المصرح به للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية الذي يضم تأطيرا تقنيا، ما بين 10 و20 بالمائة من العدد الإجمالي للعمال،

- قيمة وسائل التدخل المادية التي تملكها المؤسسة أو القابلة للرصد.

إجراءات منح شهادة التخصص والتصنيف المهنيين

طبقا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289، فإن طلب التخصص والتصنيف

المهنيين، يكون عن طريق تقديم ملف تحدد وثائقه عن طريق تعليمة وزارية مشتركة بين الوزراء المكلفين بالبناء والأشغال العمومية والري.

يقدم الملف المذكور إما إلى:

- اللجنة الوطنية: إذا كان الأمر يتعلق بتصنيف المؤسسات المرتبة من الصنف الخامس إلى الصنف التاسع، الموضوعة تحت السلطة المشتركة للوزراء المكلفين بالبناء والأشغال العمومية والري.
 - اللجنة الولائية: إذا كان الأمر يتعلق بتصنيف المؤسسات المرتبة من الصنف الأول إلى الصنف الرابع، الموضوعة تحت سلطة الوالي والواقع مقرها على تراب الولاية.
- ترسل فيما بعد النسخة الأصلية للملف إلى المصلحة المختصة بالوزارة المعنية وهي مصلحة التصنيف والتخصيص المهنيين

تسلم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، بعد استشارة اللجنة الوطنية للتخصص والتصنيف المهنيين أو اللجنة الولائية المختصة إقليميا حسب الحالة، وتحتوي هذه الشهادة على المعلومات التالية: اسم المؤسسة ونوعها، نوع المؤسسة وطبيعتها القانونية، مكان إقامتها ومقرها وفروعها إن اقتضى الأمر، اسم المسير المسؤول أو أسماء المسيرين المسؤولين، رقم التسجيل في صندوق أو صناديق التعويض والعطل المدفوعة الأجر، رقم الاشتراك في صندوق الضمان الاجتماعي أو في صناديقه، رقم التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري، التخصصات والتصنيفات المعترف بها للمؤسسة، مدة صلاحية الشهادة، وهي ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

2.3.1.1.2. طرق ممارسة مهنة المقاول

في إطار عملية البناء يمكن لرب العمل العام أو الخاص إبرام صفقة أو عدة صفقات، فيتعاقد إما مع مقاول، أو مع عدة مقاولات أو مع تجمع لمقاولات عديدة، فيتعلق الأمر في الحالة الأولى بالمقاول العامة وفي الحالة الثانية الصفقات المجزأة وفي الحالة الأخيرة إلى تجمع مقاولات، فتتجمع المقاولات حسب الحالة، إما في شكل تجمع ترابطي أو تجمع تضامني [186] ص 612، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات كما هو محدد في المادة 59 أدناه".

كما نص في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو للاستثمار".

1.2.3.1.1.2. المقاول العامة

طبقا لنص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 236/10، فإنه يمكن تحقيق الصفقة في شكل مجموعة وحيدة، وتخصص هذه المجموعة لمتعامل متعاقد وحيد، سواء كان متعامل وطني أو مؤسسة أجنبية كائنة بالجزائر، أو متعامل أجنبي.

تتعهد بتحقيق مجمل العمل، سواء من طرفها أو عن طريق المقاولات الفرعية [194] ص 68، فالمقولة التي تتعهد مع رب العمل بهذا الشكل هي وحدها التي تتحمل المسؤولية في مجموعها [198] ص 173، وتمنح الصفقة في هذه الحالة إلى مقولة واحدة التي يمكن أن تعهد بجزء من الأشغال إلى مقولة فرعية أخرى، ويعتبر المقاول الرئيسي وحده المسؤول عن احترام الالتزامات المترتبة عن إبرام الصفقة ويضمن على هذا الأساس أعمال التنسيق في حالة تجزئة العرض إلى حصص [186] ص 612.

في حالة منح صفقة إلى مقولة عامة فهذا يعني بالضرورة أن المستفيد من هذه الصفقة عليه أن يقدم الضمانات المهنية والمالية المناسبة، ويكفي في هذه الحالة للمرشح أن يقدم مجموع هذه الضمانات دفعة واحدة للمرشح أن يقدم مجموع هذه الضمانات دفعة واحدة كالتزام شخصي (الضمانات المالية) وعن طريق المقاولات الفرعية فيما يخص الإمكانيات التقنية، يفضل في هذه الحالة أن يتم تعيين المقاولين الفرعيين قبل التوقيع على الصفقة، إلا أن هذا الشرط ليس ضروريا في حالة ما إذا كان رب العمل على اطلاع ودراية بقدرات ومؤهلات المقولة الأصلية [157] ص 104، وهو ما نصت عليه المادة 45 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي "من أجل إثبات الإمكانيات والقدرات التقنية والمالية، يمكن للمرشح أن يأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات والقدرات المهنية والتقنية والمالية لمقاول فرعي أو أكثر، في هذه الحالة عليه إثبات إمكانيات هذا المقاول أو المقاولين الفرعيين على تنفيذ الصفقة.

تتمثل مزايا التعاقد مع مقاول أصلي وحيد سواء كان مقاولا فردا أو شركة مقاولات فيما يلي [33]

ص 341:

- تخفيف العبء عن رب العمل.
- عائد كبير للمقاول الوحيد.
- أما عيوبه فتتمثل في:
- تخفيض قيمة العطاء، ونوعية أقل من الجودة غالبا، وتكلفة أكثر في المدى البعيد لرب العمل.
- الاعتماد على مقاولي الباطن بكثرة.
- علاقات قانونية معقدة خصوصا بين رب العمل والمقاول من الباطن.
- ارتفاع نسبة المخاطر للمقاول الوحيد لأنه مسئول عن كل أعمال مقاولي الباطن، أمام رب العمل.

2.2.3.1.1.2. الصفقات المجزأة إلى حصص

تقسم العطاءات إلى حصص منفصلة، كل حصة موكلة إلى مقولة مختلفة ، يمكن أن تكون هذه الحصص جغرافية ، لكن عادة ما تكون تقنية ، حصة الأعمال الكبرى، أعمال التغطية والسباكة والكهرباء، النجارة ، الدهانات، وكل حصة موكلة إلى مقولة، تخضع إلى نظام خاص وليس لها علاقة بالمقاولات الأخرى[194] ص 68، حيث يعهد إلى مقولين مستقلين كل جزء من الصفقة دون تضامن بينهم، أي أن الأطراف يتعدون دون أن تربطهم رابطة خاصة تجعلهم متضامنين[33] ص 342، وهو ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن الصفقات العمومية، "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تسند إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين، ويختص كل واحد منهم بإنجاز قسم من المشروع إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك"، وعلى هذا يجب حل مشكلة التنسيق فيما بين المقاولات من حيث الزمان والمكان مما يؤدي إلى خلق جهاز قيادي لهذه المقاولات يتمثل في مقولة خاصة أو التي تملك الأعمال الكبرى ، هذه المهمة يمكن أن يحتفظ بها رب العمل، أو أن تعهد إلى المهندس المعماري، ويبقى هذا الحل صعب التطبيق لأن مهمة الإشراف والتنسيق لا تدخل ضمن المهام الرئيسية للمهندس المعماري[194] ص 69.

تجدر الإشارة إلا أنه لا يسمح بتجزئة العملية على شكل حصص إلا طبقاً لدقتر شروط المناقصة وهيكل رخصة البرنامج كما هو محدد في قرار التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني. تعتبر هذه الطريقة عملية جدا على الأقل بالنسبة للأعمال الصغيرة ، حيث تمثل امتياز بإعطاء العمل إلى المقاولات الحرفية والمقاولات المتوسطة والصغيرة، فهي تسمح بالحفاظ على النسيج الاقتصادي المحلي مما يؤدي إلى التشجيع من قبل السلطات العمومية. تجد المقاولات في هذه الطريقة منفعة لها، حيث تتكون علاقة تعاقدية مباشرة مع رب العمل مما يؤدي بها إلى تفادي إساءة استعمال العطاءات ومخاطر عدم دفع الأجر الذي يحدد للمقولة الفرعية غير القانونية[194] ص 68.

يجب في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة أو الصفقات، بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين، ويلزمون بالاشتراك والتضامن بإنجاز المشروع." طبقاً للمادة 10 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 7-01-2004، فإن الأعمال، التزويد (التموين)، تقديم الخدمات يمكن أن تعهد إلى صفقة واحدة أو صفقة مجزأة يمكن للشخص المسئول عن الصفقة أن يختار بين هاتين الطريقتين وذلك بالنظر إلى الامتيازات الاقتصادية ، المالية ، التقنية[198] ص 173.

من خلال نفس المادة فإن العطاءات تدرس كل واحدة على حدة، فالمرشحون لا يمكنهم تقديم المناقصات حسب عدد الحصص التي يمكن أن توجد.

وإذا كانت العطاءات مجتمعة في حصة، فإن كل مرشح يجب عليه أن يقدم عرضاً مفصلاً لكل الحصة التي يريد الحصول عليها وبنفس الطريقة يمكن تقديم العروض على المرشحين اقتراح تخفيض شروط بمنح عدة حصص، هذا المنح يؤدي إلى تنوع كبير في العروض وإلى منافسة كبيرة. هذه الأحكام لا تمنع من منح عدة عطاءات لمقولة واحدة، إذا أعدت عرض لكل حصة وكانت عروضها من بين العشرة لكل حصة مدروسة فردياً حيث تنص المادة 10 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي "يمكن التعاقد مع هذا المرشح على صفقة واحدة تضم كل الحصص" [186] ص 612، وهذا يمنح في الواقع للمقولة الممنوح لها الصفقة من إعداد في لحظة المنح الوثائق الجبائية والاجتماعية في نسخة واحدة لمجموع الحصص الممنوحة، إلا أنه يجب على كل مرشح أن يمضي تعهد لكل حصة على حدا التي تمثل المناقصة مهما كان عدد الحصص، وكل تعهد لمجموع الحصص يستبعد لعدم مطابقته للإجراءات والشكليات.

تحقق هذه الطريقة في التعاقد، التخصص وتقسيم العمل، تحديد مسؤولية كل مقاول اتجاه رب العمل، أما عيوبها فتتمثل في خلق عبء كبير على رب العمل للمتابعة والتنسيق، مشكلة تحديد نطاق الأعمال لكل مقاول، التأخر في التنفيذ [33] ص 343.

3.2.3.1.1.2. التجمع

بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، فإن المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما مشتركين ومتضامنين، وهو ما أقرته المادة 1/51 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، ويتعلق الأمر بالتجمعات الظرفية للمقاولات وما يقابلها هو التجمعات الدائمة (GIE) وهي التجمعات التي لها مصلحة اقتصادية مثل: الجمعيات، الشركات التجارية أو المدنية [194] ص 68.

تعريف التجمع

عبارة عن تجمع أو تجاور عدة مقاولات، تضع في الاشتراك الوسائل البشرية، المعدات، الإمكانيات المالية، الإمكانيات التقنية، من أجل الاجتماع ككل متكامل، من أجل ورشة معينة [198] ص 173، وفي هذه الحالة يلتزم مجموعة من المقاولين من تخصصات مهنية مختلفة، مباشرة وبمقتضى عقد واحد مع صاحب المشروع بتنفيذ أشغال البناء [4] ص 27، ورغم تعدد المتعاقدين المشتركين في التنفيذ، إلا أن كلا منهم يعتبر مقاولاً أصلياً في علاقته برب العمل، ومع ذلك لا يمكن إعطاء تعريف قانوني دقيق لهذا التجمع مادام أن هذه التجمعات وقتية وهي نتاج التطبيقات العملية [33] ص 345.

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج خصائص التجمع، نوجزها فيما يلي:

- يتكون التجمع من أشخاص معنويين، لكن ليس له الشخصية المعنوية، حيث تمثل التجمعات الظرفية للمقاولات تجاورا أو تقاربا ظرفيا للوسائل، فكل متعاقد يحافظ على المنفعة التي يجنيها من نشاطه وليس لهذا التجمع الشخصية القانونية، أي أنه ليس شخصا بالمعنى القانوني للمصطلح، كما يمكن اعتبار التجمع من قبيل شركات الواقع [4] ص 28.

- كل مقولة ترتبط برب العمل بصفة أشغال منفصلة، لكن لا يوجد إلا عقد تعهد واحد.

- الوكيل الجماعي، هو المتحدث الوحيد مع رب العمل

- التنسيق فيما بين المقاولات مضمون من الوكيل الجماعي.

مزايا التجمع

يحقق تجمع المقاولين مزايا عديدة سواء لرب العمل أو المقاولين المكونين للتجمع، ويمكن

تلخيصها فيما يلي [186] ص 612:

- يكون لرب العمل متحدث واحد: الوكيل

- يسمح التجمع للمقاولين بالدخول في المشاريع الكبرى.

- يرفع قيمة المقاول عن طريق عقود مباشرة مع الزبائن.

- يسمح للمقاول بالحصول على امتيازات هامة غير تلك التي تمنحه إياه المقاولات الفرعية.

تميز التجمع عن المقولة الفرعية

وفي هذه الحالة يلتزم مجموعة من المقاولين من تخصصات مهنية مختلفة، مباشرة وبمقتضى

عقد واحد مع صاحب المشروع تنفيذ الأعمال المعمارية، ورغم تعدد المتعاقدين المشتركين في التنفيذ Ia

cotraitance إلا أن كل منهم يعتبر مقاولا أصليا في علاقته برب العمل، كما أنهم يلتزمون بالتضامن

في مواجهة رب العمل، عما لحق البناء من عيوب، ويوقع العقد من جميع المشاركين فيه ويمثل

المتعاقدون في هذه الحالة تجمعا للمصالح الاقتصادية [31] ص 51، كما يمكن اعتبارهم من قبيل

شركات الواقع، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ونظرا لتعدد الملتزمين في هذا العقد فإنهم يعينون

أحدهم لتمثيلهم في علاقاتهم مع مالك المشروع، وهو ما يطلق عليه المقاول الرئيسي أو الرائد [4] ص

43.

يغني تجمع المقاولين عن اللجوء إلى مقاولين من باطن، لأن المقاولين في هذا التجمع يمثلون

مختلف التخصصات المهنية اللازمة لإنجاز الأعمال المعمارية محل التعاقد، وتحظر مثل هذه العقود

الموقعين عليها اللجوء إلى التقاول من الباطن لتنفيذ التزاماتهم.

على أنه يبقى فارق جوهري بين تجمع المقاولين والمقولة من الباطن إذ أنه في الصورة الأخيرة

لا توجد علاقة عقدية بين مالك المشروع والقائم بتنفيذ الأعمال المعمارية، كما أن المقاول من الباطن لا

يخضع لأحكام الضمان العشري، خلافا لتجمع المقاولين الذي يعتبر مقاولا أصليا ويتحمل الضمان القانوني أو العشري.

من خلال ما سبق ذكره، تبين أن التجمع يختلف عن المقولة الفرعية في عدة جوانب، نذكر مهنا [157] ص 105:

- كل متعاقد يمضي عقد التعهد أي يعطي سلطة الإمضاء إلى الوكيل الجماعي للإمضاء باسمه.
- كل متعاقد له علاقة تعاقدية مباشرة مع رب العمل، في حين وإن كان المقاول الفرعي يأخذ أجره مباشرة من رب العمل إلا أنه لا تربطه علاقة مباشرة معه.
- الوكالة العامة ليست مقولة عامة فهو لا يعطي الأوامر لشركائه وإنما مجرد وسيط بين رب العمل والمتعاقد من جهة، وبين المتعاقد ورب العمل من جهة أخرى، وتبقى كل مقولة مسؤولة عن تنفيذ حصتها اتجاه رب العمل.

شكل التجمع

يمكن أن تجتمع المقاولات في شكل تجمع مشترك أو تجمع تضامني [194] ص 68:

التجمع المشترك

يكون في حالة ما إذا كانت العطاءات المراد تنفيذها لفائدة رب العمل مجزأة وتنفذ من عدة أعضاء من التجمع، ويتعهد كل عضو في التجمع بتنفيذ الحصة أو الحصص التي كانت موضوع منحه الصفقة [168] ص 612.

يمكن لكل متعاقد أن يمنح العمل لفائدة مقاول فرعي، يبقى وحده فقط المتعاقد المعني في عقد التعهد بصفته وكيلا، متضامنا مع كل عضو من التجمع بشأن التزاماته في مواجهة السلطة العمومية، من أجل تنفيذ الصفقة بشرط أن ينص على هذا التضامن في الصفقة ذاتها.

الغالب أن اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد يكون في مجال الصفقات العمومية وفي هذه الحالة فإن عقد التعهد هو الوثيقة الوحيدة التي تحدد قيمة الاشتراك (التوزيع) المفصلة للعروض التي تعهد كل عضو بتنفيذها.

التجمع التضامني

يكون التجمع تضامنيا إذا كان كل متعهد عضو في التجمع قد تدخل من أجل تنفيذ كامل الصفقة سواء كانت العملية مجزأة أم لا [194] ص 68، حيث تكون كل مقولة ملتزمة ومسؤولة عن كل الصفقة، يجب أن تنظم المقاولات المجتمعة فيما بينها من أجل تحقيق مجمل العطاءات للصفقة وعليها أن تعين وكيل لها، يمثل مجموع المقاولات اتجاه رب العمل واتجاه المهندس المعماري ويعمل على تنسيق الأعمال أيضا، ويمكن لكل متعاقد منح العمل لفائدة مقاول فرعي.

غالبا ما يكون هذا التجمع في مجال الصفقات العامة، ويعتبر عقد التعهد (الالتزام) الوثيقة الوحيدة التي تحدد القيمة الإجمالية للصفقة ومجمل الحصص والتمويلات التي يتعهد بها الأعضاء المتضامنون، ينتج عن ارتباط كل المقاولات تضامنيا في مواجهة رب العمل، اعتبار كل مقاوله مسؤولة عن عدم تنفيذ الأشغال، مما يمنح لرب العمل الحق في أن يطلب من أية مقاوله تكملة الأشغال التي لم تنفذها المقاوله الأخرى، هذا التضامن يدوم إلى غاية انتهاء أجل الضمان العشري أو ضمان حسن سير الإنجاز، فالمخاطر تكون إذن موزعة على مختلف الأعضاء، و لا يستفيد من هذا التضامن إلا رب العمل لا غير [186] ص 613.

هذا النوع من التجمع يصلح بالنسبة للمقاولات التي لها نفس الاختصاص ونفسه الحجم ويوجد في ميدان الأشغال العامة أو من أجل تنفيذ صفقة تقنية في مجال البناء، تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن أن توجد المقاوله الفرعية في الأنواع الثلاثة من الصفقات أيا كانت الطريقة وغالبا ما تكون في المقاوله العامة، إلا أنه يمكن أن توجد في مقاولات التجمع أو المقاولات المجزأة إلى حصص. في حالة ما إذا أوكلت الصفقة بأكملها إلى مقاوله ، المقاوله العامة يمكن تعهد إلى مقاوله فرعية جزءا أو كل الأعمال التي تحت مسؤوليتها، أما إذا كانت الصفقة مبرمجة مع مقاولات مجزأة إلى حصص فإن كل مقاول مالك لحصة تحت مسؤوليته التنازل عن كل أو جزء من الصفقة لفائدة مقاول آخر أكثر، ونفس الشيء بالنسبة لمتعاقدين في تجمعات المقاولات ، فكل مقاول متعاقد مالك لحصة في التجمع يمكنه هو أيضا أن يعهد جزءا أو كل العمل إلى مقاول آخر تحت مسؤولية [194] ص 68.

4.1.1.2. الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية

نظرا لتزايد الأضرار الناتجة عن أخطار البناءات، فإن المشرع الجزائري فرض تدخل هيئة مختصة من أجل مراقبة عملية البناء بدءا من مرحلة تصور المشروع إلى غاية الانتهاء من بنائه، زيادة على المراقبة التي تقوم بها الجماعات المحلية في إطار رقابة تنفيذ رخصة البناء، وهو الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي، لاستحداث مهنة المراقب التقني بمقتضى القانون الصادر في 4-01-1978 [4] ص 3.

على خلاف المشرع الفرنسي، الذي أسند مهمة المراقبة التقنية لأي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بشرط حصوله على اعتماد من أجل ممارسة مهنة المراقبة التقنية من الوزير المكلف بالبناء [186] ص 656، فإن المشرع الجزائري أسند مهمة المراقبة التقنية إلى هيئة عامة. قبل التطرق لمهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية، ارتأيت عرض مراحل تطور هذه الهيئة (أولا)، ثم دراسة مهامها (ثانيا).

1.4.1.1.2. مراحل تطور الهيئة الوطنية للرقابة التقنية

أولت مهمة الرقابة الفنية أو التقنية للبناء في الجزائر في بداية الأمر إلى المكاتب الاستشارية، ثم نظمت لأول مرة بموجب الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29-12-1971 [79]، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، حيث اعتبرت هذه الهيئة مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري [107]، ولها فرع واحد على مستوى الجزائر العاصمة، ثم ألغي بموجب المرسوم رقم 86-205 [108]، الذي يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء إلى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، يكون مقرها في الجزائر في العاصمة، ثم أنشئت لها فروع في باقي الوطن:

- الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في جنوب البلاد، مقرها في غرداية [108].

- الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، مقرها في وهران [109].

- الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في شرق البلاد، مقرها قسنطينة [110].

- الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في شلف [111].

أما في فرنسا فقد عرفت مهمة المراقب التقني سنة 1929، نتيجة الانهيارات التي حدثت آنذاك، وأولت هذه المهمة في بداية الأمر لمنظمات فنية، مهمتها إعطاء المهنيين القدر الذي يلزمهم من المعلومات الفنية للبناء المراد تغطيته بتأمين، وكان تدخل هذه المكاتب بناء على طلب من المؤمن [18] ص 471.

ثم نظمت بموجب القانون رقم 87-12، المؤرخ في 04-01-1978، المتعلق بالبناء والسكنى الفرنسي [198] ص 175، ولم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون المراقب التقني هيئة عمومية، وإنما هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد إجازة عمل مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها [186] ص 657.

إلا أنه يشترط لممارسة مهنة المراقب التقني وفق القانون الفرنسي، أن يحصل الشخص على اعتماد يسلم له من طرف الوزير المكلف بالبناء، كما يفرض عليه عدم الجمع بين مهنة الرقابة التقنية وبين ممارسة أي نشاط يتعلق بالتصميم أو التنفيذ أو إجراء خبرة لمشروع معين.

2.4.1.1.2. مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية

طبقا لنص المادة 03 من المرسوم رقم 86-205 التي تنص: " تراقب الهيئة بناء مختلف العمارات لتتأكد من ثبات بنائها وديمومته وأساسه، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله، وجدران

محيطه وسقوفه، بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز".

نفس الهدف أكدته المادة 23/111 من قانون البناء والسكنى الفرنسي، إذ تتمثل مهمة المراقب الفني في الوقاية من المخاطر التي تهدد عملية البناء سواء في مرحلة التصميم أو مرحلة التنفيذ، ويتمثل نشاطهم بصفة عامة في المساهمة في التقليل من المشكلات التقنية التي يمكن أن تصادف تنفيذ الأعمال، لذا يعد دور المراقبين التقنيين دورا وقائيا.

من خلال ما سبق يتضح أن مهام الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية، تتجسد في مراقبة ومتابعة مشاريع البناء، وتكون مهامها منحصرة في ثلاث مراحل: قبل وأثناء وبعد الإنجاز. مهام الهيئة قبل الإنجاز

قبل التطرق إلى هذه المهام يجب أولا معرفة مدى إلزامية اللجوء إلى هذه الهيئة من أجل الاستفادة من مهامها في الرقابة التقنية لعملية البناء؟
مجال تدخل الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية

بالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم رقم 205-86 التي تنص: " تكون الخدمات التي تقدمها الهيئة للإدارات الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والأشخاص الخواص بمقابل مالي".
بحسب هذه المادة لا يوجد ما يشير إلى إلزامية اللجوء إلى هذه الهيئة لطلب خدماتها، وإنما اكتفى المشرع بالنص على أن الخدمات التي تقدمها لمجمل هذه الهيئات تكون بمقابل مالي، لذا وجب البحث في القوانين الأخرى، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988، الذي يتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " يجب على صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البناءات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة، ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية فور التوقيع على الاستشارة الفنية، وعلى المستشار الفني أن يساعد رب العمل في علاقاته مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء عند إعداد الاتفاقية والحصول على التأشيرات التقنية".

أما عن صاحب المشروع الذي يلزم بإبرام اتفاقية مع هيئة المراقبة [138]، فيتمثل في الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 07-94، المؤرخ في 18-05-1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، لا نجد أي نص يشير إلى إلزامية لجوء صاحب المشروع إلى هيئة رقابة البناء التقنية من عدمه، وإنما اكتفى بالتوسيع من مفهوم صاحب المشروع (رب العمل)، حيث عرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا على حقوق البناء عليها.

من خلال كل النصوص السابقة نستنتج أن المشرع الجزائري، جعل من أمر اللجوء إلى هيئة رقابة البناء التقنية إلزاميا بالنسبة لرب العمل العمومي مهما كانت البنايات، بينما يبقى الوضع غامضا بالنسبة للخواص، مما يوحي أن أمر اللجوء إلى هذه الهيئة اختياري.

إلا أن نص المادة 180 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات، فصل في الأمر، حيث تنص المادة 180 منه على ما يلي: " يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و178 أعلاه، إلزاميا باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من قبل الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

بخلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي ترك الأمر اختياريًا سواء تعلق الأمر برب العمل الخاص أو العام، إلا ما استثناه بمقتضى نصوص قانونية محددة [186] ص 658 منها: البنايات التي تستقبل الجمهور، البنايات ذات الارتفاع العالي (المادة 123-2 من قانون البناء والسكنى)، البنايات الأخرى غير البنايات ذات الاستعمال الصناعي.

حدود مهام الهيئة قبل الإنجاز

قبل مباشرة الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية، يجب أولاً أن تبرم اتفاقية مع صاحب المشروع، إذ يفرض المشرع الجزائري أن تبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، فيما يخص البنايات التي تدخل ضمن اختصاصها، وعلى المهندس أو مكتب الدراسات أن يقدم المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية.

طبقاً لنص المادة 2/03 من المرسوم رقم 205-86، فإن مهمة الهيئة في هذه المرحلة تتمثل في دراسة جميع الترايب التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية لا سيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، إذ لا يمكن الشروع في العمل خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، دون المصادقة على التصميمات من طرف هذه الهيئة [58] ص 678، حيث تتلقى الهيئة ملف مشروع البناء المتضمن لجميع البيانات والرخص القانونية، وبعد دراسة الملفات تقوم بالرد على صاحب المشروع إما بالموافقة في حالة استيفائه للشروط القانونية ومطابقته للمقاييس التقنية المفروضة في عملية البناء، أو بالموافقة على متابعة المشروع بتحفظ في حالة وجود نقائص أو غموض أو لبس على أن تستدرك النقائص والأخطاء فيما بعد وفق ما تتضمنه الاتفاقية المبرمة، أو أن ترفض الهيئة متابعة المشروع في حالة عدم مطابقته للمتطلبات القانونية.

في حالة الموافقة أو الموافقة بتحفظ تبرم اتفاقية بين الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية وصاحب المشروع، حيث تتضمن الاتفاقية الشروط والبنود التي يتم العمل بها.

مهام الهيئة أثناء الإنجاز

تتولى في هذه المرحلة رقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة كإجراءات التنفيذ، كما تسهر على احترام التنظيم التقني المعمول به، تقوم بمراقبة الأرض التي ستقوم فوقها أساسات البناء، بعد الحفر وكذلك الإسمنت المسلح [195] ص 88، حيث تراقب مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها وديمومة أسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في هيكله وجدران محيطه وسقفه، والمساهمة في الوقاية من النفاثات التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز [195] ص 88، حيث يقوم مهندسو الهيئة وتقنييها بالتأكد من صلابة البناء الذي في طور الإنجاز وكذا مستوى كفاءة العمال ومدى احترام قواعد السلامة في ورشات البناء، إلا أن المراقب التقني لا يمارس الرقابة على باقي المتدخلين خلال عملية البناء بعكس المهندس المعماري الذي يمارس الرقابة على المقاولين المكلفين بالإنجاز [195] ص 88، وتطبيقا لذلك فإن هيئة الرقابة التقنية للبناء لا تحل حسب أهدافها في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباته.

مهام الهيئة بعد الإنجاز

تقوم الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية بعد تنفيذ المشروع بمراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم والرسوم الهندسية المرفقة بالمشروع، وسلمه إثر ذلك شهادة مطابقة، أما في حالة وجود عيوب أو نفاثات تطلب من صاحب المشروع إتمامها أو تصحيحها، وتطبقا لذلك تسلم الهيئة التأشير المطلوبة لدى مؤسسات التأمين.

المهام التكميلية

طبقا لنص المادة 6،7،8،9/03، فإن الهيئة يمكن أن تقوم بالمهام التالية:

- رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره.
- أعمال ضبط المقاييس والبحث وأساليب تقنيات الإنجاز، كما تساهم في إعداد التنظيمات وبرامج البحث الخاصة بالمقاييس التقنية للبناء وفي تطوير مناهج الرقابة ونظمها، وأيضا إعداد تأهيل المستخدمين وتكوينهم، كما يمكنها أن تقيم علاقات مع الهيئات المماثلة والمواطنين والأجانب من أجل إنشاء بنك المعلومات ونشر المعارف المكتسبة وتقوم بتسليم التأشير المطلوبة لدى مؤسسات التأمين.

2.1.2. العقود المنظمة لعلاقات المتدخلين فيما بينهم

بما أن الأمر يتعلق بعملية البناء، فإن هذه الأخيرة يشترك فيها عدة متدخلين تربطهم عقود مختلفة يرب العمل ولأنها تمتاز بالتعقيد والصعوبة نظرا لتطور المفاهيم من جهة وتطور أساليب البناء من جهة أخرى [157] ص 48، فإنه وجب تحديد الإطار المهني لكل متدخل بدقة، حتى يسهل تحديد مسؤولية كل منهم.

تتطلب عملية البناء تدخل رب العمل أو المرقى العقاري الذي يبرم عقدا أو عدة عقود مقاوله أو إجارة الأعمال (contrats de louage d'ouvrage)، مع ممتهني أعمال البناء أو كما يسميهم المشرع الفرنسي، مؤجري الأعمال (les locateurs d'ouvrage)، يختار رب العمل عادة من بين رجال الفن المعماري والبناء، مهندس معماري، مقاول أو عدة مقاولين، مكتب أو عدة مكاتب تقنية [156] ص 10. يرتبط رب العمل بالمهندس المعماري عن طريق ما يسمى بعقد الهندسة المعمارية (مطلب أول)، أما العقد الذي يربط رب العمل بالمقاول فهو عقد المقاوله (مطلب ثاني)، وعادة ما يفوض المقاول الرئيسي جزء من الأعمال أو كلها إلى المقاول الفرعي وهو ما يعرف بعقد المقاوله من الباطن (المقاوله من الباطن).

1.2.1.2. عقد الهندسة المعمارية

بالرجوع إلى نص المادة 12 من القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، فإنه يترتب على الاستشارة الفنية إعداد عقد موحد لكل المهام المبينة في المادة 5، غير أنه يمكن لرب العمل بصفة استثنائية، إبرام عدة عقود تتعلق بجزء فقط من المهام المكونة للاستشارة الفنية، عندما تكون طبيعة العملية المزمع القيام بها أو صعوبتها يبرر ذلك. في نفس السياق ألزمت المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة. إلا أن كلا النصين لم يحددا طبيعة هذا العقد، هل هو عقد مقاوله أم عقد وكالة، أم عقد من نوع آخر، وبالرجوع إلى الأمر رقم 57-58 المتضمن القانون المدني في الباب التاسع المعنون بالعقود الواردة على العمل، ذكر في الفصل الأول عقد المقاوله وأدرج كل من المقاول والمهندس المعماري تحت هذا الفصل مما يوحي أن العقد الذي يربط المهندس المعماري برب العمل هو عقد مقاوله، وهو ما عبر عنه صراحة المشرع الفرنسي في المادة 1779 من القانون المدني.

لذا ستتم دراسة عقد الهندسة المعمارية وفق التقسيم التالي:

أولاً: إبرام عقد الهندسة المعمارية

ثانياً: آثار عقد الهندسة المعمارية

1.1.2.1.2. إبرام عقد الهندسة المعمارية

يعرف عقد الهندسة المعمارية بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المهندس المعماري تجاه رب العمل بتصور الأعمال وإدارة تنفيذها مقابل أجر متفق عليه [198] ص 177.

انطلاقاً من هذا التعريف، فإن عقد الهندسة المعمارية يمكن أن يكون عاماً و يمارس في هذه الحالة من طرف مكاتب الدراسات العمومية، أو من طرف المصالح التقنية للجماعات المحلية، ويمكن أن يكون خاصاً، و هذه الحالة يعهد به إلى مهندس معماري أو مكتب دراسات [194] ص 15، لهذا تختلف قواعد تكوين عقد الهندسة المعمارية بحسب ما إذا كان العقد خاصاً أو عاماً .

1.1.1.2.1.2. طبقاً للقانون المدني

لا يخضع العقد الذي يربط رب العمل بالمهندس المعماري الخاص لأي تنظيم خاص، حيث تخضع قواعد إبرام عقد الهندسة المعمارية في الصفقات الخاصة إلى أحكام إبرام العقود في القانون الخاص [186] ص 624، مع ضرورة توافر الرضا، المحل والسبب، لكن قبل التطرق إلى هذه النقاط، يجب أولاً تحديد التكييف القانوني لهذا العقد.

التكييف القانوني لعقد الهندسة المعمارية

بما أن 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 يمثل ولا ينوب عنه بل يعمل باسمه الخاص، ولما كان في عمله مستقلاً لا يخضع لإشراف أو رقابة من جانب رب العمل فإن العقد الذي يربطه بصاحب البناء لا يمكن أن يكون إلا عقد مقاول [40] ص 114، والمقاول عقد يقوم من خلاله شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو رقبته، وعلى هذا يمكن للطرفين التفاوض على الشروط بكل حرية، كما يمكن لرب العمل أن يجري مسابقة لاختيار المهندس المعماري، وهو بهذا ليس بعقد وكالة، غير أن اعتبار المعماري مقاولاً بالمعنى العام لا يعني أنه لا يمكن تحويلها لوكالة عن عمليه صراحة أو ضمناً، فأحياناً يخول المعماري بمقتضى العقد الذي يربطه بعميله أو العقد الذي يربط هذا العميل بمقاول البناء، السلطة في معاينة وقبول البناء [39] ص 115، بعد الانتهاء من العمل والسلطة في فحص حسابات مقاولي البناء وتسويته معهم ولا شك في هذه الأعمال كلها، أنها أعمال قانونية ، والمعماري إذ يقوم بها إنما يفعل ذلك بالنيابة عن رب العمل ولذلك حق له أن يعتبره وكيلاً عن صاحب البناء بالنسبة لهذه الأعمال وهذه الوكالة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية تستخلص من ظروف الحال.

تطبيقاً لذلك قضى بأن المهندس المعماري المكلف بوضع التصميمات لا صفة له في التعاقد مع المقاولين باسم رب العمل، إلا إذا كان قد خول ذلك من جانب هذا الأخير، وأن تسوية المعماري لحساب

الختامية للعملية مع مقاولي البناء لا يلزم رب العمل إلا إذا ثبت أنه خوله سلطة الوكالة عنه في ذلك وفي غيره من الأعمال القانونية التي تثور بمناسبة البناء.

إلا 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 مقولة ولا تنقلب إلى وكالة [39] ص 116.

أركان عقد الهندسة المعمارية

طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 07-94، فإنه يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة، ويتعلق الأمر هنا بالصفقات العمومية كما سنراه لاحقا، أما تكوين عقد الهندسة المعمارية في القانون الخاص فإنه يخضع للأحكام العامة في إبرام العقود في صفته و يستتبع ذلك تطبيق طرق الإثبات أيضا، و على هذا اعتبر القضاء الفرنسي أن القاعدة الواردة في المادة 11 من المرسوم 80-217 المؤرخ في 20-03-1980 و التي مفادها أن تدخل المهندس المعماري يجب أن يكون بعقد مكتوب ليس شرط لصحة إبرام العقد، وإنما عبارة عن التزام يقع على عاتقه و لا يشترط في القانون الفرنسي أن يكون العقد رسميا أو عرفيا إلا إذا تجاوزت قيمة الأشغال 800 أورو [186] ص 624.

التراضي

هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد [6] ص 57، لذا يجب أن يتم تعيين العمل في العقد نفسه مع ملاحظة ما جرى عليه العمل في مقاولات المباني من وجود عدة وثائق يكمل بعضها البعض، وهذه الوثائق والمستندات هي:

العقد: وهو يتضمن الاتفاق الحاصل بين رب العمل والمهندس المعماري ويعيش طبيعة العمل المطلوب وتحدد أجر المقاول أو تحيل في ذلك الوثائق الأخرى، كما يحتوي على تعليمات عامة بالنسبة لطريقة التسوية النهائية، الاختصاص في حالة النزاع أو قبول اللجوء إلى التحكيم.

دفتر الشروط: يتضمن بيان الأعمال المطلوبة وشروط تنفيذها بالتفصيل.

المقاييس: devis وتتضمن قوائم كميات الأعمال للبناء المراد إقامته والمواصفات الفنية للأعمال، وهذه هي المقاييس الوصفية.

كما تتضمن في العادة بيان فئات بنود الأعمال كل بند على حدة وهذه المقاييس التقديرية estimatif، ويلحق بها أحيانا قائمة بالأثمان لبيان تطبيق الأثمان بالتفصيل.

التصميمات: ويقصد بها الرسومات التي يضعها المعماري سواء في ذلك الرسومات الإنشاءات ويدخل في ذلك رسومات المشروع الابتدائية avant projet والرسومات التنفيذية والتفصيلية.

تستفاد موافقة رب العمل على هذه التصميمات من توقيعه عليها وجميع هذه الوثائق السابقة تكمل الواحدة منها الأخرى وتشكل في مجموعها ما تراضى عليه الطرفان بشأن البناء المطلوب [39] ص 117، وتظهر أهمية ذلك حيث يدعو الأمر إلى تفسير العقد بالرجوع إلى وثائق العملية كلها والتقريب بينها واستخلاص إرادة الطرفين المشتركة منها جميعا، وقد يحدث أحيانا أن يوجد خلاف بين هذه الوثائق، وفي هذه الحالة يجب محاولة التنسيق والتوفيق بين ما يبدو متعارضا منها فإن تعذر ذلك فلا بد من ترجيح ما ورد في بعض هذه الوثائق وطرح ما ورد في الأخرى [186] ص 625، فإذا وجد خلاف بين دفتر الشروط والمقايسة التقديرية وجب تغليب أحكام دفتر الشروط، وإذا وجد خلاف يتعلق بالثمن بين المقايسة وقائمة الأثمان وجب تغليب حكم القائمة.

أما إذا وجد خلاف بين الشروط المكتوبة وبين الرسومات وجب تغليب الشروط المكتوبة وإذا وجد خلاف بين الرسومات بعضها والبعض وجب تفضيل الرسومات ذات المقاس الكبير على الرسومات الأصغر مقاسا [194] ص 31. المحل والسبب في عقد الهندسة المعمارية

محل الالتزام هو ما تعهد به المدين [6] ص 122، أي العمل الذي تعهد المهندس المعماري تأديته وفق الشروط المتفق عليها في العقد [53] ص 103، من وضع التصميم والإشراف على التنفيذ وغيرها من الأعمال التي يتفق الطرفان عليها.

أما السبب فهو الباعث الدافع إلى التعاقد [6] ص 160، وهو في عقد الهندسة المعمارية الأجر الذي يتلقاه المهندس المعماري من رب العمل. إثبات عقد الهندسة المعمارية

يخضع إثبات عقد المقاوله إلى القواعد العامة للإثبات في القانون المدني ويمكن أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا ما أشار رب العمل في خطاب وجهه إلى جهة ما بأنه كلف معماريا معيناً بوضع التصميم اللازم للبناء ويجوز لهذا المعماري أن يثبت التعاقد معه بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها الشهادة والبيينة والقرائن [39] ص 118.

يعتبر كذلك توقيع رب العمل على الرسومات التي أعدها المعماري مبدأ إثبات بالكتابة للمهندس يبيح للمهندس الالتجاء إلى الشهادة لإثبات أن رب العمل كلفه بعمل هذه الرسومات بناء على تعاقد بينهما، أما إذا لم يكن ثمة توقيع من رب العمل على هذه الرسومات فلا تعتبر بداية إثبات بالكتابة. كذلك يجوز الإثبات بالشهادة والبيينة والقرائن فيها كأن يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

2.1.1.2.1.2. طبقا لقانون الصفقات العمومية

ألزمت المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة، وإن كان نص هذه المادة عاما خاليا من أية إشارة إلى مصدر الأشكال المطلوبة، فإن المادة 14 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 الذي يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، أحالت بشكل صريح إلى قانون الصفقات العمومية.

تطبيقا لذلك، فإن عقد الاستشارة الفنية يبرم وفقا للأحكام القانونية المعمول بها ولا سيما الأحكام التي تنظم الصفقات العمومية وأحكام هذا القرار [138] ، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإن المادة 25 منه تنص على أنه: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة أو الإجراء بالتراضي"، ويدخل عقد الهندسة المعمارية في إطار الصفقات التي تشمل إنجاز الدراسات، ويسمى عقد الدراسات وهو اتفاقا بين إدارة عامة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي، من ذوي الخبرة والاختصاص)، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها [34] ص 24.

إجراء المناقصة: هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

قد تكون المناقصة وطنية أو دولية، ويمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية:

المناقصة المفتوحة: وهي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهد.

المناقصة المحدودة: هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض

الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

الاستشارة الانتقائية: إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون

خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي.

المزايدة: إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، وتشمل العمليات

البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر.

المسابقة: إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية

واقصادية وجمالية أو فنية.

التراضي: فهو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة،

ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم الاستشارة

بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكلية أخرى.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد طريقة اختيار المهندسين المعماريين وإنما أحال إلى قانون الصفقات العمومية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والتي تنص: "يمكن في حالة اختيار مهندسين معماريين عن طريق مسابقة وطنية أو دولية، أن يشترك المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين في تحديد عناصر المسابقة"، والمادة 16 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بشروط تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك والنصوص السالفة الذكر، يمكن تحديد طرق اختيار المهندسين المعماريين كالاتي:

- التراضي بعد الاستشارة وهذا يكون خاصة في الصفقات الخاصة
- المسابقة

- الاستشارة الانتقائية وتكون خاصة في ميدان الصفقات العمومية، على اعتبار أن القرار الوزاري المشترك السالف الذكر أورد فقط إجراءات الاستشارة.

تجدر الإشارة إلا أنه لا يلزم اللجوء إلى إجراء الصفقة العامة، إلا إذا تجاوزت قيمة الدراسات 4.000.000 دينار جزائري، أما فيما عدا ذلك لا يلزم إجراء مناقصة.

إجراءات الاستشارة: تتم الاستشارة الانتقائية وفق الإجراءات الآتية:

- أولا يحدد صاحب المشروع في ملف الاستشارة معايير تقييم العروض وكيفيات اختيار المهندس المعماري ضمن احترام الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل، وتتمثل هذه المعايير في: مطابقة الدراسة للبرنامج، الكلفة، النوعية والأجال والمظهر الجمالي، مدى تحقق الدراسات [138].

- يعد صاحب المشروع فيما بعد برنامج العملية الذي تنطلق على أساسه استشارة المهندسين المعماريين، ويبين البرنامج المعد ابتداء من دراسة واحدة أو عدة دراسات تحديد للاحتياجات، والأهداف والشروط التي يجب أن يوفرها المشروع كما يجب أن يحدد المميزات الوظيفية والتقنية المطابقة، ويحتوي لبرنامج على النقاط الأربع الآتية [138]:

المعطيات الطبيعية الأساسية

تتمثل في مخطط الموقع والمخططات الطبوغرافية، الدراسات الأولية للتربة، الطرق والشبكات الموجودة، الكشوف المتعلقة بالمناخ والزلازل عند الاقتضاء.

الاحتياجات الواجب توفرها

والمعلقة خاصة بالمساحات، والأحجام والعلاقات.. إلخ الضرورية لتغطية المتطلبات الوظيفية وكذلك الأهداف المرسومة في مجال الكلفة، والأجل، ونوعية المشاريع.

القيود الناتجة عن مختلف التنظيمات ذات الطابع التقني والعمراني أو القيود الأخرى

التي تفرض نفسها على المهندس المعماري وبالتالي على رب العمل وكذا المقتضيات التقنية والوظيفية عند وجودها وتكاليف المشاريع عندما تكون مقننة مضبوطة. المتطلبات ذات الطابع التقني والمعماري.

يقدم المهندس المعماري في الأجل المحدد من طرف صاحب المشروع، عرضا يبين فيه على الخصوص ما يلي: كلفة المشروع، تكاليف كل مهمة من مهام الهندسية المعمارية ومحتواها، أجل مختلف مهام الهندسة المعمارية ومخططها التنفيذي، أجل إنجاز المشروع، المقاييس النوعية للمشاريع المتفق عليها، مراجعه، ولاسيما في إنجاز دراسات مماثلة، لهذا يجب على المهندس المعماري أن يلتزم اتجاه رب العمل في حالة ما إذا رشحه هذا الأخير، باحترام الأحكام المبينة أعلاه، حتى لا يقع تحت طائلة عقوبات مالية يطلب توضيحها في العقد[138].

2.1.2.1.2. الآثار المترتبة على عقد الهندسة المعمارية

يرتب عقد الهندسة المعمارية كغيره من العقود آثارا هامة، حيث يولد التزامات من جانب المهندس المعماري، وحقوق له.

1.2.1.2.1.2. التزامات المهندس المعماري

تتحدد التزامات المهندس المعماري حسب طبيعة العلاقة التي تربطه برب العمل، هذه العلاقة كانت محل جدل بين اعتبارها إجارة أعمال أو وكالة وقد تم حل هذه المشكلة في قرار النقض الفرنسي 1963 وأيضا عن طريق قانون 3-01-1967 الذي أتى بصياغة جديدة للمادة 1779 من القانون المدني: "عقد الهندسة المعمارية لا يعطي للمهندسين وكالة لتمثيل رب العمل".

إلا أنه يمكن في بعض الأحيان للمهندسين المعماريين أن يمثل رب العمل، ويجب أن تكون الوكالة صريحة، حددت المواد من 5-11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك التزامات المهندس المعماري على النحو التالي: إعداد الرسم المبدئي أو التحضيري (l'étude d'esquisse):

وهو عبارة عن مجسم بمقياس 100/1، 500/1 حسب حجم المشروع يبين الجانب المعماري المقترح[138]، ويتضمن البيانات المتعلقة بإقامة المبنى، يساهم الرسم التحضيري في تحديد الإطار العام للأعمال عن طريق مناقشة ذلك بين رب العمل والمهندس المعماري قبل أي عمل مهم، هذا النوع من المهمات معد خصيصا لتطوير صفقات الهندسة المعمارية عن طريق المسابقات وهو يخص أعمال البناء الجديدة[186] ص 625.

إعداد المشروع الابتدائي

المشروع التمهيدي هو الدراسة الموجزة المبنية على أرقام لحل شامل يسمح بإنجاز البرنامج المسطر طبقاً للشروط والمواصفات المنصوص عليها في المسابقة وتتضمن هذه الدراسة ما يأتي [138]:

- مخطط التهيئة، مخطط إقامة المشروع، المخطط الكتلي، ارتفاعات الواجهات الرئيسية.
- المقاطع العرضية والطولية الضرورية لفهم المشروع، المتغيرات المحددة لمختلف الحلول التقنية الممكنة للبناء.

تفيد الملاحظات الأولية التي يستخلصها المهندس من الدراسات الأولية والمشروع الابتدائي من إعداد الرسم التحضيري الذي يساعد رب العمل في الاختيار [186] ص 626.

تنتهي مهمة "المشروع التمهيدي" بتقديم الملف المطابق لرب العمل قصد الموافقة عليه، ثم يقوم المهندس المعماري بعد مصادقة رب العمل على المشروع التمهيدي بما يأتي:

- يقرر الاتصال مع المخبر الذي يعينه رب العمل وبمساهمة الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء على أساس المخطط الكتلي المقدم في المشروع التمهيدي وبرنامج التجارب والسبر التي ستجري لدراسة التربة.

- يقوم بمراقبة النتائج الجيوتقنية المتمخضة عن هذه الدراسة وتفسيرها.
- يساعد رب العمل في تحضير الملف المتعلق بطلب رخصة البناء.
- يقدم لحساب رب العمل عند الاقتضاء طلب رخصة البناء لدى المصالح المختصة.

إعداد المشروع التنفيذي

يمثل المشروع التنفيذي الدراسة الوصفية والموضحة والمبررة للأحكام التقنية المقترحة التي تتضمن الملف التقني للمبنى أو للمباني الموزعة إلى حصص أو أجزاء، وتتضمن هذه الدراسة ما يلي [138]:

الوثائق المكتوبة: وتتضمن مايلي:

دفاتر المواصفات التقنية، كشفاً وصفيًا شاملاً وحسب كل حصة، كشفاً كميًا وتقديرًا شاملاً وحسب كل حصة مع جدول ملخص، مخطط تنفيذياً لأشغال كل أقسام المشروع.

الوثائق المرسومة: وتتضمن على الخصوص مايلي:

مخطط موقع، مخططات طبوغرافية للأرضية، مخطط التسطیح بالأبعاد مع مقاطع عرضية، المخطط الكتلي والتهيئات الخارجية، مخطط إقامة المشروع مع البيان المحدد لمختلف المستويات مع أبعاد الأسس المزمعة، وخط التمديدات والتوصيلات المختلفة والطرق والحواشي والمزروعات، مخططات كل مستوى مع بيان فراغات مرور التمديدات المختلفة للتزود أو التصريف وكذلك مختلف التجهيزات المقرر وضعها، مخطط الأسس ومخططات السقوف مع انحناءاتها، علو الواجهات مع مقاطع

طولية وعرضية، مخططات مساحات المرور والحظيرة، كل وثيقة أخرى تدرج في حدود هذه المهمة وتكون ضرورية لتقدير تصميم المشروع وكيفية عمله على نحو أفضل.

الوثائق الملحقه

تتضمن المخططات التفصيلية لكل الحصص المدعمة بالمذكرة الحسابية بما في ذلك الطرق والشبكات المختلفة مع تفاصيل التوصيلات بالشبكات الخارجية، ولاسيما:

- مخططات توزيع المياه مع تحديد مواقع فوهات الحرائق وعند الاقتضاء، خزانات المياه.
- المخططات العامة للتوزيع الكهربائي مع بيان الأقسام الرئيسية للشبكات ومواقع التجهيزات.
- مميزات عناصر ألواح التوزيع والحماية وكذلك العناصر المتعلقة بالمحول الكهربائي.
- مخططات التزود بالغاز والتدفئة والتكييف والتجهيزات الهاتفية والصوتية إن اقتضى الأمر.
- مخططات تفاصيل النجارة (الداخلية والخارجية) والحديدية والصحية وكذلك العناصر المتكررة أو الخاصة.

- المخططات التفصيلية للأسس والهيكل والبناء

- الأنظمة الإنشائية والطرق التقنية الخاصة التي تحتوي: الوثائق المرسومة، المذكرات الحسابية، طرق التنفيذ، الاعتمادات والآراء التقنية المتخصصة، كل وثيقة أخرى تدرج في حدود هذه المهمة وتكون ضرورية لتقدير تصميم المشروع وكيفية عمله على نحو أفضل.

يقدم ملف التنفيذ لمصادقة رب العمل قصد الموافقة عليه، حسب مخطط معد لهذا الغرض، وخلافا للمشرع الجزائري، فإن المشرع المصري ومن خلال لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية، ألزم على المهندس الاستشاري خلال المدة الموضحة بالبرنامج الزمني المرفق أن يقدم التصميمات الأولية للمشروع طبقا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في المسابقة وتقديم جميع الوثائق والمستندات الملحقه بها، وبمراعاة أية قرارات أو تعليمات يصدرها إليه المالك [39] ص 167.

ثم يقوم المهندس الاستشاري خلال المدة الموضحة بالبرنامج الزمني بتقديم التصميمات التنفيذية النهائية للمشروع وجميع الوثائق والمستندات الملحقه بها بمراعاة أية قرارات أو تعليمات يصدرها إليه المالك، يلزم المهندس الاستشاري بعمل الرسومات التنفيذية الكاملة بما في ذلك إعداد التصميمات التفصيلية لعناصر المشروع وحساب الكميات وإعداد المواصفات الفنية والمقاسات مع تقديم النوتة الحسابية الخاصة بالمشروع وجميع البيانات اللازمة لتنفيذه [39] ص 167، بعد الانتهاء من إعداد التصميمات النهائية يعد المهندس المعماري الوثائق الخطية الضرورية لإعداد ملف طلب رخصة البناء، ويحضر مع رب العمل أثناء تحرير طلب رخصة البناء، وبالمقابل ومن غير وكالة صريحة المهندس المعمارية لا يقدم بنفسه طلب رخصة البناء [186] ص 627.

انطلاقاً من المشروع النهائي وبعد الحصول على رخصة البناء يحدد المهندس المعماري العناصر التقنية للبناء في شكل دفتر الشروط التقنية الخاصة التي تسمح للمقاولين المعنيين تحديد وبدون غموض، نوعية، كمية، وحدود التزاماتهم.

المساعدة في اختيار المقاول

تتمثل مهمة المساعدة في اختيار المقاول بناء على طلب من رب العمل فيما يأتي [138]:

تحضير ملف الاستشارة أو المناقصة

حيث يقوم المهندس المعماري بإعداد التصميمات التنفيذية النهائية على أن يقدم للمالك نموذجاً من جميع الوثائق والمستندات اللازمة لطرح مناقصة المشروع بحيث يتضمن هذا النموذج ما يلي:

نسخة من الرسومات الخاصة بالمشروع بما في ذلك التفاصيل الإنشائية وكذلك أي تصميمات ورسومات ضرورة لتوفير المعلومات للمقاولين لتمكينهم من مباشرة تنفيذ أعمال المشروع.

نسخة من الشروط العامة والمواصفات الفنية لعقد المتعلقات بالمشروع متضمنة المواصفات التفصيلية وجداول الكميات والأسعار وتحليل الأسعار على أن تحدد مواصفات المواد والمعدات تحديداً دقيقاً.

ثلاث نسخ من أصول مناقصة الأعمال وتشمل: اسم المشروع بوصف العمل المطلوب إنجازه وجداول الكميات، التعليمات إلى المتناقصين، كتاب صفة العطاء، جداول الكميات والأسعار، جداول لائحة المعدات والآلات، جداول بيانات وكيل المقاول، جداول بيان سابقة أعمال المقاول، صيغة العقد.

على المهندس المعماري أن يرفق بالنموذج المشار إليه سابقاً، اقتراحاته العامة والخاصة في شأن تنفيذ المشروع.

إعانة رب العمل في تحليل العرض أو العروض وتقييم ذلك

يقوم المهندس المعماري بدراسة وتحليل وتقييم العطاءات المقدمة في مناقصة المشروع وعليه تقديم نتائج ذلك إلى المالك خلال المدة المحددة بالجدول الزمني المرفق وتشمل واجبات المهندس خلال هذه المرحلة ما يلي:

إعداد القيمة التقديرية للمشروع وإرساله إلى لجنة البت قبل موعد البت في العطاء.

فحص ودراسة العطاءات المقدمة في مناقصة المشروع وعمل تحليل وتقييم ومراجعة لهذه العطاءات وتقديم التوصيات والتقارير بشأنها وبما يمكن المالك من اختيار أنسب العطاءات المقدمة.

إعانة رب العمل في المفاوضات

إعانة رب العمل في صياغة والضبط النهائي للصفقة التي ستبرم مع المقاول وضبطها نهائياً عن

طريق:

- تحرير التكلفة النهائية للمشروع في ضوء الأسعار السائدة وحسب جداول الكميات النهائية.
- تقديم المشورة للشركة إذا طلب ذلك، وكذلك عند الضرورة لتحليل وفحص عينات المواد والمعدات المقدمة من المتناقصين.
- إعداد مشروعات عقود مقاولي الباطن الذين يعينهم المالك بالاتفاق مع المقاول الأصلي بخصوص تنفيذ المشروع.
- دراسة وتحليل العطاءات التي يقدمها مقاولو الباطن وتقديم التوصيات بشأنها إلى الشركة في حينه.

متابعة تنفيذ الأشغال

تتمثل مهمة متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها فيما يأتي [138]:

- فرض احترام المقاول لبنود الصيغة
- ضمان المتابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التدخلات طبقاً للمخطط التنفيذي العام
- برمجة اجتماعات الورشة وتنشيطها مع إعداد محاضر بذلك
- اقتراح تكييفات المشروع على رب العمل عند الضرورة وإرسالها إلى المقاول بعد موافقة رب العمل عليها

- تذليل الصعوبات التي تعترض في الورشة والمشاكل التي يطرحها المقاول التي هي من اختصاص المهندس المعماري

- تحري أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة رب العمل على التوقيع
- إعداد جداول التسديدات بحضور المقاول وإعلام صاحب المشروع كتابياً بذلك
- مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصيغة.

- السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل على أن يتم ذلك في محضر يوقعه المقاول و المهندس المعماري ورب العمل

- اقتراح رفع اليد على الكفالة على رب العمل وتسديد مقتطع الضمان لصالح المقاول عند الاقتضاء

- القيام بإعداد مخططات الكشف بالاتصال مع المقاول، وتسليم مجموعة كاملة من المخططات (الممكن إعادة نسخها) مرفقة بثلاث مجموعات من المخططات المصورة إلى رب العمل عند الاستلام المؤقت .

عرض اقتراحات التسديد

تمثل مهمة عرض اقتراحات التسديد بالنسبة للمهندس المعماري فيما يلي [138]:

- إعداد وضعيات الأشغال على أساس ملفات تعاقدية وجداول التسديدات والمصادقة على التوقيع بعد تأشيرة المقاول وتقديمها إلى رب العمل بغرض الدفع

- وضع الحسابات المؤقتة والحسابات العامة والنهائية على أساس كشوف تعد مقمدا

- دراسة الاحتجاجات التي يمكن أن يقدمها المقاول في إطار تنفيذ صفقته وتقديمها إلى رب العمل بغرض اتخاذ قرارات

- مساعدة رب العمل على تطبيق بنود العقد المالية ولاسيما مراجعة الأسعار والعقوبات

حدود مهام وسلطات المهندس المعماري

يعتبر المهندس المعماري ممثلا للمالك في المشروع في موقع العمل في الرقابة على تنفيذ الأعمال المعمارية، وهو ما أشارت إليه المادة 30 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، حيث اعتبرت المهندس المعماري المتحدث الوحيد مع المقاول فيما يخص تفسير الدراسات وتكفيات المشروع وتعديلاته، وتحرص الشروط العامة في العقود على تحديد سلطات المهندس المعماري التي عليه أن يباشرها بنفسه وتلك التي يجوز له أن يفوض فيها لمن عليه في موقع العمل [138].

مهام المهندس المعماري وحدود التعاقد من الباطن

تقتصر المقالة من الباطن في مجال المنشآت المعمارية على المهام التي يقوم بها المقاول الأصلي، وهي تنفيذ المادي لأعمال البناء وبالتالي لا يجوز المقالة من الباطن فيما يتعلق بالمهام التي يتولاها المهندس المعماري، وتتمل فيما يقدمه من خدمات ذهنية أو معنوية تتمثل في وضع الرسوم والتصميمات الهندسية [39] ص 119.

وقد حظر تقنين الواجبات المهنية للمهندس المعماري في فرنسا على المهندس المعماري أن يقبل من الباطن القيام بوضع التصميمات الهندسة لمشروع معماري أو أن يتنازل عن واجبه في القيام بها إلى الغير [194] ص 3، هذا الحظر له ما يبرره، لما لهذا الالتزام من طابع شخصي إذ أن مالك المشروع يعهد إلى المهندس المعماري لما يتمتع به هذا الأخير من خبرة وكفاءة خاصة.

أما فيما يتعلق بواجبات المهندس المعماري المكلمة أو الملحقة بهذا الواجب الرئيسي مثل الالتزام بالإشراف على تنفيذ الأعمال الإنشائية، فهو لا يعتبر من جوهر وظيفته وبالتالي له أن يلجأ في تنفيذه إلى الاستعانة بالغير، ولكن بشرط موافقة رب العمل نظرا لما لعلاقة المهندس المعماري مع صاحب العمل من طابع شخصي، وهو ما أشار إليه صراحة نص المادة 24 من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر حيث ينص " يمكن المهام المنصوص عليها في عقد الاستشارة الفنية، والتي لا يمكن أن يباشرها المستشار الفني أن يفاولها من الباطن تحت ضمانه ومسؤوليته وتحدد المهام المراد

مقاولتها فرعيا في عقد الاستشارة الفنية، كما يجب على المقاول الفرعي أو المقاولين الفرعيين أن يكونوا معتمدين من رب العمل".

مهام ممثل المهندس المعماري في موقع العمل ومسؤوليته.

طبقا لنص المادة 31 من القرار الوزاري السالف الذكر، فإنه يجب أن يتضمن عقد الهندسة المعمارية تعيين المهندس المعماري لشخص يمثله لدى رب العمل في كل مراحل العملية ابتداء من البدء فيها إلى غاية الاستلام النهائي لمنجزات المشروع كما يجب أن يتضمن قيام رب العمل بتعيين الأمر بالعملية والأشخاص المكلفين بتمثيله أمام المهندس المعماري في مجال متابعة الدراسة والموافقة على مختلف المراحل [138]، يجب أن يكون الشخص الممثل للمستشار الفني معتمدا من رب العمل قبل توقيع عقد الهندسة المعمارية كما يسلم المهندس المعماري القائمة الاسمية للمستخدمين المقترحين لمباشرة مهام الهندسة المعمارية مع بيان تخصصهم ومستواهم الفني [39] ص 119.

لا يوجد في القانون المدني المصري، الجزائي، أو في تشريعات البناء أو لوائحها تنظيم لمسؤولية ممثل المهندس المعماري وواجباته في الإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال المعمارية وبالتالي يرجع في هذا الشأن إلى ما أورده المتعاقدان في الشروط العامة في العقد، وعند النقص إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وعادة ما يرد في العقود بند، يقيد من سلطة المهندس في تفويض واجباته في مراقبة تنفيذ العقد، ويربطها بشرط موافقة صاحب العمل ويعتبر ممثل المهندس المعماري شأنه في ذلك شأن بقية الفنيين الذين يستعين بهم المهندس المعماري لإنجاز مهامه التي يحدثها تابعه بعمله غير المشروع [194] ص 3.

لا يستطيع المهندس المعماري دفع مسؤولية أو الإعفاء من التزامه بالضمان استنادا إلى الأخطاء الصادرة عن ممثله أو تابعه بصفة عامة، فلا يجوز له ذلك ولو لم يكن حرا في اختيارهم بأن كان رب العمل هو الذي أمدهم بهم، إذ أنه يكفي لتحقيق رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه [39] ص 120، أما في عقد الاتحاد الدولي FIDIC والمتعلق بشروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، فقد تعرض في المادة الثانية (الجزء الأول، الشروط العامة) تعرض لاختيار ممثل المهندس وسلطة المهندس في تفويض اختصاصه.

فقررت المادة 2/2 أن المهندس يعين ممثله لكي يباشر الواجبات والمسؤوليات التي يتم تفويضه فيها ويكون مسئول أمام المهندس المعماري [194] ص 30، والنص يتحدث عن تعيين ممثل المهندس، دون أن يحدد طبيعة العقد الذي يتم بمقتضاه هذا التعيين، ونعتقد أن تعيين ممثل المهندس لا يكون إلا في إطار عقد العمل لأن هذا الأخير يخضع لرقابة وتوجيه المهندس ويكون له عزله عند الاقتضاء، ولا يتمتع ممثل المهندس بالاستقلال في مباشرة ما يفوض فيه أعمال، وهو ما يباعد بينه وبين المقاولين من الباطن [33] ص 105.

وأجازت المادة 3/2 من العقد المذكور للمهندس أن يفوض في بعض اختصاصاته وسلطانه إلى من يمثله في موقع العمل، كما أن له أن يلغي هذا التفويض، إلا أن التفويض وكذلك إلغاؤه يجب أن يكون كتابةً، كما أن هذا التفويض لا يعتبر نافذاً في مواجهة المقاول أو مالك المشروع إلا إذا تم إخطارهم كتابةً بالتفويض وبصورة من قرار التفويض الصادر عن المهندس.

تتلخص مهام ممثل المهندس في الرقابة على تنفيذ الأعمال الإنشائية والتأكد من جودة المواد المستخدمة في البناء وإعطاء الموافقة عليها، إلا أن السلطات التي يباشرها ممثل المهندس بالتفويض لا تنزع اختصاصات الأصل، وهو المهندس المفوض، إذ يجوز لهذا الأخير أن يعترض على الموافقة الصادرة من ممثله ويرفض اعتماد استخدام مواد معينة أو إصدار تعليمات بتصحيح أوضاع معينة، (م 3/2 من عقد الفيدك) [33] ص 106، وبصفة عامة يكون القرار الصادر من ممثل المهندس في حدود التفويض في قوة القرار الصادر من المهندس نفسه، كما أنه يجب أن يكون مكتوباً، ويكون للمقاول الاعتراض على القرارات الصادرة من ممثل المهندس، ويفصل المهندس المفوض في هذا الاعتراض ويكون للمهندس ولممثله سلطة تعيين الفنيين المساعدين اللازمين للمعاونة في أداء المهام التي يباشرها ممثل المهندس، ولكن لا يكون لهؤلاء الفنيين إصدار أوامر أو تعليمات إلى المقاول إلا في حالة الضرورة وفي حدود اختصاصات ممثل المهندس، وأن تكون هذه التعليمات متعلقة بالموافقة وتكون التعليمات الصادرة عنهم في قوة التعليمات الصادرة عن ممثل المهندس المادة 4/2 من عقد الفيدك [39] ص 169.

2.2.1.2.1.2. حقوق المهندس المعماري

للمهندس المعماري الحق على عمله، وحق في الأجر.

حق على عمله: طبقاً لنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، فإن دراسة العمل المعماري المعد، في إطار عقد بين صاحب المشروع والمهندس المعماري، ملكية لصاحب مشروع البناية المحددة في العقد، ما أكدته المادة 33 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك بنصها: "تصبح الدراسات منذ وقت قبولها ودفع ثمنها ملكاً لرب العمل بخصوص العملية المعتمدة".

ولا يجوز لهذا الأخير أن يستعملها لغرض آخر دون موافقة المهندس المعماري القبلية. ويحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري ويمكنه، ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة، القيام بنشر العمل ولا يجوز له أن يستعمله استعمالاً آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع [138].

المادة 2/112 من قانون الملكية الفكرية تحمي المخططات والرسومات الإبداعية، الأعمال البلاستيكية، عمل المهندس المعماري يدخل ضمن الثروة الفكرية والمعنوية سواء كان العمل لصالح رب العمل الخاص أو العام [186] ص 645، هذا الحق المعنوي ، مفروض في الأساس لحماية العمل من كل التغييرات والتحريرات والتزييف وهو ما يؤدي في بعض الأحيان إلى تجميد العمل بصفة مطلقة ولمدة طويلة.

لذا يجب إيجاد التوازن بين امتيازات حق المؤلف وحق الملكية، الوجهة النفعية للبناء التي تناط بمهندس يمنع على هذا الأخير الطموح إلى فرض هيمنة مطلقة على عمله بحيث يمكن للمالك من إجراء تعديلات إذا كان ذلك ضروريا ، ومع ذلك يحق للسلطة القضائية تقدير ما إذا كانت التزوير أو تحريفات العمل المعماري مشروعة بالنظر إلى طبيعتها وأهميتها، حسب الظروف إجبار المالك إجراءها [186] ص 645، الحق المعنوي للمهندس المعماري يفوض أيضا عند استعمال العمل دون ذكر اسم المهندس المعماري الذي صمم العمل، وفي حالة قطع العلاقة بين رب العمل والمهندس المعماري يعمد رب العمل إلى إصلاح الرسومات والدراسات للمهندس المعماري وتعويضه عن الضرر المعنوي الذي يلحقه.

وطبقا لقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 4 أبريل تحت رقم 22741 فإن الحق المعنوي للمهندس المعماري ليس من صيغته تهديم الأعمال المنجزة في حالة مصلحة عامة محتملة لهدم معجل للبناء، فالعامة ليس لهم الحق في قبول العمل أو رفضه، يمكن أيضا للمهندس المعماري رفع دعوى إدارية للتعسف في استعمال السلطة ضد قرار إداري بمنح رخصة بناء إذا كان مشروع رخصة البناء عمل تهديدات حقيقة لحقوق المهندس المعماري [186] ص 645.

الحق في الأجر

يحق لرب العمل الذي يكلف المهندس المعماري بعمل تصميم بناء رفض التصميم إذا لم ينل قبوله دون أن يكون ملزما بتبرير رفضه، ولكنه يلتزم بالمقابل بأن يدفع للمعماري أجرا عن وضع هذا التصميم إذا وافق عليه، وذلك على أساس أن طلب العميل من المعماري وضع هذا التصميم وموافقة المعماري على ذلك وقيامه فعلا بما طلب منه يعتبر عقد مقاوله موضوع إعداد التصميمات اللازمة لإبرام عقد مقاوله آخر هو مقاوله البناء والعقدان مستقلان الواحد منهما عن الآخر بحيث أن العقد الأول عقد مقاوله التصميم قد ينعقد ولكن لا ينعقد الثاني [39] ص 170، وهو مقاوله البناء ويستحق المهندس المعماري أجرا عن التصميم الذي وضعه ولم يقبله العميل مادام لم يتفق على أن يكون وضع التصميم مجانا، فالمعماري فنان وهو إذ يضع التصميم بناء على طلب العميل يقوم بعمل من أعمال الفن، عمل فيه ابتكار وتجديد وهذا العمل له قيمة ذاتية بصرف النظر عن تنفيذه ولذلك فإن العميل الذي طلبه يلتزم

بأن يدفع أجره إلى المعماري (يشترط أن يكون التصميم مقبولا طبقا للحد الأدنى للعرف الهندسي)[40] ص 495.

تحديد الأجر في القانون الخاص

طبقا لنص المادة 563 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "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 هذا العمل".

يتبين من خلال هذا النص ، أن أجر المهندس المعماري يحسب بطريقتين، إما عن طريق تجزئة الأجر حسب العمل المقدم، فيأخذ أجر عن وضع التصميم وآخر عن إعداد المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال ويحدد ذلك في العقد حسب اتفاق الأطراف، أو أن يتم حساب الأجر على أساس الزمن الذي استغرقه وضع التصميم.

أما المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 07-94، فقد أحالت إلى قانون الواجبات المهنية للمهندس المعماري كيفية تحديد أتعاب المهندس المعماري، حيث نصت المادة 46 منه على أن أجر المهندس المعماري يحسب على أساس التكاليف الحقيقية للعمل المعماري أو عن طريق الدفع الجزافي وفي هذه الحالة يجب تحديد المهام المسندة للمهندس المعماري.

التحديد الجزافي للأجر

ويكون في الحالة التي تكون فيها مهمة المهندس المعماري والبرنامج المفصل للعملية محدد سلفا.

التحديد عن طريق نسبة معينة للأجر

فطبق هذه الطريقة غالبا في حالة ما إذا كانت مهمة المهندس المعماري محددة سلفا يؤدي ذلك إلى أن يكون الثمن المقدم عبارة عن نسبة معينة من الأجر ، يحدد هذا الأجر دون مرجعية مسبقة بالنظر إلى قيمة الأعمال ويشمل حساب الوقت المقرر لتنفيذ العملية من طرف كل متدخل من مكتب المهندس المعماري ومجموع التكاليف الاجتماعية المتعلقة بهذا التحديد ويضرب في 2.5 وهي نسبة الفائدة ومصاريف المهندس المعماري[40] ص 496، أما إذا لم تحدد أية طريقة من هذه الطرق في العقد، فإن الاتجاه السائد يرجع إلى السلم الذي يصفه المجلس الوطني لنقابة المهندسين.

تحديد الأجر في القانون العام

يرجع تحديد الأجر في القانون العام إلى المواد من 36-48 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك.

طرق حساب الأتعاب

يكون مبلغ أجر الهندسية مبلغا شاملا يضم كل الرسوم ويحتوي على جزأين مختلفين[138]:

ب - جزء ثان متغير يغطي مهام:	أ- جزء أول ثابت يغطي مهام:
متابعة تنفيذ الأشغال	المشروع الإجمالي
عرض اقتراحات التسديد	المشروع التمهيدي
	المشروع التنفيذي
	المساعدة في اختيار المقاول
	كيفية حساب الأجر الثابت

نحصل على مبلغ الجزء الثابت لكلفة الهندسة المعمارية بواسطة نسبة تطبق على كلفة المشروع مع الرسوم المتعلقة به، وتكون هذه النسبة القصوى محل مفاوضة بين رب العمل والمهندس المعماري استنادا إلى النسب المبينة في جدول الحساب المدرج في الملحق 2 للقرار الوزاري المشترك المتعلق بشروط تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، مهام الدراسات (الجزء الثابت من الأجر)، مع مراعاة قيود تكييف المشروع مع ظروف إقامته. ويجب على المهندس المعماري زيادة على ذلك أن يجزأ الكافة المحددة استنادا إلى المستخدمين(شهريا مع تقديم الجزء الفرعي لكل متدخل).

- يستحق مبلغ أجر الجزء الثابت للمهندس المعماري بعد تأدية كل من المهام الأربع الآتي ذكرها حسب أربعة أجزاء ثابتة كما يلي[138]:

"الرسم المبدئي" 100/20....

"المشروع التمهيدي" 100/30...

"المشروع التنفيذي" 100/45...

"اختيار المقاول" 100/05....

إذا تمت الموافقة قانونا على إحدى الاستشارة الفنية كليا أو جزئيا فإن كل طلب تغيير مستقبلي يشملها أو يشمل المهام السابقة لها يجب أن يمثل للمهندس المعماري طلبا جديدا مدفوع الأجر بالاستناد إلى نسبة الكلفة التعاقدية المطبقة على كل مهمة أو جزء من المهمة، غير أن كل التغييرات التي يطلبها رب العمل أو الناتجة إما عن عيب في التصميم أو عن عدم احترام المهندس المعماري للمقاييس والأنظمة السارية المفعول لا تستوجب دفع أجر عنها[138].

يتكفل رب العمل بكلفة أشغال الكشوف الطبوغرافية وإعداد المخططات المتعلقة بها، والأشغال المتعلقة بدراسة التربة وتدخل الهيئة التقنية للبناء وكذلك كل دراسة نوعية محتملة[138].
حساب الأجر المتغير

يحسب المبلغ الأقصى للجزء المتغير من كلفة الهندسة المعمارية بالمستخدمين، شهريا على أساس جدول الحساب الوارد في الملحق 2 المذكور أعلاه، "مهام متابعة الأشغال ومراقبتها وتنفيذها" و"عرض مقترحات التسديد"(الجزء المتغير من الأجر) [138].

- يجب على المهندس المعماري أن يضمن متابعة حقيقية ومستمرة للورشة وإلا لرب العمل الحق في خصم مبلغ الخدمات التي لم تنجز فعلا أو غير المطابقة للقواعد الفنية أو التي لم يتم القيام بها في الوقت المناسب [138].

- يترتب على عدم احترام كلفة المشروع عند استلامه المؤقت تطبيق الكيفيات الآتي بيانها مع مراعاة نسبة تسامح فيها تتراوح من 100/10 إلى 100/20 يحددها الأطراف في عقد الهندسة المعمارية تبعا لفئة المشروع وتعقده:

- إذا فاق تقدير كلفة المشروع الحقيقية، فإن مبلغ أجر الهندسة المعمارية المحددة تعاقديا على أساس كلفة المشروع يعاد تقويمه تبعا لكلفة المشروع الحقيقية، أما إذا نقص تقدير كلفة المشروع عن كلفته الحقيقية تطبق على المهندس المعماري عقوبة [138].

- إذا أنجز المشروع في أجل أقل من الأجل الإجمالي التعاقدى المنصوص عليه في الصفحة أو صفقات الإنجاز يجب على رب العمل أن يدفع عن كل شهر ناقص من الأجل الإجمالي المقرر للإنجاز مبلغا يساوي القيمة المتوسطة لوضعيات المهندس المعماري فيما يخص مهامه المتعلقة "بالمتابعة ومراقبة تنفيذ الأشغال" و"تقديم اقتراحات التسديد" على سبيل خفض الثمن.

- إذا تأخر إنجاز المشروع إلى أجل يفوق الأجل التعاقدى المنصوص عليه في صفقة أو صفقات الإنجاز، يتعين على المهندس المعماري دون أي أجر إضافي ل"مهمة المتابعة والمراقبة حتى انتهاء أشغال إنجاز المشروع، غير أنه إذا ثبت بأن التأخر في إنجاز المشروع ناتج عن سبب لا يمكن نسبته إلى المهندس، فإن لهذا الأخير الحق في أجر لقاء خدمات المتابعة والمراقبة المتعلقة بالأجل الإضافي [138].

- إذا كرر المهندس المهام المتعلقة بالجزء الثابت للتسديد، فإن مبلغ هذه المهام يخفض حسب النسب المحددة في عقد الهندسة وفقا لأهمية المشروع أو الصعوبة وتندرج في المقادير التالية [138]:

مهمة "الرسم المبدئي".... 100/50 إلى 100/100

مهمة "المشروع التمهيدي".... 100/50 إلى 100/90

مهمة "المشروع التنفيذي".... 100/40 إلى 100/70

مهمة "المساعدة في اختيار المقاول.. لا شيء

قد يحدث أحيانا أن يكلف شخص مهندسا معماريا بوضع تصميم البناء ثم لا يتم العمل بهذا التصميم لعدول رب العمل عن إقامته أو لظروف ما يجعل تنفيذه مستحيلا كما لو نزع الدولة ملكية الأرض المراد إقامته عليها، وذلك لا يحرم المهندس من حقه في تقاضي أجره عن هذا التصميم بل الواجب أنه في حالة عدول رب العمل عن المشروع بدون وجه حق يحصل المهندس على أتعابه كاملة

عن التصميم وفي حالة حصول طارئ يجعل التنفيذ مستحيلا ، يحصل المهندس على أتعابه بنسبة ما تم من أعمال[39] ص 117.

2.2.1.2. عقد مقاوله البناء

عقد المقاوله أو الصفقة أو صفقات الأشغال كما يسمى أيضا، هو العقد الذي يتعهد من خلاله المقاول بتقديم عمل محدد لفائدة رب العمل مقابل دفع ثمن محدد و ينقسم إلى الصفقات الخاصة والصفقات العامة[186] ص 645.

ويعرف عقد المقاوله في القانون الخاص طبقا لنص المادة 549 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، و لا يختلف هذا التعريف عن تعريف القانون المدني الفرنسي إلا في التسمية حيث يعرف هذا العقد بعقد إجارة الأعمال[18] ص 28، ويعرف طبقا للمادة 1799 من القانون المدني الفرنسي بما يلي: "العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه".

أما في القانون العام فإن العقود التي يتولي المقاولون تنفيذها في إطار القانون العام تسمى الصفقات العمومية للبناء أو صفقات البناء العمومية و تخضع لقانون الصفقات العمومية و تجسد بدفتر الشروط الإدارية العامة بحيث يحدد بنود الصفقات جميعا،أجال إنجاز الصفقة،المواصفات المطلوبة،الضمانات الواجب تقديمها، وتدخل في إطار عقود الأشغال العامة، ويقصد بعقد الأشغال العامة: " اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (المقاول) قصد القيام ببناء منشآت عقارية تابعة لها[34] ص 22.

تختلف طرق إبرام عقد مقاوله البناء وكذا الالتزامات التي يرتبها العقد، فيما إذا العقد يخضع للقانون الخاص أو القانون العام، وهذا ما سيتم إبرازه من خلال التقسيم التالي:

أولا: إبرام عقد المقاوله البناء

ثانيا: تنفيذ عقد مقاوله البناء

1.2.2.1.2. إبرام عقد مقاوله البناء

يخضع إبرام عقد المقاوله في مجال البناء إلى الأحكام العامة المطبقة في إبرام العقود من رضى و محل و سبب، على اعتبار أن عقد المقاوله كما هو وارد في المادة 549، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري والمادة 1710، قانون مدني فرنسي، من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلا معيناً لانعقادها، إذ يكفي توافر الرضى والمحل والسبب، حتى ينعقد العقد[53] ص 96.

أما في الأشغال العامة، فإنه طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن الصفقات العمومية، فإن صفقات البناء العمومية التي تتجاوز قيمتها 8.000.000 دج تبرم تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي.

الإجراءات والأشكال

قبل إبرام صفقات البناء العمومية بصورة نهائية، يجب أن تمر على سلسلة من الإجراءات، على أن تفرغ في أشكال متعددة:

الإجراءات

يمر إبرام صفقات البناء العمومية، وفقاً لطريقة المناقصة، باعتبارها القاعدة العامة دون التراضي، بعدة إجراءات قبل اعتمادها من طرف السلطة المختصة تتمثل فيما يلي:

الإعلان

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة [53] ص 97، تبعاً لذلك ألزمت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، أن ينشر الإعلان إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، ويتسم الإعلان عن الصفقة بالطابع الإلزامي والإجباري، فهو إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته بطلان الصفقة، ويجب أن يتضمن الإعلان مجموعة البيانات الواردة في نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

إيداع العروض

بعد الإعلان عن الصفقة، يقدم المتعهدون بعطاءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة، وفقاً للقواعد التالية:

الأجل

تحدد المصلحة المتعاقدة، بما لها من سلطة تقديرية وتبعاً لطبيعة الصفقة وتعقيدها، أجلاً لتقديم العروض، كما يمكن لها تمديد الأجل. ويبقى المتعهد ملتزماً بعطائه طيلة مدة الأجل.

شكل العطاء

اشتراطت المادة 51 من المرسوم السالف الذكر لصحة العطاء أو العرض تقديم: رسالة تعهد، والتصريح بالاكنتاب، محررة طبقاً لدفتر الشروط، على أن ترفق بمجموعة من الوثائق والشهادات:

- الحصيلة المالية والمراجع المصرفية،

- القانون الأساسي ومستخرج السجل التجاري،

- الشهادات الجبائية،

- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية،

- شهادة التأهيل والخبرات المهنية والفنية.

والهدف من ذلك هو تمكين المصلحة المتعاقدة من المفاضلة بين المتعهدين المتنافسين.

إرساء الصفقة

تمر عملية إرساء العطاء بمرحلتين متميزتين، تختص بكل واحدة منهما لجنة إدارية:

لجنة فتح الأظرفة:

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة. تتمثل مهامها في التحضير المادي لمفات وعروض المتعهدين.

لجنة تقويم العروض

تتمتع هذه اللجنة بسلطات فنية وتقنية، تتمثل أساسا في ما يلي:

- دراسة وتحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء،

- تقديم الاقتراح أو الاقتراحات المناسبة للجهة المختصة باتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة.

الأشكال

الصفقات العمومية عقود شكلية حيث تحرر كتابة، استنادا وطبقا إلى دفاتر الشروط التي تضعها الجهة الإدارية المختصة مسبقا.

الكتابة

طبقا لنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، فإن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

دفاتر الشروط

عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبارادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة [53] ص 48، وتأخذ دفاتر الشروط الأنواع التالية:

- دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي الدفاتر المطبقة على كل أنواع الصفقات، الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

- دفاتر التعليمات المشتركة: وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة: وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

تبقى هذه الدفاتر ذات طابع تعاقدى وليس تنظيمي، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة [53] ص 49، وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، التي اعتبرت دفاتر الشروط عناصر مكونة للصفقات العمومية، كما اعتبرت المادة 62 منه جزء لا يتجزأ من الصفقة، إذ يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة، الأمر الذي يترتب عنه سريان بنودها وما تتضمنه من شروط وقواعد وأحكام على الصفقة.

الاعتماد

بالرجوع إلى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، فإن إبرام الصفقة واعتمادها لا يكون نهائياً إلا بعد موافقة الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية
- المدير العام أو المدير، فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع

الإداري

- المدير العام أو مدير المؤسسة ذات الطابع الصناعي التجاري
- مدير مركز البحث والتنمية
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

الرقابة على إبرام الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة سابقة قبل دخولها حيز التنفيذ، وتمارس هذه الرقابة من طرف هيئات إدارية متخصصة وهي لجان الصفقات العمومية، حيث نص المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على إنشاء لجان الصفقات التالية: اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة الوزارية للصفقات، واللجنة الوطنية للصفقات.

اللجنة البلدية للصفقات

يقوم اختصاص لجنة الصفقات في مجال الرقابة على معيارين [34] ص 54:

المعيار الموضوعي

حيث تختص اللجنة البلدية للصفقات برقابة الصفقات العمومية التي تبرمها البلديات، والصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تحدثها البلدية [87].

المعيار المالي

حيث تختص اللجنة البلدية للصفقات برقابة الصفقات التي يقل مبلغها عن 50.000.000 دج.

اللجنة الولائية للصفقات

يتحدد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات وفق معيارين:

المعيار الموضوعي

تنصب رقابة اللجنة على الصفقات التالية:

– الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية، والصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية

الولائية [87].

– الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة ذات

الاختصاص المحلي (مثل الجامعات)

– الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات

الاختصاص المحلي (مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري)

– الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية الموضوعية تحت وصايتها والتي يساوي

مبلغها أو يزيد عن 50.000.000 دج.

المعيار المالي

تختص اللجنة الولائية للصفقات بمراقبة الصفقات التي تبرمها المذكورة أعلاه، والتي يساوي

مبلغها أو يقل عن 250.000.000 دج، أما بالنسبة للصفقات التي تبرمها البلديات والمؤسسات

العمومية الموضوعية تحت وصايتها، فإنها تكون من اختصاص رقابة اللجنة الولائية، إذا كان مبلغها

يساوي أو يزيد عن 50.000.000 دج.

اللجنة الوزارية للصفقات

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بمراقبة الصفقات التي تبرمها الهيئات التالية: الإدارة المركزية

للوزارة، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات

الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، و يكون اختصاص اللجنة في مجال الصفقات التي

تبرمها المذكورة، والتي يساوي مبلغها أو يقل عن 250.000.000 دج.

اللجنة الوطنية للصفقات

يقوم اختصاص هذه اللجنة على المعيار المالي فقط، حيث تختص برقابة الصفقات التي يفوق

مبلغها عن 250.000.000 دج.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصحة المتعاقدة، بمنح تأشيرة أو رفضها خلال 20 يوماً، ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة هذه اللجنة.

2.2.2.1.2. تنفيذ عقد مقاوله البناء

يترتب على عقد مقاوله البناء سواء كان عاما أو خاصا، التزامات على عاتق المقاول، ويستفيد بالمقابل من حقوق.

1.2.2.2.1.2. التزامات المقاول

يرتب عقد المقاوله عدة التزامات تتمثل في تنفيذ الأشغال وتقديم النصيحة، والالتزام بتسليم الأعمال.

تنفيذ الأشغال

الالتزام بتنفيذ الأشغال لقواعد مشتركة مهما كانت الصفقات المبرمة، مع الملاحظة أن الصفحة الجرافية لديها خصوصية معينة ، لا يتمثل هذا الالتزام من جانب المقاول في استخدام مجموعة من مواد البناء ، وإنما يقع على عاتقه مهمة اختيار مواد البناء و الالتزام بتقديم النصيحة اتجاه شركائه [198] ص 183، ويتفرع عن هذا الالتزام:

الالتزام المتعلق باختيار مواد البناء

طبقا لنص المادة 21 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإنه ما لم توجد استثناءات مقررة في دفتر التعليمات الخاصة، فإن المواد يجب أن تكون مطابقة لأحكام ونصوص دفتر التعليمات المشتركة، لذا يجب أن تكون ذات نوعية جيدة.

لا يمكن استعمال المواد إلا بعد مراجعتها وقبولها مؤقتا من طرف مهندس الدائرة أو المعماري أو من طرف مندوبيهم بناء على طلب المقاوله، إلا أنه رغم هذا القبول وحتى الاستلام النهائي للأشغال، يمكن في حالة اكتشاف النوعية الرديئة للمواد إرجاعها للمقاول وطلب استبدالها على نفقته، أما في القانون الخاص، فنجد المادة 550 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري تجيز للمقاول أن يقصر التزامه على تقديم العمل فقط، على أن يقوم رب العمل بتقديم المواد التي يستخدمها، كما يمكن للمقاول أن يتعهد بتقديم العمل والمواد المستخدمة معا.

فإذا تعهد المقاول بتقديم المواد كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانتها لرب العمل [80]، أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها [80] ، وهو ما أكده نص المادة 82 من لائحة (AFNOR)، الذي اعتبر المقاول

مسؤولاً عن نوعية المواد المقدمة، كما أن الفقه أيضاً طبق المسؤولية على المقاول في هذا المجال [186] ص 528، و لا تنتفي مسؤولية المقاول حتى في حالة ما إذا كان شراء المواد من طرف الغير أو حتى إذا تم اختيار المواد من طرف رب العمل أو المهندس المعماري، فتعين على المقاول رفض استخدام هذه المواد إذا لم تكن تتفق مع الوجهة المرجوة من استخدامها.

لا يمكن للمقاول إعفاء نفسه من المسؤولية إذا أعطى موافقته على المواد المستخدمة، و في هذه الحالة يجب عليه حتى يتمكن من إعفاء نفسه أن يعطي تحفظات على اختيار رب العمل للمواد.
الالتزامات المتعلقة بنشيد البناء

و هذه الالتزامات هي نوعين:

تشيد بنايات مطابقة للتوجيهات المرجوة

يكون المقاول وحده المسؤول تجاه رب العمل الذي عهد إليه بالأعمال فيجب عليه إذن التزام باحترام التوجيهات التعاقدية و أن ينفذ عمله على أكمل وجه و يوليه العناية و الحرص اللازمين.
أما في مجال الصفقات العامة، ففي غالب الأحيان يتولي المهندس المعماري مهمة الإشراف على الأعمال حيث يكون المقاول مجبراً على احترام أوامر الخدمة التي يتلقاها من أجل تنفيذ المخططات المعتمدة و الخضوع إلي قرارات المهندس المعماري إلا في حالة التي يمارس فيها الالتزام بالنصيحة و قد يؤدي عدم تنفيذ أوامر الخدمة إلى أعمال الفسخ القضائي للعقد أو الصفقة.
الالتزام بتنفيذ الأشغال في الأجل المحدد

تنص الصفقة في غالب الأحيان على أجل تحضير الورشة و أجل إجمالي للتنفيذ، و تحدد الوثائق العامة للقواعد العامة كشف حساب للأجال و تحويل الوثائق [194] ص 245، إلا أن غياب تحديد الأجل في الصفقة لا يترتب عليه ترك الحرية التامة للمقاول للتصرف في الأشغال. فبمقتضى التزامه العام بحسن النية، يجب على المقاول الانتهاء من الأشغال في أجل معقول [186] ص 543.

يعتبر الالتزام بتنفيذ الأشغال في أجل معين التزام بتحقيق نتيجة، كما يمكن الاتفاق على تعديل أجل التنفيذ مما يسمح للمقاول عدم تحمل تبعه التأخير [198] ص 184، وعلى هذا الأساس يتحمل المقاول تبعه التأخير، يعتبر المقاول المسؤول عن عدم احترام أجل التنفيذ، إلا أنه يمكن أن يتحمل تبعه التأخير أشخاص آخرون: رب العمل، المهندس المعماري، مقاولون آخرون، إذا كان التأخير في الأصل ناتجاً عنهم.

- بالنسبة لرب العمل: فإنه يتحمل تبعه التأخير في كل مرة يؤخذ عليه خطأ تعاقدي أو إخلال بالالتزام تعاقدي، و يتمثل هذا الخطأ في انعدام الالتزام الكلاسيكي الذي هو حسن النية، هو جعل تنفيذ الالتزام مستحيل من طرف المقاول في تنفيذ التزامه التعاقدية، و قد أورد القضاء الفرنسي عدة أمثلة يتحمل فيها رب العمل تبعه التأخير في الإنجاز: التأخير في وضع الأرض في متناول المقاول للإنجاز

لبداية الانجاز، ارتفاع حجم الأشغال بالنسبة للصفقات العامة، التأخير في تنظيم الثمن المتفق عليه، تعديل المشروع الأولي، الأشغال الإضافية التي تفرض على المقاولين.

يمكن في الصفقات العامة أن يطلب فسخ العقد إذ لم يعط له أمر بدء الأشغال في الأجل المتفق عليه في الصفقة، أو إذا تعدى إرجاء الأشغال مهلة السنة، فيمكن له في هذه الحالة بالإضافة إلى عدم تحمل تبعة التأخير، المطالبة بالتعويض عن هذا الإرجاء، كما يمكن أيضا أن يكون التأخير بسبب المهندس المعماري هذا الأخير الذي يتحمل على عاتقه مهمة التسيير العام للعملية، الذي يمكن أن ينجم عنه بعض المشاكل، وقد يكون التأخير بسبب المقاولين الآخرين في هذا المجال و في غير الحالة التي يمكن أن تكون فيها التزام المقاولين تضامنيا، فإن المقاول تكون مسؤولة عن التأخير التي قد تسببه [186] ص 544.

تشديد بناية مطابقة لقواعد الفن البناء

ألزمت المادة 552 من القانون المدني على المقاول مراعاة أصول الفن في استخدام المواد إلا أن هذه القواعد ليست محلا لأي تقنين و إنما تتمثل في المهارة المعتادة التي ينتظرها رب العمل من المهن الأخرى، حيث تستثمر هذه المهارة بصفة خاصة في مجال البناء [194] ص 244، أما في مجال صفقات الأشغال، فإن هذه القواعد مجسدة في وثائق تقنية تخص عدة جوانب ومجالات يوافق عليها بموجب قرار وزاري، وتتمثل هذه القواعد في:

- الوثيقة التقنية الخاصة بـ "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل"

باعتبار أن الجزائر منطقة زلزالية نشطة، حيث تعرضت لعدة هزات أرضية خلفت العديد من الخسائر البشرية أو المادية، ولأن تشييد المباني في مناطق مجال الزلازل يتطلب مراعاة أسس معينة تختلف عن تلك المعتمدة في تشييد البنايات التي تقع في مناطق بعيدة عن النشاط الزلزالي [27] ص 567، أنشئ المركز الوطني للبحث المطبق في هندسة مقاومة الزلازل، الذي يكلف بطبع وتوزيع الوثيقة التقنية الخاصة بـ " القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق.ج.ز/99) طبعة 2003".

طبقا لنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 11-01-2004، المتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بـ " القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق.ج.ز/99) طبعة 2003" [140]، فإن أحكام القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل تطبق على كل دراسة جديدة لمشروع بناية ابتداء من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

أما المادة 03 من نفس القرار، ألزمت أصحاب المشاريع والمستشارين التقنيين ومكاتب الدراسات التقنية ومؤسسات الإنجاز وهيئات المراقبة التقنية والخبرة باحترام أحكام القواعد الجزائية لمقاومة الزلازل.

- الوثيقة التقنية المتعلقة بأشغال العزل الحراري ومساكة السقوف بالصفائح الفولاذية المضلعة E4.4، تمت الموافقة عليها بموجب القرار المؤرخ في 27-04-2004 [141].

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بأشغال النجارة بالخشب E5.1، تمت الموافقة عليها بموجب القرار المؤرخ في 27-04-2004 [141].

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بالعزل الصوتي للجدران عن الضجيج الجوي - قواعد حساب - C3.1.1 [142].

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بأشغال تنفيذ الظهارة بالجبس - منشآت جانبية E6.2.3 [143].
- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بقواعد أشغال تنفيذ صفائح الظهارة بالجبس E6.2.1 [144].

تطبق الوثائق المذكورة أعلاه، على كل دراسة جديدة بعد 03 أشهر من تاريخ نشر القرارات المتضمنة الموافقة عليها في الجريدة الرسمية، ويلتزم بها أصحاب المشاريع والمستشارين التقنيين ومكاتب الدراسات التقنية ومؤسسات الإنجاز وهيئات المراقبة التقنية والخبرة، ويتولى المركز الوطني للدراسات والأبحاث المتكاملة للبناء، بطبع وتوزيع هذه الوثائق التقنية.

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الأغشية والبلاطات المصنوعة أساسا من المايط المائي BE2.1a [145].

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بالقواعد الخاصة بتنفيذ البلاطات وذراع السلالم الجاهزة بالخرسانة المسلحة والموضوعة ببساطة على سندات أفقية BE2.1b [146].

- الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة ب القواعد العامة لتصنيع، نقل وكيفية صنع الجدران الخارجية على شكل لوحات مجهزة BE.2.3 [147].

تعد هذه الوثائق من طرف المركز الوطني للبحث المطبق في هندسة مقاومة الزلازل، الذي يتولى طبعتها وتوزيعها.

- الوثيقة التقنية التنظيمية DTRB.C2.4.10 المسماة تصميم وقياس أحجام الهياكل المختلفة - الفولاذ - الخرسانة [148].

- الوثيقة التقنية التنظيمية DTR.C.2.34 المسماة " قواعد تصميم التبتطين" [149].

- الوثيقة التقنية التنظيمية C3-13 التي عنوانها " التهوية الصحية - المحلات ذات الاستعمال السكني" [150].

- الوثيقة التقنية التنظيمية E8.1 التي عنوانها " أشغال الرصاصة الصحية" [151].
 - الوثيقة التقنية التنظيمية التي عنوانها " تصميم وتنفيذ أشغال الطرق والشبكات المختلفة" [152].

تطبق الوثائق المذكورة أعلاه، على كل دراسة جديدة بعد 03 أشهر من تاريخ نشر القرارات المتضمنة الموافقة عليها في الجريدة الرسمية، ويلتزم بها أصحاب المشاريع والمستشارون التقنيون ومكاتب الدراسات التقنية ومؤسسات الإنجاز وهيئات المراقبة التقنية والخبرة، ويتولى المركز الوطني للدراسات والأبحاث المتكاملة للبناء، بطبع وتوزيع هذه الوثائق التقنية.

أما في فرنسا فإن هذه الوثائق تصدر من المركز العلمي و يمكن لهذه القواعد أن تكون محتواة في الوثائق المرجعية المطبقة على الأشغال و أعمال البناء المعدة من طرف المركز العلمي و التقني للبناء في فرنسا، و هي الوثائق التقنية الموجودة في مجال الأشغال و أعمال البناء document technique unifier ، و منذ 1993 أدرجت مجمل هذه الوثائق في إطار معايير AFNOR، و بمجرد المصادقة عليها لا يلزم الأطراف بإدراج هذه الوثائق ضمن وثائق الصفقة، و إنما يفترض أنها معروفة من طرف الأفراد.

إلا أنه و بالنظر إلى الدور والأهمية التي تلعبها هذه الوثائق، فإن احترامها لا يؤدي إلى انتهاء مسؤولية المقاول [186] ص 531.
 طبيعة الالتزام

تفرض طبيعة الالتزام على المقاول إنجاز الأشغال المتفق عليه عن طريق توظيف عدة عناصر، لهذا قد تكون التزام المقاول، التزام ببذل عناية، أو تحقيق نتيجة أو التزام بالضمان [186] ص 537، اعتبر الفقه إلى فترة ليست بعيدة، أن التزام المقاول بتنفيذ الأشغال، هو التزام بتحقيق نتيجة، فالمقاول يتعهد بتنفيذ الأعمال المتفق عليها عن طريق احترام قواعد البناء [198] ص 183، حيث يلزم المقاول بتشديد بنائية بالطريقة التي يجب أن تكون بالنظر إلى الوضع الحالي للمعارف و المهارات، جميع عناصر الصلابة و الدوام بحيث تكون مطابقة لقواعد البناء و قواعد المهنة، و يمكن تصور التزام المقاول بتحقيق وسيلة في أربعة فرضيات [186] ص 538:

- إذا كانت الأشغال المراد إنجازها عبارة عن أعمال الصيانة.
- الأضرار التي لا تمثل خطورة كبيرة على صلابة و وجهة البناية و هي الأضرار التي تصنف أنها أضرار ثانوية.
- الأضرار التي تحصل قبل تسليم العمل.
- في حالة تجاوز ثمن الأشغال في الفرضية التي يكون فيها الثمن غير جزافي.

ثم اعتمد الفقه فيما بعد منحى آخر، حيث اعتبر المقاول مسئولاً عن التزام بتحقيق نتيجة في تحقيقه للأشغال، و ينطبق الأمر على الأضرار التي تحصل في المرحلة السابقة على التسليم باعتبار المقاول مشيداً طبقاً لنص المادة 1-1792، فهو يخضع للمسؤوليات الخاصة، الضمان العشري، ضمان حسب الإنجاز، ضمان حسن سير عناصر التجهيز، حيث تغطي هذه المسؤوليات الأضرار الناتجة أثناء الأشغال أو التشييد أو بعد التسليم.

الالتزام بالنصيحة

يلتزم المقاول مثله مثل المهندس المعماري بتقديم النصيحة لرب العمل بالنظر لكفاءته وتخصصه، المهندس المعماري، و باقي المقاولين، فغياب النصح ينتج عنه مسؤولية عقدية طبقاً للقانون الخاص باعتباره التزاماً من التزامات المقاول الناتجة عن العقد [1] ص 71.

اتجاه رب العمل

واجب النصح يكون في المقام الأول لرب العمل، حيث يلتزم كل مقاول بواجب النصح الذي يمتد بصفة خاصة للأخطار الناتجة عن إقامة الأشغال المحددة، استناداً إلى نوعية الموجودات التي يتدخل سببها و يؤدي به إلى رفض تنفيذ الأشغال التي تتعدي كفاءته ولا يمكن لحضور المهندس المعماري أن يمعنه من الوفاء بالتزامه بالنصح.

كمبدأً أساسياً، يجب علي المقاول أن يحذر رب العمل من كل الجوانب المحيطة بالعملية خاصة: أخطار التربة، التنظيم المطبق، تصور المشروع و تكلفة البناء، النتائج القائمة عن الإقامة النسبية للبناء حتى و لو كان مرغوباً فيه من طرف رب العمل، خصائص و مساوئ المواد المختارة، نقائص المشروع و التجهيزات، التشييد و توابع البناء، الأخطار الاحتمالية للمهندس المعماري، الأخطار الناجمة عن مزار الجوار أثناء مرحلة البناء.

إلا أن الالتزام بالنصح لا يجعل من المقاول نافذ البصيرة إلى الحد الذي يجعله مسؤولاً عن كل شيء، إذ أنه لا يمكن إعمال مسؤوليته إذا أخفى عليه رب العمل بعض العناصر، أو استعمل العمل المنجز لوجهة أخرى غير المقررة. مما جعل بعض القضاة في فرنسا يقررون بأن رب العمل يرتكب خطأ في حالة عدم تحديد بدقة الوجهة المحددة للأماكن.

اتجاه المهندس المعماري

باعتبار المقاول صاحب الاختصاص، لديه في مجال تدخله، معارف مهارات تقنية عالية على التي يملكها المهندس المعماري، الذي يعتبر اختصاصه عاماً في ميدان البناء، مما يفسر واجبه في النصيحة [186] ص 536، ويكون له في هذه الحالة دور مراجعة و مراقبة مخططات المهندس المعماري التي يجب عليه عند الحاجة رفضها. و يجب عليه اقتراح التعديلات الضرورية على المهندس المعماري، و تسجيل كل خرق لقواعد الفن. بما تسمح له مهارته و اختصاصاته باكتشافها. و على هذا

الأساس فإن أخطاء تصور المشروع لا يمكن أن تكون بمثابة شروط أجنبية لانتفاء مسؤولية المقاول في مواجهة رب العمل و نفس الأمر فيما يخص أوامر الخدمة غير الملائمة .

و تتجسد ممارسة واجب النصح عن طريق التعبير عن التحفظات صراحة، إلا أن هذا يعتبر ضرورة أو اشتراط أدنى حد من واجب النصح، ذلك أن القضاء في فرنسا يفرض أحيانا على المشيد أن يرفض كلية و بكل سهولة الأعمال ،خاصة إذا كانت لا توفر صلابة ووجهة البناء، أو في حالة ما إذا كانت المخططات معيبة، أو لا تحترم قواعد الفن[198] ص 182.

لأن قواعد المسؤولية العقدية للمقاول يمكن أن تتعد في هذه الحالة ، فإنه يتعين على المقاول أن يكون لديه وثائق تثبت قيامه بواجب النصح، و يتم عمل التحفظات بحسب الصفة[194] ص 243:
الصفات الخاصة

بالنسبة للصفات الخاصة التي تخضع لمعايير NFP03-001 إذا تبين المقاول أن أوامر الخدمة التي تلقاها من المهندس المعماري مخالفة لالتزاماته التعاقدية أو تجاوزها فإنه يتعين عليه تحرير هذه التحفظات في أجل 15 يوما عن طريق محرر مكتوب و موقع عليه.
الصفات العامة

بالنسبة للصفات العامة التي تخضع لدفتر الشروط الإدارية العامة إذا قدر المقاول أن تعليمات أوامر لخدمة تحتاج إلي تحفظات من جانبه، فإنه يتعين عليه تحت سقوط الحق، تقديمها للمهندس المعماري كتابته في أجل 15 يوما تبدأ في اليوم الموالي ليوم التسليم، يجب في كل الأحوال علي المقاول أن يحتفظ بنسخة من كل هذه التحفظات و ترتيبها حسب الصفقات و ذلك من أجل الاستعانة بها في حالة ظهور منازعات، و يمكن أن تنشأ هذه التحفظات علي: التأخر في التنفيذ من طرف فريق العمل، المواد المشروطة غير المناسبة، في حالة ظهور أعمال إضافية غير مصادق عليه من طرف رب العمل، أو عند عدم الاتفاق علي الثمن شأنها شأن الدعائم المعيبة أو الناقصة إلا أن التحفظات يمكن أن تكون تتجه ضرر (اضطرابات سوق الصفقات) أو عدم تنظيم الورشة، و تقدم هذه التحفظات :

في الصفقات الخاصة: للمهندس المعماري، لرب العمل، أو مكتب الدراسات.

في الصفقات العامة: للمهندس المعماري

كما تقدم هذه التحفظات من طرف المقاول الرئيسي في حالة المقاول الفرعية، أو الوكيل في

حالة تجمع المقاول[186] ص 537.

2.2.2.2.1.2. التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل في المقام الأول بتمكين المقاول من القيام بعمله، عن طريق تحضير كل التراخيص الإدارية المطلوبة في عملية البناء، وإعطاء كل التفاصيل حول العملية، بالإضافة إلى التزامه بتسليم الأعمال بعد الانتهاء منها ودفع الأجر للمقاول.

تسليم الأعمال

يعتبر تسليم الأعمال مفتاح الطول القضائية للمنازعات سواء في القانون الخاص، أو القانون العام [170] ص 11، لذا حظيت عملية التسليم بجانب هام من الدراسات في القانون الخاص على عكس القانون العام.

تعريف التسليم أشكاله وطبيعته القانونية

أهمية عملية التسليم تفرض علينا تخصيص مجال واسع لدراسة فحوى هذه العملية وذلك من خلال التسليم، أشكاله، طبيعته القانونية.

تعريف التسليم

هو الاستيلاء الفعلي على العمل المنجز عند وضع اليد عليه من طرف رب العمل [28] ص 193، والتسليم هو الوجه الآخر لعملية التسليم [44] ص 140، ولم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسليم وإنما اكتفى المشرع بالإشارة إليه في المادة 554 باعتباره نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري، وفي المادة 8 والمادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 باعتباره من التزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، وهو ما انتهجه المشرع المصري حيث أشار إلى تسليم الأعمال في المواد: 651، 655، 656، 675 من القانون المدني، على عكس المشرع الجزائري والمصري فإن المشرع الفرنسي عرف التسليم في عقد المقاول في المادة 6/1792 من القانون المدني الفرنسي والمستحدثة بالقانون رقم 12/79 الصادر في 04 جانفي 1978 على أنه: "هو التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل ب/ أو بدون تحفظات....".

أما من الناحية الفقهية فقد وردت عدة تعريفات نذكر من بينها [18] ص 150:

عرف الأستاذ روست التسليم بأنه العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها.

أشكال التسليم

قد يتم التسليم في صورته الصريحة أو الضمنية بحيث يستخلص من ظروف الحال، وقد يكون حكما أو قضائيا إذا تخلف عنصر الرضا [19] ص 58.

- التسليم الصريح والتسليم الضمني: والتسليم الصريح هو الذي يقرر فيه رب العمل قبوله للأعمال المنجزة صراحة، وقد جرت العادة على أن يحرر بشأن هذا التسليم محضر يوقع عليه رب العمل، المقاول والمهندس المعماري باعتباره ملزما بمعاونة رب العمل، غير أن التسليم قد يستخلص ضمنا من

بعض الوقائع مادامت تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال وهي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي ، ويستخلص التسلم الضمني من عدة وقائع [44] ص 151:

- حيازة رب العمل للمبنى واستعماله أو حيازته واستعماله قبل تسليمه من طرف المقاول وتحرير محضر بذلك فيعتبر التسلم في هذه الحالة ضمنياً.

- تأجير البناء من طرف رب العمل، فتعتبر موافقة رب العمل الضمنية تسلماً ضمنياً مادام هذا التصرف قد تم دون أي تحفظات من جانبه.

التسلم الرضائي والتسلم القضائي

والتسلم الرضائي هو الذي يتم رضائياً بين أطرافه وذلك في حضورهم، ويتم التسليم الرضائي بناء على طلب من له مصلحة في طلبه وغالباً ما يكون المقاول باعتبار أن صاحب المصلحة الأقوى فيه، وذلك لما يترتب عليه من آثار هامة، خاصة استحقاق الباقي من الأجر، وقد يتم التسلم بناء على طلب رب العمل [19] ص 63.

أما التسلم القضائي، فهو الذي يتم عن طريق حكم قضائي، ويكون ذلك في الحالة التي يرفض فيها رب العمل تسلم الأعمال، أو أن يتباطأ أو يمتنع المقاول عن تسليمها له.

الطبيعة القانونية للتسلم

هل يعتبر تصرف قانوني أو واقعة قانونية ؟

للإجابة على هذا السؤال ظهرت عدة اتجاهات فقهية.

- الاتجاه الأول/ التسلم مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي

واعتبار التسلم مجرد واقعة قانونية مرده الى أن بعض الفقهاء يرون أن المسؤولية العشرية ما هي إلا تعبير عن المسؤولية العقدية أو امتداد لها لاحقاً عن التسلم مما يعني في نظرهم أن التسلم مجرد عملية فنية مادية، وبتعبير آخر أن التسلم يحدث أثراً قانونية لكن ليس للإدارة دخل فيها والنتيجة الحتمية لذلك اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية [170] ص 1286.

ينطلق هذا الرأي من تفسير الوفاء كطريق من طرق انقضاء الالتزام في القواعد العامة مفاده أن الأثر المسقط الذي يترتب عليه إنما يترتب بإرادة المشرع نفسه ودونما أهمية لإرادة الدائن، طالما كان هذا الوفاء يعني تنفيذ المدين لالتزامه مطابقاً تماماً بما تعهد به في مواجهة الدائن، وبالتالي فحسب هذا الرأي فإن هذه العملية ليست هي التي تعفي المقاول لأنها لا تثبت سوى مجرد تنفيذ للالتزام وليس مطابقة مما نفذه من أعمال بما تعهد به في مواجهة رب العمل، وبالمقابل فإنه حتى بدون تسلم الأعمال، يكفي مجرد ثبوت هذه المطابقة حتى تبرأ ذمة المقاول بإرادة المشرع نفسه، بما يعني أن إعلان إرادة رب العمل في معنى الموافقة على الأعمال المنفذة لا تضيف جديداً في هذه الحالة [44] ص 147.

- الاتجاه الثاني: التسلم تصرف قانوني

وفي مقابل الاتجاه الأول ظهر اتجاه جديد سواء في القانون الخاص كما في القانون العام، يرى أن التسلم هو تصرف قانوني يحدث آثارا قانونية، بحيث تظهر إرادة رب العمل جلية وتنشأ مرحلة أساسا لأعمال عدة أشكال من المسؤوليات[18] ص 150، وتفرض عملية التسلم أيضا على رب العمل الموافقة على العمل المنفذ، وبالتالي توفر جميع عناصر التصرف القانوني.

لكن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول اعتبار التسلم تصرف قانوني بإرادة منفردة أو عقد من نوع خاص، فهناك من يرى أن التسلم اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلي أي هناك "اتفاق تسلم" بالمعنى الصحيح، طرفاه رب العلم من ناحية والمقاول من ناحية أخرى، وهناك من يعتبره تصرف بإرادة منفردة من جانب رب العمل[44] ص 149.

طرق التسلم

قد تتأثر طرق التسلم بعامل الزمن فيتم التسلم مرة واحدة، أخذا بمبدأ وحدة التسلم، أو على مرحلتين أخذا بمبدأ ازدواجية التسلم، حيث يتم مؤقتا أولا ثم نهائيا ثانيا، كما قد تتأثر بعامل الكم، فيكون التسلم كليا أو جزئيا[19] ص 68.

التسلم المزدوج

يتم هذا التسلم على مرحلتين، وتحقق هذه الفرضية في الاتفاق على أجل مؤقت لتسلم الأعمال، ثم يتبع بعد ذلك بتسلم نهائي بعد سريان أجل بسيط دون الاتفاق من جديد على أجل التسلم النهائي[170] ص 11، بالرغم من عدم وجود أي نص يتضمن التسلم المزدوج أو الأحادي، فإنه جرت العادة في مقاولات المباني، أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول ورب العمل شرط أن يتم بموجبه التسلم على مرحلتين، يكون أولهما تسليما مؤقتا، يستمر في الغالب لمدة سنة، يعلن بعدها التسلم النهائي متى كان المقاول قد أتم الأعمال التي كانت محلا لتحفظات من جانب رب العمل عند التسلم المؤقت، وعالج كذلك كل العيوب التي يمكن أن تكتشف فيما بعد من استعمال المبنى، إلا أن التجربة أثبتت أن الازدواجية في التسلم كانت مثار لإشكالات عديدة والتي منها على الأخص: - باعتبار أن التسلم يشكل مبدأ سريان مهلة الضمان العشري، وتغطية العيوب الظاهرة فمتى تتحدد آثار التسلم؟ هل من وقت التسلم المؤقت أو النهائي؟ لذلك فقد بدأ الاتجاه في فرنسا يميل إلى العدول عن هذه الازدواجية والأخذ بنظام التسلم الواحد، حيث استحدث نوعا جديدا من الضمان وهو ضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل.

- غياب التسلم النهائي بعد سريان أجل معين من التسلم المؤقت: في هذه الفرضية يجب على المشيد أو المشيدين أن يطلبوا تسلم الأعمال صراحة من رب العمل وتبقى المسؤولية العقدية بين المعنيين بالأمر، وعند الاقتضاء في الحالة التي يطلب فيها المشيدين صراحة من رب العمل تسلم الأعمال،

يتحرك أجل التسلم النهائي الضمني في غياب تحفظات شكلية من رب العمل بحيث يفترض أن الأعمال في حالة يمكن تسلمها.

في كل الأحوال يجب أن يطلب المشيدون صراحة تسلم الأعمال من طرف رب العمل، وقد قرر القضاء أن الأجل المحدد في الصفقة لا يعني بالضرورة أن الأعمال صالحة لأن تسلم التسلم الواحد

سبق وأن قلنا أن المبدأ الذي كان سائدا في الأشغال العامة هو التسلم المزدوج وكان يتفق على ذلك في دفتر الشروط ، فيتم التسلم في مرحلة أولى ويكون مؤقتا ثم يتبع بتسلم ثاني نهائي ويفصل بينهما أجل يدعى أجل الضمان يدوم سنة ، مما يمكن رب العمل من معاينة شكل تنفيذ الأعمال ويطالب بإصلاح التنفيذ أو العيوب الظاهرة، ويبقى احتمال قيام المسؤولية العقدية للمتعاقدين وارد في هذه المرحلة.

كما يحتفظ المقاول بحراسة الورشة وتحمل تبعة المخاطر من تاريخ التسلم المؤقت [198] ص 186، أما حاليا فإن الفقه الفرنسي بدأ يميل إلى العدول عن هذا المبدأ والسبب راجع إلى الجدل الذي أثاره نظام ازدواجية التسلم، كونه ينقص من ميعاد المسؤولية العشرية من عشر سنوات إلى تسعة سنوات، كما أن دفتر الشروط يعد في حد ذاته ضمانا بحسن الإنجاز الذي يدوم لمدة سنة وبالتالي فلا جدوى من ازدواجية التسلم.

التسلم الكلي والتسلم الجزئي

ويحصل التسلم في الغالب بشكل كلي ، متى كان المقاول قد أتم الأعمال ووضعها في مجموعها تحت تصرف رب العمل، ومع ذلك فلا شيء يمنع أن يتم الاتفاق على تسلم جزء من الأعمال أو حصوله على عدة مراحل، حيث يمكن تصور التسلم الجزئي في الصفقات التي تتضمن أهمية كبيرة وضمن مجموعة من المباني ، وقد يحصل تنفيذها كلها في وقت طويل ، ذلك تقتضي مصلحة كل من المقاول ورب العمل تسلم كل وحدة فور اكتمالها [44] ص 163.

يتضح من خلال ما سبق أن تسلم الأعمال، التزام قانوني يقع على عاتق رب العمل، حيث يرتب آثارا قانونية هامة، خاصة للمقاول، الذي يستحق الباقي من الأجر بعد تسلم الأعمال، كما تنتقل تبعة هلاك العقار من المقاول إلى رب العمل، ويرتب التسلم إلى جانب كل هذا، الإغفاء من العيوب الظاهرة على اعتبار أن موافقة رب العمل على تسلم الأعمال بالحالة الموجودة عليها، دليل على قبوله لها كما هي، كما يعتبر التسلم نقطة بداية الضمان العشري.

امتناع رب العمل عن تسلم البناء

حسب نص المادة 558 من القانون المدني فإنه على المقاول عندما يتم العمل أن يضعه 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.

بالتالي فإن المقاول حال انتهائه من الأشغال، يخطر رب العمل رسمياً لتحديد يوم التسلم وإعلام كل الأطراف المعنية بالأمر ويحرر محضر التسلم، فإذا وقع رب العمل على محضر التسلم اعتبر أنه تسلم العمل نهائياً إلا إذا أبدى تحفظات بذلك [170] ص 1286.

يبقى لرب العمل الحق في رفع دعوى لإصلاح العيوب الظاهرة التي يمكن أن توجد في البناء عند اكتماله وقد نصت المادة 35 من القانون رقم 86-07 على أن يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، العيوب الظاهرة التي تشمل عليها العمارة، ولا يمكن أن تبرأ ذمته منها قبل انقضاء ثلاثة أشهر على تسلم المترشح لملكية هذه العمارة ولا داعي لفسخ العقد أو تخفيض الثمن إذا التزم المكتتب نفسه بإصلاح العيب خلال آجال معقولة كما أكدت ذلك المادة 15 من المرسوم رقم 93-03، أما إذا تحفظ رب العمل أثناء التسلم لوجود عيب ظاهر في البناء، فإنه يجب على المقاول إصلاح هذا العيب في آجال معقولة، وفي حالة رفض المقاول إصلاح ذلك فإن لرب العمل حق رفع دعوى الضمان.

أما إذا لم يبد رب العمل أية تحفظات بشأن العمل المسلم إليه، ولم يتم بتحرير محضر التسلم رغم الإنذار الرسمي الموجه إليه من طرف المقاول، اعتبر أن العمل قد سلم إليه لكن الحكم يختلف فيما إذا كنا أمام صفقات عمومية، فلا يعتبر تسلم الأعمال مجرد حق بسيط لرب العمل، وإنما هو التزام يقع على عاتقه متى توفرت شروط التسلم [170] ص 1286.

إذا سلمنا من جهة أخرى أن لرب العمل الحق الاستثنائي في أن يبقى المشيد عرضة لمسؤولية عقدية طويلة الأمد (15 سنة في الجزائر و 30 سنة في فرنسا)، وأنه في هذا النوع من المسؤولية تفرض التزامات ثقيلة على المهندسين تغطي كل أنواع عيوب البناء فإننا نستطيع بدون شك تصور الحالات أو الضرورة التي تلح على المشيد مطالبة رب العمل بإصرار على تسلم الأعمال، فإما أن المشيدين يخشون تطبيق الشروط الجزائية المتضمنة في الصفقة أو أنهم يخشون زيادة في النفقات لا يمكن لهم استرجاعها، فإذا رفض رب العمل تسلم الأعمال التي أنجزت طبقاً للحالة أو المواصفات التي اتفق عليها، فهناك إجراءات متضمنة في دفتر الشروط [170] ص 1287، فبالرجوع إلى دفتر الشروط المطبق في الأشغال العمومية فإنه غالباً ما ينص أو يتضمن مواد تخص تسلم الأعمال مما يجعل تجاهل رب العمل لهذه الأعمال يعرضه للمسؤولية العقدية فعلى المقاول إخطار رب العمل والمهندس المشرف على إدارة ومراقبة الأعمال بتاريخ تسليم الأعمال فيقوم المهندس بالعمليات السابقة على التسلم وتتلخص فيما يلي:

- مراجعة الأشغال المنفذة والتأكد من صلابتها وصلاحياتها والمواصفات المتفق عليها في العقد.

- معاينة عدم تنفيذ بعض بنود الصفقة أو التنفيذ السيئ لها.

- معاينة إتمام الأشغال في موعدها المحدد.

ثم يحرر بعد ذلك محضر تسلم يوقع عليه المهندس والمقاول ورب العمل ، ويلاحظ أن كل هذه الإجراءات لا تعطي الحق لرب العمل بتعطيل عملية تسلم الأعمال وإلا سوف يتعرض للمسؤولية العقدية من طرف المقاول أمام القضاء الإداري، هذا ما انتهجه القضاء الفرنسي في عدة أحكام، حيث قرر أن الحل في مثل هذه الحالات يتمثل في إعلان القاضي الإداري بنفسه تسلم الأعمال [170] ص 27..
دفع الأجر

يجب على رب العمل أن يفي بالأجر الواجب عليه للمقاول، والأصل أن يتم تحديد الأجر بحرية بين الأطراف، إلا أنه في الغالب يتم تحديد الأجر وفق طرق معينة [198] ص 182:
التحديد الجزافي

يتم تحديد الأجر إجمالاً في مقابل كل الأعمال التي يعهد بها إلى المقاول، دون تعيين أجر مستقل لكل الأعمال الواجبة [28] ص 80، وتحقق هذه الطريقة في تحديد الأجر لفائدة لرب العمل والمقاول على حد سواء.

فبالنسبة لرب العمل، فتحدد مقدماً مدى التزامه وتجعله في مأمن من ارتفاع المواد الأولية وأجور العمال، أما بالنسبة للمقاول تتيح له هذه الطريقة فرصة كبيرة للربح، ولكنها تحمله مسؤولية الغلط في تقدير النفقات اللازمة، وتبعية التغيرات التي تطرأ على أثمان المواد المستعملة، إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مآدونا به منه واتفق مع المقاول على أجره، ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير لعقد المفاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد [80].
تحديد الثمن على أساس المقايسة

ويتم تعيين الأعمال المطلوب من المقاول القيام بها مع تحديد مقراها، وتحديد ثمن مستقل لكل نوع من هذه الأعمال، حيث تظهر الأعمال مفصلة والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال وأجر الوحدة المحدد وسعر المواد المستعملة وتحدد مثلاً بالأمتار، وتعتبر هذه الوسيلة هي الأفضل من الثمن الجزافي، ولأن طريقة الأجر الجزافي قد تجعل من المقاول يقتصد في المواد وقد ترتفع أجرة العامل أو بعض المواد فيتحمل تبعاتها مما يجعله يتكبد خسارة في بعض الأحيان وهو ما يعاب على طريقة الأجر الجزافي [53] ص 109، فإذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أنه

من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة 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 استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات[80].

زمن ومكان دفع الأجر

يلتزم رب العمل أن يدفع الأجر في الوقت المتفق عليه في العقد، وهذا الوقت قد يكون سابقا على انتهاء العمل وتسليمه إليه وقد يكون لاحقا على ذلك[28] ص 199، أما إذا لم يوجد اتفاق، فإن الأجر يدفع عند تسلم العمل، وهو ما أقره نص المادة 559 من القانون المدني الجزائري، أما بخصوص مكان الوفاء بالأجر، فإنه يجب الوفاء به في المكان المتفق عليه في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن، وجب دفع الأجر في المكان الذي يعينه العرف، وقد جرى العرف على دفع الأجر في المكان الذي يقوم فيه المقاول بتسليم إلى رب العمل.

3.2.1.2. عقد المقاولة من الباطن

المقاولة عقد مالي، لا يقوم بحسب الأصل على الاعتراف بشخصية طرفيه، فيجوز للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن[28] ص 212، و توجد المقاولة من الباطن في مجال المنشآت المعمارية كلما كنا بصدد التزام بعمل تم تنفيذه ماديا وفعليا عن طريق المدين الأصلي، أي المقاول العام ولكن عن طريق الغير[31] ص 43، وقد يكون مبحث اللجوء إلى المقاولة من الباطن بتكلفة أقل مما هو متفق عليه مع مالك المشروع وقد يكون الدافع إلى اللجوء إلى المقاولة من الباطن، هو تطلب الأعمال المعمارية محل التعاقد درجة عالية من الخبرة والتخصص الفني، لا تتوفر إلا لدى المقاول من الباطن، وقد يصل الأمر إلى تعدد المقاولين من الباطن إلى درجة يقتصر معها دور المقاول العام على مجرد التنسيق بين المقاولين من الباطن المشاركين في التنفيذ[31] ص 47.

كما يمكن أن يكون اللجوء إلى المقاولة من الباطن كوسيلة للتنفيذ، هو رغبة المقاولة العام في تقليل مخاطر المشروع، وذلك عندما يكون المشروع المعماري ذو تكلفة مرتفعة وتحفه مخاطر عديدة، فيفضل المقاول العام أن يشرك معه مقاولين آخرين في التنفيذ ووسيلته في ذلك إما تكوين تجمع للمقاولين un groupement d'entreprises يشتركون معا كمقاولين عامين في التنفيذ أو اللجوء إلى أسلوب التعاقد من الباطن[4] ص 33.

لذا وجب التطرق لتعريف المقاولة من الباطن ونطاق تطبيقها وعلاقة المقاول من الباطن بباقي

الأطراف، وكذا أوجه الربط بين عقد المقاولة من الباطن والمقاولة الأصلية، وفق التقسيم الآتي:

أولاً: تعريفه وشروط إبرامه.

ثانياً: نطاق المقاولة من الباطن.

ثالثاً: تحديد المركز القانوني للمقاول من الباطن في علاقته مع أطراف العقد الأصلي.

1.3.2.1.2. تعريفه وشروط إبرامه

من أجل تحديد تعريف عقد المقاولة من الباطن ونطاق تطبيقه، يجب الرجوع إلى النصوص القانونية التالية:

طبقاً لنص المادة 564 من القانون المدني التي تنص: "يجوز للمقاول أو يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل".

أما المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتعلق بالصفقات العمومية فإنها تنص: "يشمل التعامل الثانوي جزءاً من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدية يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة".

1.1.3.2.1.2. تعريفه

المقاولة من الباطن هي اتفاق يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة (المقاول من الباطن) تنفيذ عمل معين، حدده شخص آخر، وأن هذا العمل يمثل جزءاً من منشأة تعهد بتنفيذه المقاول الأصلي، فالمقاولة من الباطن تمثل طريقاً لتنفيذ العقد عن طريق الغير [4] ص 9.

كما يمكن تعريف المقاولة من الباطن على أنها العملية التي يعهد من خلالها شخص (المقاول) وتحت مسؤوليته، إلى شخص يدعى المقاول من الباطن أو المقاول الفرعي، بتنفيذ عقد مقاولة أو صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل سواء كلها أو جزء منها [207] ص 99.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المقاولة الفرعية في المادة 01 من القانون الصادر في 31 ديسمبر 1975 المتعلق بالصفقات العمومية على أنها: "العملية التي يتعهد من خلالها المقاول من الباطن وتحت مسؤولية شخص آخر يدعى المقاول الأصلي تنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو جزء من الصفقة العامة المبرمة مع رب العمل".

كما عرفت المقاولة من الباطن في الفقه الفرنسي على أنها: "عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول من الباطن وتحت مسؤولية، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع مالك المشروع سواء كان فرداً عادياً أو شخصاً عاماً" [157] ص 237.

من خلال التعاريف المقدمة، يمكن استخلاص عناصر عقد المقاولة من الباطن وهي كالاتي:

- تقترض المقابلة من الباطن في مجال المنشآت المعمارية وجود عقدين متتابعين لهما طبيعة قانونية واحدة هي المقابلة ، العقد الأول هو ذلك الذي يربط مالك المشروع مع المقاول الأصلي أو ما يطلق عليه المقاول العام، والعقد الثاني ذلك الذي يربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن، وبالرغم من الروابط الاقتصادية والمادية بين العقدين إلا أنهما يعتبران مستقلين من الناحية القانونية سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع وما ينشأ عنها من التزامات[31] ص 43.

- إذا كان الغالب أن يكون التعاقب من درجة واحدة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تعاقب عقود المقابلة من الباطن، فنجد أن المقاول من الباطن قد يلجأ بدوره إلى مقاول آخر لتنفيذ التزاماته أو جزء منها، فليس هناك قانون يمنع هذا التعاقب أو يحد من تسلسله، فنجد مقاول فرعي صف ثاني أوصف ثالث[194] ص 87، إلا أننا نكون في جميع المراحل بصدد عقود تندرج في إطار المقابلة.

تطبق نفس القواعد على المقابلة الفرعية المتسلسلة كذلك التي تطبق على المقابلة الفرعية لأن المقاول الفرعي يعتبر وكأنه المقاول الأصلي في مواجهة المقاول الفرعي الثاني، لكن يمكن للمتعاقدين عن طريق نص صريح منع المقابلة الفرعية الثانية ويبقى رب العمل هو نفسه بالنسبة لجميع المقاولين الفرعيين وبالتالي على المقاول الأصلي أن يطلب من رب العمل هذا قبول واعتماد شروط دفع المقاولات الفرعية المتسلسلة[157] ص 237.

- تقتضي المقابلة من الباطن الاشتراك المباشر للمقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي أو جزء منه، فإذا لم يوجد مثل هذا الاشتراك أو التدخل المباشر في التنفيذ فلا يمكن القول أنه توجد مقابلة من الباطن[157] ص 237 ، وإذا فلا يكفي القول بوجود مقابلة من الباطن أن يبرم المقاول الأصلي عقد مقابلة تال له فتوالي عقود المقابلة لا يفيد بالضرورة، وجود مقابلة من الباطن بل لا بد وأن يرتبط العقد التالي بالعقد الأصلي، وذلك بأن يشترك المقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي كلياً أو جزئياً، فالعقد الأصلي والعقد اللاحق يفترضان ذاتية المحل ووحدته، وأن المتدخل اللاحق والمقاول من الباطن يجب أن يقوم بعمل في الموقع، يتدخل بمقتضاه في تنفيذ العقد الأصلي وأن ذاتية المحل تعني أن يرد المقابلة إما على الأرض أو على البناء محل التشييد[31] ص 43 ، وتساند محكمة النقض الفرنسية هذا التحديد في العديد من أحكامها، وينظر إليه على أنه الأكثر اتفاقاً مع مفهوم المقابلة من الباطن، في مجال الإنشاءات المعمارية[157] ص 237.

2.1.3.2.1.2. شروط اللجوء إلى عقد المقابلة من الباطن

يشترط لإبرام عقد المقابلة من الباطن فضلاً عن الشروط العامة في إبرام العقود، توافر شروط معينة قبل اللجوء إلى استعمال أسلوب المقابلة من الباطن، وتختلف هذه الشروط في القانون الخاص عنها في القانون العام.

في القانون الخاص

طبقاً لنص المادة 564 من القانون المدني السالف ذكره، فإنه يلزم توافر شروط معينة، حتى يستطيع المفاوض الأصلي، إبرام عقد المفاوضة الفرعية، تتمثل فيما يلي:

ألا يتضمن العقد الأصلي شرطاً يمنع المفاوضة من الباطن

فقد يتضمن عقد المفاوضة بنداً يحظر على المفاوض أن يعهد بالعمل إلى مفاوض من الباطن، وقد يكفي العقد باشتراك موافقة رب العمل مقدماً قبل النزول عن المفاوضة إلى الغير، وفي هذه الحالة يكون المفاوض الأصلي ملتزماً بالقيام بالعمل بنفسه، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب رب العمل [28] ص 115.

ألا تكون طبيعة العمل تفترض الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمفاوض

كذلك يمتنع على المفاوض أن ينزل على عقد المفاوضة إذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمفاوض، وقد تكون هذه الكفاءة علمية أو فنية.

في القانون العام

حددت المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بالصفقات العمومية، شروط اللجوء للمفاوضة الفرعية وهي كالآتي:

يجب أن يحدد في الصيغة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى المتعامل الثانوي:

اشترط المشرع على المفاوض الرئيسي في مجال الصفقات العامة ضرورة إعلان المفاوضين من الباطن في الصيغة، واعتبر ذكر شروط عمل هؤلاء واعتمادهم من البيانات التكميلية التي تدرج أثناء إبرام الصيغة، وقد ترد على سلطة المفاوض في تعيين المفاوضين من الباطن العديد من القيود:

- إذ قد يحدد مالك المشروع المفاوضين من الباطن الذين يتعين على المفاوض العام التعاقد معهم، ويلجأ المالك إلى ذلك الأسلوب حتى يضمن الكفاءة الفنية والتأهيل المهني للمفاوضين من الباطن المشاركين في التنفيذ، ولكي يضمن الكفاءة الفنية والتأهيل المهني للمفاوضين من الباطن المشاركين في التنفيذ، ولكي يضمن أيضاً تنفيذ الأعمال الإنشائية وفقاً للمواصفات المتفق عليها، وذلك بإلزام المفاوض العام بالتعاقد مع مفاوضين معروفين بالخبرة والكفاءة [31] ص 50.

- كما قد يتطلب تنفيذ الأعمال الإنشائية اشتراك العديد من المفاوضين من تخصصات متباينة وبالتالي إبرام العديد من العقود، فيفضل مالك المشروع أن يتعاقد مع مفاوض عام واحد تاركاً لهذا الأخير إمكانية التعاقد مع الباطن مع المفاوضين الآخرين ويفضل مالك المشروع هذا المسلك، حتى يجنب نفسه عناء إبرام عقود المفاوضة المتعددة، وقد لا تتوفر لديه الخبرة اللازمة لإبرامها، كما يحقق هذا الأسلوب وفراً في التكلفة لرب العمل [4] ص 40، وقد أطلق عقد الفيدك في المادة 1/59 على هؤلاء المفاوضين من الباطن تسمية المفاوضين المعنيين.

أما المشرع الفرنسي فقد عالج بالقانون رقم 75-1334 الصادر في 31 ديسمبر 1975 والمتعلق بالمقولة من الباطن، ولجوء المقاول العام، إلى مقاولين من الباطن لتنفيذ التزاماتهم في مواجهة مالك المشروع إذ نصت المادة الثالثة من القانون المذكور على التزام المقاول العام أثناء إبرام العقد أو خلال تنفيذه بأن يعلن إلى مالك المشروع أسماء المقاولين من الباطن ومستحقاتهم المالية، وأن يحصل على موافقة مالك المشروع بشأنها، كما ألزمته أيضا بأن يعلن إلى هذا الأخير أسماء المقاولين من الباطن كلما طلب منه ذلك [194] ص 93، بل ونجد المادة 5 من نفس القانون تلزم المقاول العام عند تقديمه للعطاء وقبل إبرام عقد المقولة، أن يحدد طبيعة الأداء الذي سوف يلجأ بشأنه إلى مقاول أو مقاولين من الباطن وعليه أيضا أن يحدد قيمة هذا الأداء ومقداره، كما يكون لمالك المشروع أن يجيز وجود مقاولين من الباطن أو أن يقيد منهم فإن بوسعه أو يحظر على المقاول العام الاستعانة بمقاولين من الباطن في تنفيذ عقده، في جميع الأحوال فإن المقاول من الباطن يتواجد في موقع العمل الذي يظل خاضعا لإدارة مالك المشروع ورقابته.

يجب أن يحظى كل متعامل ثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما

وقد أكد هذا الشرط نص المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص: " لا يمكن للمقاول أن يتنازل عن جزء أو عدة أجزاء من أشغاله للمتعاملين من الباطن أو إشراك شركة أو مجموعة دون رخصة صريحة من الإدارة".

يؤكد عقد الفيدك الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الجزء الأول) الشروط العامة م 1 الفقرة الثالثة من التعريفات، على أن المقاول من الباطن هو كل شخص عهد إليه جزء من الأعمال متى كان ذلك بموافقة المهندس الاستشاري أو الخلفاء الشرعيين له، ومن باب أولى بموافقة مالك المشروع [4] ص 31.

بخلاف المشرع الجزائري الذي اشترط الموافقة الصريحة من المصلحة المتعاقدة على اعتماد المقاولين الثانويين، فإن المشرع الفرنسي اعتبر سكوت رب العمل لمدة 21 يوما عن طلب المقاول الأصلي، بمثابة قبول واعتماد ضمنى للمقاول الفرعي ولشروط دفع الأجر، إذا كانت الأعمال خاضعة لدفتر الشروط الإدارية، كما فرق المشرع الفرنسي بين حالتين لإعلان المقاول الفرعي من طرف المقاول الأصلي لرب العمل:

- حالة ما إذا كان طلب قبول المقولة الفرعية في لحظة الإعلان عن المناقصة، يجب على المرشح أن يعد للشخص العام طلب إعلان يحدد فيه: طبيعة العطاءات المتوقعة في المقولة الفرعية، اسم، ولقب وعنوان المقاول الفرعي المقترح، القيمة المرجعية للمبالغ التي ستدفع مباشرة للمقاول الفرعي، شروط أو كفاءات دفع الأجر المتوقعة من مشروع المقولة الفرعية وطرق تغيير الأسعار.

- في حالة ما إذا قدم الطلب بعد تحقيق الصفقة: فيجب على المقاول أن يقدم للشخص العام المتعاقد معه أو أن يبعث له رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، مع طلب مع تعهد أو إعلان يوضح فيه كل المعلومات المقررة وفق المادة 01 من قانون الصفقات العمومية [194] ص 90، أما بالنسبة للصفقات الخاصة التي تخضع لوثيقة AFNOR NF p 03001، فإن سكوت رب العمل لمدة 15 يوما عن طلب المقاول الأصلي يعتبر بمثابة قبول واعتماد للمقاول الفرعي [194] ص 103.

2.3.2.1.2. نطاق المقاول من الباطن

تتميز المقاول من الباطن في مجال المنشآت المعمارية بأن المقاول من الباطن يقتصر دوره على تقديم الخدمات والمتمثل في تنفيذ المباني وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها [4] ص 31، وفقا لمبدأ نسبية آثار العقود، وأن العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقدتها، فإن المقاول من الباطن يعتبر غيرا بالنسبة لمالك المشروع، كما أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بما ورد من شروط في عقد المقاول المبرم بين المقاول الأصلي ومالك المشروع [194] ص 94، ولا شك أن هذا المبدأ لا يلائم عقود المقاولات، التي تقتضي التنسيق بين العقد الأصلي والمقاول من الباطن، لكي يأتي التنفيذ مطابقا لما اتفق عليه مثل هذا المبدأ المذكور قد أصبح محل شك كبير إذ أن عقود المقاولات المعمارية، لا تقبل مثل هذا الانفصال وغالبا ما يوجد نوع من الارتباط بين العقد الأصلي والمقاول من الباطن [31] ص 53.

هذا الارتباط يأخذ صورا متعددة تعبر في مجملها عن تقييد سلطة المقاول العام في التعاقد من الباطن، وأن يكون تعاقد في إطار العقد الأصلي المبرم مع مالك المشروع، كما قد تفرض قيود على المقاول العام، تتعلق بمحتوى العقود التي يقوم بإبرامها من الباطن لكي تأتي متناسقة مع العقد الأصلي، وتدعم مسؤولية المقاول من الباطن، ليس فقط في مواجهة المقاول الأصلي، ولكن أيضا في مواجهة مالك المشروع [4] ص 48، يتحقق الربط بين العقد بعدة وسائل تتمثل فيما يلي [194] ص 95:

الربط بإدماج نصوص العقد الأصلي أو بالإحالة إليها

ويتحقق الربط بين العقد الأصلي وبين عقد المقاول من الباطن بالنص في العقد الأخير على علم المقاول من الباطن بكافة الشروط الواردة في العقد الأصلي، فيما يتعلق بالأعمال الإنشائية والفنية وشروطها ومواصفاتها، وأن هذه الشروط نافذة في مواجهته.

كما يتحقق الربط أيضا بإدراج نصوص العقد الأصلي في المقاول من الباطن أو إلحاقها به أو بالإحالة في عقد المقاول من الباطن إلى النصوص الواردة في العقد الأصلي، ويستتبع هذا الربط التزام المقاول من الباطن بالأصل الصادر عنه أي عمل أو امتناع يمثل إخلالا أو مخالفة للعقد الأصلي [31] ص 55.

يأخذ عقد الفيدك بذات الأساليب المشار إليها في الربط بين العقد الأصلي والمقولة من الباطن، وهي الربط بطريق تضمين المقولة من الباطن، شروط العقد الأصلي أو الإحالة إليها أو الربط بطريق الإدماج، وذلك بإلحاق نصوص العقد الأصلي بنصوص عقد المقولة من الباطن [4] ص 49، كذلك ألزمت المادة 3/59 من عقد الفيدك، المقاول العام بتضمين متطلبات التصميم صراحة في عقد المقولة من الباطن، وأن ينص العقد صراحة على مسؤولية المقاول من الباطن عند الإخلال بها والتزامه بدفع ما يستحق بشأنها من تعويضات وحماية المقاول العام بشأنها، وفي نفس الإطار أجازت المادة 2/59 من عقد الفيدك، للمقاول العام الاعتراف على التعاقد مع المقاولين من الباطن المعنيين في العقد وذلك في حالتين [194] ص 104:

- الأولى: أن يرفض المقاول من الباطن تضمين العقد مسؤوليته فيما يتعلق بالأعمال أو البضائع والمواد والآلات، وأن يقي المقاول العام أي مسؤولية بشأنها، وأن يتحمل بكافة التعويضات والمصروفات التي يتكبدها المقاول العام بشأنها [31] ص 85.

- الثانية: أن يرفض المقاول من الباطن تضمين العقد شرطا، يقرر مسؤوليته في مواجهة المقاول العام والتزامه بالتعويض عما يلحق هذا الأخير من أضرار مصدرها أي إهمال أو خطأ يصدر عن عمال المقاول من الباطن أو موظفيه أو مستخدميه أو سوء استخدام أي منهم لأي منشآت مؤقتة قدمها المقاول العام بغرض تنفيذ العقد [4] ص 77، ويبرز إعطاء المقاول العام حق رفض التعاقد مع المقاولين من الباطن المعنيين بمقتضى العقد أهمية الربط بين العقد الأصلي وعقود من الباطن، وذلك سواء كانت بالنسبة لمالك المشروع أو للمقاول العام على السواء.

إذا كانت المادة 2/59 قد قيدت سلطة المقاول العام في الاعتراض بأن يكون الاعتراض معقولا وأن معقولية الاعتراض تتعلق بتوقيته وبمحتواه على السواء وهذا ما يعني وجوب تقديم الاعتراض في وقت مبكر وفي أسرع وقت ممكن، وأنه يكون لمالك المشروع أن يرفض اعتراضا قدم إليه في وقت متأخر ودون سبب معقول [194] ص 105، ويؤدي قبول الاعتراض إلى مشاكل متعددة، كما أنه يؤدي إلى تأخير تنفيذ العقد، وقد يقوم مالك بتعيين مقاول آخر من الباطن أو يكلف المقاول العام محل التعاقد أو التعديل فيهما، أما إذا لم يتحقق الربط بين العقدين على النحو المبين سابقا فإن عقد المقولة من الباطن يكون عقدا، غير شفاف ولا يتأثر بأحكام العقد الأصلي، ويبدو في هذه الحالة وكأنه عقد بناء مستقل، وليس تابعا لعقد آخر [31] ص 90.

الربط بين العقد الأصلي والمقولة من الباطن من حيث التعديلات في الأعمال محل التعاقد ومدد التنفيذ وتبدو أهمية الربط في هذه الحالة، لما لهذه التعديلات من أثر على المقاول من الباطن، وعادة ما تنظم عقود المقولة من الباطن، حكم هذه التعديلات الصادرة من مالك المشروع وطريقة نقلها إلى المقاول من الباطن [194] ص 106، قد يكون المقاول من الباطن مخولا بمقتضى العقد بالاشتراك في

تقييم التعديلات أو الأعمال التكميلية الجائز إدخالها بمقتضى العقد الأصلي ، وتكون نتائج هذا التقييم نافذة تلقائيا في مواجهة المقاول العام، فينفذ تلقائيا في مواجهة المقاول من الباطن، إذ أن هذا الأخير يكون دائما على علم بشروط تنفيذ العقد وبشروط تعديله [4] ص 78.

كما تبدو كذلك تبعية المقاول من الباطن وارتباطها بالعقد الأصلي فيما يتعلق بالمدة المحددة للتنفيذ وامتدادها إذ أن التزام المقاول بالتنفيذ يجب أن يتم في ذات الإطار الزمني المحدد للمقاول العام وألا يتجاوز بحال من الأحوال، فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه بالتسليم في المواعيد المحددة فإنه يلتزم عادة بمقتضى العقد دفع غرامات التأخير المفروضة على المقاول العام.

وفي هذا المجال تنص المادة 7 من العقد النموذجي للمقولة الصادر عن الاتحاد الأوروبي للبناء على أن: " يلتزم المقاول من الباطن بأن يتوافق التنفيذ مع المخطط العام، الذي فرض على المقاول العام أو صادق عليه، وأن يلتزم المقاول العام بإخطار المقاول من الباطن بالتعديلات التي أدخلها مالك المشروع على المخطط العام أو بالتعديلات التي من شأنها التأثير على تنفيذ الأعمال محل التقاول من الباطن [194] ص 106.

تبدو أهمية الربط والتبعية بين المقاول من الباطن والعقد الأصلي في تحديد مدة التنفيذ في عقد المقاول من الباطن والعقد الأصلي بطريقة تجعله متوافقا مع العقد الأصلي وهو ما يطرح مشكلة امتداد عقد المقاول من الباطن بالتبعية لامتداد العقد الأصلي، وتولي العقود النموذجية شائعة الاستعمال في الدول الأنجلوسكسونية أهمية بالغة لطرق تحديد هذه المدة وحالات امتداد المقاول من الباطن وذلك [4] ص 80:

- كلما كان هناك ظرف طارئ (عدا الإخلال بالمقولة من الباطن) يخول المقاول العام امتداد العقد للزمن اللازم لإتمام الأعمال الأساسية وفقا للعقد الأصلي.
 - إذا صدر أمر بإجراء تغييرات في الأعمال موضوع المقولة من الباطن.
 - إذا كان المقاول العام قد خالف أحكام عقد المقولة من الباطن.
- في جميع هذه الحالات يخول المقاول من الباطن، امتداد للعقد بما يكفل إتمام تنفيذه وأن يكون هذا الامتداد وفي جميع الظروف معقولا وعادلا.

3.3.2.1.2. تحديد المركز القانوني للمقاول من الباطن في علاقاته مع أطراف العقد

الأصلي

سواء كان المقاول من الباطن معينا من قبل المقاول العام أو من قبل رب العمل فإن المركز القانوني لأحدهما لا يختلف عن الآخر في الحالتين، في جميع الحالات فإن المقاول من الباطن يقوم بتقديم خدماته وتوريد المواد اللازمة للبناء قبل أن يحصل على أجره أو ثمن هذه المواد أو الخدمات مسبقا

وبالتالي يكون المقاول من الباطن في وضع الدائن، وهو ما يعرضه لمخاطر عدم استيفائه لمستحقته [31] ص 90، وقد بررت هذه المخاطر للمشرع الفرنسي التدخل لحماية المقاول من الباطن وتنظيم الوفاء لمستحقته مباشرة من مالك المشروع ودون المرور بالمقاول العام، كما أن العقود النموذجية قد تضع تنظيماً لاستيفاء المقاول من الباطن لمستحقته، مباشرة من مالك المشروع وذلك دون أن يتأثر مركزه القانوني باعتباره من الغير بالنسبة لهذا الأخير [4] ص 90.

المركز القانوني للمقاول من الباطن في علاقته بمالك المشروع

بالرغم مما قد يوجد من ارتباط بين العقد الأصلي والمقولة من الباطن، وأن هذا الارتباط هو وليد إرادة طرفي العقد الأصلي، وأن كلا العقدين يتصلان بمحل واحدة، وهو تنفيذ ذات الأعمال الإنشائية الواردة في العقدين [194] ص 108، إلا أن المقاول من الباطن يظل من الغير بالنسبة للعقد الأصلي، كما أن مالك المشروع يعتبر هو الآخر غيراً بالنسبة للمقاول من الباطن، وتعتبر تلك الحقيقة من البديهيات التي لا تحتاج إلى تأكيد [201] ص 1505، إلا أن المشرع نص في المادة 565 من القانون المدني الجزائري: " يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى".

نفس الحكم تضمنه نص المادة 3/109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث نصت المادة 3/109 على ما يلي: " عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوصاً عليها في الصفقة فإنه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة".

إلا أن القضاء الفرنسي لا اعتبارات متباينة أجاز لرب العمل الرجوع مباشرة بالدعوى العقدية على المقاول من الباطن، خروجاً على القواعد العامة إلا أنه عدل عن هذا الرأي، وأقر لرب العمل حق الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية، وإذا كان لرب العمل أن يرجع على المقاول من الباطن، إلا أن الغالب أنه يفضل الرجوع على المقاول الأصلي بدعوى الضمان العشري، مطالباً إياه بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة للتنفيذ المعيب للأعمال محل التقاول من الباطن فلا يكون له ذلك إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بما يقتضيه ذلك من وجوب إثبات الخطأ في جانب المقاول من الباطن [31] ص 105، ويتمثل الخطأ التقصيري بصفة عامة في إخلال المقاول من الباطن بواجب عام وهو عدم الإضرار بحقوق رب العمل، ويمكن أن يأخذ الخطأ صوراً متعددة منها، مخالفة المقاول للأصول الفنية في تنفيذ الأعمال المعمارية أو اختيار مواد رديئة أو ذات مقاومة ضعيفة [4] ص 98.

كما أن مسؤولية المقاول من الباطن لا تنتفي بسبق موافقة المقاول الأصلي على استعمال هذه المواد، كما لا يشترط في خطأ المقاول أن يكون على درجة عالية من الجسامه، ويمكن أن يستخلص

الخطأ في جانب المقاول من الباطن أيضاً، من إخلاله بالتزام عقدي في مواجهة المقاول العام إلا أن العقد والإخلال به في هذه الحالة لا يشكل بالنسبة لمالك المشروع سوى واقعة مادية، تساعد القاضي على استخلاص وجود خطأ ارتكبه المقاول من الباطن [194] ص 109.

تتعقد مسؤولية المقاول من الباطن في مواجهة مالك المشروع، حتى ولو لم تتوافر شروط الضمان القانوني أو المسؤولية العشرية، فلا يشترط أن ترقى الأضرار إلى درجة من الجسامة الموجبة للضمان القانوني، فلا يشترط أن يكون هناك عيب يهدد متانة البناء أو يجعله غير صالح لتحقيق الغرض المعد له، إذ تتحد مسؤولية المقاول من الباطن في مواجهة مالك المشروع بالقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يكفي ثبوت الخطأ في جانب المقاول من الباطن لالتزامه بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه أياً كان مقدارها أو جسامتها [201] ص 1512.

ويكون أيضاً لمالك المشروع الرجوع أيضاً على المقاول العام وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية لما لحقه من أضرار لا تخضع للضمان القانوني، إذ أنه يظل مسؤولاً عن المقاول من الباطن، ولا تنتفي هذه المسؤولية بإعلانه لمالك المشروع عن وجود مقاول من الباطن أو موافقة مالك المشروع عليه [31] ص 92.

نظراً لاعتبار كل من المقاول من الباطن ومالك المشروع من الأغيار، كل منهما بالنسبة للآخر فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يستند إلى الشروط الجزائية المتعلقة بغرامة التأخير والواردة في العقد الأصلي في مواجهة المقاول من الباطن، كأساس لتقدير التعويض المستحق لمالك المشروع [4] ص 90، في المقابل لا يجوز للمقاول من الباطن أن يتمسك في مواجهة مالك المشروع بشروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، الواردة في العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي [194] ص 103، كما يجب على المقاولين الفرعيين للصف الأعلى تقديم كفالة أو نيابة للدفع ويكون الدفع المباشر بالنسبة للمقاولين الفرعيين للصف الأول أو الذين تعاقدوا مع المقاول الأصلي الذي تعاقد مع رب العمل المتمثل في الدولة، الجماعات المحلية، الهيئات العمومية، المؤسسات العمومية.

تحديد المركز القانوني للمقاول من الباطن في علاقته بالمقاول العام

هذه العلاقة مصدرها عقد المقاول من الباطن، وتخضع لما ورد به من أحكام ويلتزم المقاول من الباطن في مواجهة المقاول العام التزاماً بتحقيق نتيجة، تتمثل في إتمام أعمال البناء وتسليمها مطابقة للمواصفات المتفق عليها خالية من أي عيب خفي واستناداً إلى أن المقاول من الباطن مدين بالتزام بتحقيق نتيجة، فإنه يسأل في مواجهة المقاول العام، عن العيوب التي لحقت المواد المستعملة ولا يكف من المسؤولية إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي ولا تتغير طبيعة الالتزام وأنه التزام بنتيجة، ولو تعلق الأمر بمقاول من الباطن من الدرجة الثانية [4] ص 98.

يقتضي استقلال العقد الأصلي عن المقابلة من الباطن أن يظل المقاول الأصلي مسئولاً في مواجهة مالك المشروع عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول من الباطن في التنفيذ إذ أنه يعتبر ضامناً لأعمال المقاول من الباطن، وهو ما أكدته نص المادة 2/564 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص: "ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل"، نفس الحكم أكدته نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية: "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية"، في هذا الشأن نجد الفقه الأنجلوسكسوني، يقرر أنه إذا كان للمقاول العام أن ينبب عنه غيره في التنفيذ إلا أنه لا يستطيع تفادي المسؤولية أو تجنبها [31] ص 100.

على أنه لا يمكن القول بمسؤولية المقاول العام عن أخطاء المقاول من الباطن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ذلك أنه إذا كان المقاول العام يباشر نوعاً من الرقابة على التنفيذ، تخوله حق الاعتراض على استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات أو استخدام عمال أو فنيين لا تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة المطلوبة لضمان حسن تنفيذ الأعمال محل التعاقد من الباطن، إلا أن مثل هذه الرقابة لا تتعارض مع الاستقلال الذي يتمتع به المقاول من الباطن في تنفيذ الأعمال المشار إليها [4] ص 98. كما يلتزم المقاول العام في مواجهة المقاول من الباطن بالالتزامات التي يولدها عقد المقابلة وفقاً للقواعد العامة، ومنها أن يقع على المقاول العام التزاماً بالنصح والتبصير لصحة المقاول من الباطن [194] ص 109، ولا ينقيد المقاول الأصلي في رجوعه على المقاول من الباطن، بالقيود الزمني الخاص بالضمان القانوني، فله أن يرجع على المقاول من الباطن ولو بعد مضي 10 سنوات، وهو ما تؤكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، من أنه لا يجوز رفض رجوع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن عن الأضرار التي تكشفت بعد استلام البناء دون تحفظ ولو بعد مضي 10 سنوات، لأن المقاول من الباطن مدين بالتزام بتحقيق نتيجة ولا يسقط إلا بالتقادم الطويل [4] ص 38.

2.2. مسؤولية المتدخلين

ينطوي العمل المعماري على عديد الجوانب لاشتراك أكثر من عنصر مادي وبشري، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية والمصنعة يوجد العنصر التصميمي الذي يتولاه المهندس ويقوم بتنفيذه مقاول أو أكثر تحت إشراف مهندس آخر ويشترك معه عمال وفنيون ومقاولون من الباطن، ولا شك أن تداخل هذه العناصر يجعل من العسير في كثير من الأحيان تحديد منط المسؤولية والمسؤول عن العيب الذي نجم عنه الضرر، أضف إلى ذلك أن البناء يمكن أن يكون مصدراً للضرر في أكثر من مرحلة من المراحل التي يمر بها [45] ص 8.

أيا كان المصدر الذي يولد الالتزام، فإن أي إخلال به يقتضي التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن هذا الإخلال، وهذا ما يسمى بالمسؤولية المدنية، التي يقصد بها جزاء الإخلال بالالتزام قانوني سابق[29] ص 4، تتنوع المسؤولية المدنية بتنوع المصادر التي تنشئ الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى ترتب هذه المسؤولية على عاتق المخل بها، فإن كان الإخلال متعلقا بالالتزام مصدره العقد، كانت المسؤولية عقدية، وإن كان متعلقا بالالتزام قانوني، كانت المسؤولية قانونية.

فإن كانت المسؤولية العقدية، تترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدية وتنتهي بانقضاء الالتزام بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة لما هو عليه، فإن المشرع أوجد مسؤولية أخرى التي رتبها على المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه.

حماية للمصلحة العامة ومصالحة المواطنين والمتعاقدين أيضا، في الفرض الذي لا تكفي فيه دعاوى المسؤولية بشتى أنواعها، ألزم المشرع المتدخلين في عملية البناء ضرورة اكتتاب تأمين إجباري يغطي مسؤولياتهم أثناء العمل بالورشة وحتى بعد تسليم العمل، لذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: الضمان العشري و الضمانات الخاصة

1.2.2. المسؤولية العقدية

يرتبط المهندس أو المقاول بعقد مقاوله يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنشاء البناء أو جزء منه مقابل أجر معين يتعهد به الطرف الثاني، يترتب على هذا العقد التزامات في جانب المقاول والتزامات في جانب صاحب العمل، والإخلال بهذه الالتزامات يثير المسؤولية العقدية[46] ص 77، ذلك أن المسؤولية العقدية صنف من أصناف المسؤولية التي يتحملها المشيدين اتجاه رب العمل وتتمثل الأصناف الأخرى في المسؤولية التقصيرية وشبه التقصيرية، المسؤولية العقدية اتجاه المقاول الفرعي، المسؤولية العشرية أو الضمان العشري يضاف إلى هذه الأصناف ضمان حسن سير عناصر التجهيز[170] ص 1270، كما هو واضح من مصطلح المسؤولية العقدية فإنها بمناسبة تنفيذ العقد أو العقود التي يبرمها سواء أكان المرقي العقاري أم رب العمل مع مختلف المشيدين.

تترتب المسؤولية العقدية عن الإخلال بينود العقد متى ترتب عن هذا الإخلال ضرر لأحد المتعاقدين، شريطة أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبما أن المسؤولية العقدية تتعلق هنا بمجال البناء، ونظرا لتعدد عملية البناء ولكثرة المتدخلين فيها مما يستدعي إبرام عقود مختلفة فإنه لا بد من دراسة النظام القانوني الذي يحكم المسؤولية العقدية وأيضا شروط وإجراءات دعوى المسؤولية العقدية.

ولالإشارة فإن المسؤولية العقدية تحكمها نفس الأحكام سواء أكان ذلك في القانون الخاص أم القانون العام مع بعض الفروقات البسيطة [170] ص 1271.

لذا ستتوزع الدراسة على ثلاثة مطالب

- المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية
- المطلب الثاني: النظام القانوني للمسؤولية العقدية
- المطلب الثالث: دعوى المسؤولية

1.1.2.2. شروط المسؤولية العقدية

من المقرر قانوناً أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون نفس الحكم إذا تأخر في التنفيذ، فالتنفيذ العيني الكامل للالتزام يمنع قيام المسؤولية العقدية التي تقوم عند استحالته بشرط ألا تكون هذه الاستحالة راجعة لسبب أجنبي [29] ص 61.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية ثلاث شروط وهي ضرورة وجود عقد بين الأطراف، وخطأ من جانب أحد الطرفين، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

1.1.1.2.2. ضرورة وجود عقد

تمت الإشارة سابقاً إلى أن عملية البناء لا يشترط فيها شخص واحد بل تتعدى ذلك إلى عدة عقود تربط رب العمل أو المرقى العقاري بالمتدخلين بهؤلاء، المقاول، المهندس المعماري، المراقب التقني، مكتب الدراسات... إلخ.

لذا يعتبر البعض أن عملية البناء من الناحية القانونية معقدة جداً، إلا أنه يجب التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام

ففي القانون الخاص يربط بين رب العمل والمقاول عقد مقاوله، وبين رب العمل والمهندس المعماري عقد الهندسة المعمارية، ويحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول في صفقات القانون الخاص كراسات الشروط النموذجية المنظمة وتعرف بفرنسا *normes afnor*، أما في القانون العام فيوجد دفتر الشروط الإدارية العامة، ويربط بين رب العمل والمهندس المعماري العقد النموذجي وسيتم التطرق إلى كل عقد على حدا:

عقد المقاوله: وقد عرفه القانون المدني في المادة 549 بما يلي: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل آخر يتعهد به المتعاقد الآخر".

لا يختلف هذا التعريف عن تعريف القانون المدني الفرنسي إلا في التسمية حيث يعرف هذا العقد بعقد إجارة الأعمال ويعرف طبقاً للمادة 1710 من القانون المدني الفرنسي بما يلي: "العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه" [18] ص 28.

الصفقات العمومية: إن العقود التي يتولى المقاولون تنفيذها في إطار القانون العام تسمى الصفقات العمومية للبناء أو صفقات البناء العمومية ، وتخضع لقانون الصفقات العمومية وتجسد بدفتر الشروط الإدارية العام بحيث يحدد بنود الصفقات جميعاً ، آجال إنجاز الصفقة، المواصفات المطلوبة ، الضمانات الواجب تقديمها ...إلخ.

في المقابل فإن العقود التي تبرم مع المهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين ومكاتب الدراسات لا تعتبر صفقات عمومية إنما البعض منها يدخل ضمن صنف الصفقات العمومية للهندسة المعمارية، والبعض الآخر ضمن مقاولات الأعمال وهناك بعض العقود بالرغم من أنها تتضمن تنفيذ عملية البناء أو الإنجاز إلا أنها لا تدخل ضمن صفقات البناء العمومية وبالتالي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري ولا يمكن إدراجها ضمن المسؤولية العقدية للمشيدين ومن بين هذه العقود [170] ص 1247:

عقد المقاول الفرعية

وهو العقد الذي يبرم بين المقاول المكلف بالصفقة العمومية والمقاول الفرعي المكلف بإنجاز جزء من أشغال البناء، هذه العقود لا يمكن اعتبارها عقود إدارية وتخضع لاختصاص القاضي المدني [171] ص 30.

العقود التي تبرم بين أصحاب عقود الامتياز العامة والمشيدين من أجل إنجاز أشغال الامتياز، وهي ليست عقود إدارية ولا هي عقود صفقات بناء عمومية.

2.1.1.2.2. الخطأ

كل مسؤولية عقدية سواء في القانون الخاص أو القانون العام، تؤسس أو تقوم على خطأ تعاقدي يعني الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية [189] ص 30، ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن وضع قائمة للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المشيدون اتجاه رب العمل، وإنما نرجع دائماً إلى الوثائق التعاقدية التي تربط أطراف العقد والى أصول فن مهنة كل متدخل في عملية البناء، ومن جملة الأخطاء التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها أساس المسؤولية العقدية ما يلي:

من جانب المهندس المعماري:

يجب التذكير في البداية أن مسؤولية المهندس المعماري تتقرر بحسب المهمة التي يتولى إنجازها بحسب ما كان مكلفاً بوضع التصاميم فقط أو مكلف بالإشراف على التنفيذ والمراقبة، ولذا سيتم التعرض

للأخطاء في التصميم على حدا والأخطاء المترتبة عن الإشراف على التنفيذ والمراقبة على حدا [44] ص 48.

الخطأ في التصميم

يعتبر تصميم الأعمال في الواقع جوهر مهمة المهندس المعماري، وتتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي المزمع إنشائه وإعداد المقاسات التي سيتم بناءا عليها تنفيذ الأعمال، ويسلم المهندس نسخة من الرسم ومقاسات العمل مذيبة بتوقيعه ، ويبين الرسم الهندسي أساس المبنى، وهيكله الإنشائي وحجم البناء وتقسيماته أو مكوناته لذا فإن مهمة المهندس المعماري لها أهمية كبيرة كون الخطأ فيها هو السبب وراء ما يظهر في البناء في بعض الأحيان.

أما المقاسات التي يتولى المهندس إعدادها فهي:

المقاسات الوصفية *les devis descriptif*: وتتضمن بيانا تفصيليا بالمواد الواجب استخدامها في تنفيذ البناء.

المقاسات الكمية *les devis quantitatif*: وتتضمن تقدير الأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال.

المقاسات التقديرية *les devis estimatif*: وتتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال وفقا لتفصيلاتها الواردة في المقايسة الكمية.

يتعين على المهندس في تنفيذه لهذه المهمة أن يلتزم بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار احترامها، وإلا كان مخطأ حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن كل ما تفرضه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود.

يظهر القضاء تشددا واضحا من المهندسين في تنفيذهم لهذه المهمة [170] ص 1247، وغالبا ما يحملهم وحدهم المسؤولية الكاملة عن الخطأ فيها، ولا يعفيهم من هذه المسؤولية إلا أن تكون الرسومات قد وقع عليها من جانب رب العمل، أو اعتمدها اللجنة الإدارية المختصة، أو حتى كون المهندس في وضعه للتصميم الذي يثبت بعد ذلك عيبه كان يستجيب لرغبة رب العمل في نقص تكاليف البناء، وفي هذا المعنى جاء في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية أن "الاهتمام بتنفيذ العمل بأقل ثمن ممكن وهو أمر مشروع من جانب رب العمل لا يشكل بذاته خطأ ويتعين على المهندس أن يستبعد اقتراحات رب العمل إذ بدت له من شأنها أن تعرض منانة البناء للخطر" [44] ص 49.

كما قرر الفقهاء أيضا أن المهندس الذي يعتمد في تصميمه على مادة غير مألوفة الاستعمال يكون قد ارتكب خطأ جسيما، وذلك تحقيقا لرغبة رب العمل في خفض التكاليف مما أدى إلى الإضرار بنظام العزل الحراري، أما إذا كان رب العمل هو الذي استبعد التصميمات التي أعدها المهندس دون أن يستشيرها، وكانت هذه التصميمات مخالفة لأصول الفن المعماري وكان لرب العمل من الخبرة

والتخصص في هذا المجال مما يسمح له بهذا الاختيار، فإنه وقد أحل نفسه بهذا الشكل محل المهندس المعماري، فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ للمهندس خاصة إذا كان الأخير قد لفت انتباه رب العمل إلى عواقب التصميمات التي اختارها [46] ص 104.

ومع ذلك لا يكون المهندس المعماري مسؤولاً في حالة إجرائه لتعديلات على التصميمات التي كان قد أعدها حيث من البديهي أن يكون للمهندس [44] ص 51 -المكلف بمهمة شاملة- أن يدخل على الرسومات التي سبق أن وضعها واعتمدها رب العمل تعديلات بسيطة، مادامت لا تقلل من قيمة البناء ولا تتعارض مع نوع الاستعمال الذي يخصص له رب العمل، إلا إذا غال في هذا الشأن مغالاة واضحة. مظاهر الخطأ في تصميم الأعمال

التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى: يعد من أبرز مظاهر الخطأ في التصميم، وهو أن يغفل المهندس في وضعه الغرض من إقامة البناء الذي حدده رب العمل كأن يضع مثلاً تصميمًا يصلح لمكاتب بدلاً من محلات تجارية أو يضع تصميمًا يصلح لفيلا بدلاً من شقة... إلخ. التصميمات التي لا توفر السهولة والراحة في استخدام المباني أو أمان المستعملين: من أهم ما يجب تحقيقه في البناء الراحة والسهولة في استخدامه وفق الغرض المخصص له، لذا يسأل المهندس عن خطئه في حالة ما إذا لم تتحقق الراحة، كأن يعتمد مثلاً على نوع من المصاعد صغيرة الحيز لخدمة سكان عمارة عالية، أو تصميم الدرج بشكل يصعب عملية الصعود عليه أو تصميم الجدران الخارجية بسمك أقل مما يجعلها غير كافية في عزل حرارة الجو الخارجية.

التصميمات المخالفة للأصول الفنية أو المخلة بالمظهر الجمالي للمبنى: ومن أبرزها [170] ص

:1280

تصميم أساسات غير كافية ومن ثم لا تكفل متانة البناء

تصميم المبنى بشكل لا يكفل له المقاومة الكافية للرياح أو تساقط البرد.

لذا يتعين على المهندس أن يكفل للبناء في تصميمه كل عوامل الصمود أمام عوامل الطبيعة الخارجية، إلا إذا كان من قبيل القوة القاهرة، كما يعتبر المهندس مسؤولاً في حالة عدم مراعاة الأساسات القديمة عندما يتعلق الأمر بالتصميمات الخاصة بالتعلية.

كما قرر القضاء مسؤولية المهندس لعدم تناسب التصميم وحالة التوازن في مشروع ترميم عمارة

قديمة [44] ص 51.

التصميمات التي لا تتناسب وطبيعة التربة: يقع على عاتق المهندس المصمم إجراء أبحاث على التربة عن طريق متخصصين في هندسة التربة وذلك لبيان طبيعتها الجيولوجية ومدى تحملها للأساس، ومدى رخاوة طبقاتها ويعتبر القيام بتلك الأبحاث أو عدم الأخذ بما تنتهي إليه من نتائج تبرز عيوب التصميم الجوهرية التي تنسب للمهندس مدنياً وجنائياً [49] ص 53، كما يعتبر من قبيل الأخطاء

الجسيمة، إذ لم تجز بعض الأحكام للمهندس المعماري أن يتحلل من التزامه بدراسة التربة بالاستناد إلى شرط في الصيغة المبرمة بين رب العمل والمقاول تجعل من هذه الدراسة التزاما على هذا الأخير. سوء إدارة الأعمال والإهمال في الرقابة:

إن الإشراف على التنفيذ مهمة المهندس المشرف على التنفيذ وقد نصت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 على ما يلي: "يعد صاحب العمل، عند إنجاز مهمته وطبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، المدافع عن مصالح صاحب المشروع ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوطة به".

لأن الإشراف على التنفيذ يشكل عاملا وقائيا ضد أخطاء وإهمال المقاولين، وعليه قد أوجب المشرع الفرنسي من خلال المرسوم التنفيذي الصادر في 1941 على المهندس المعماري ألا يقبل ببضعة مهام تعهد إليه في آن واحد من أكثر من رب العمل إلا إذا كان بإمكانه أن ينجزها على النحو المطلوب.

أما في مصر، اشترطت المادة 12 من القانون رقم 106 الصادر في 1976 على طالبي البناء "بأن يعهدوا إلى مهندس نقابة معمارية أو مدنية بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، ويكون المهندس مسؤولا مسؤولية كاملة على الإشراف على هذه الأعمال" [49] ص 58.

بينما ألزمت المادة 51 من نفس القانون طالب البناء قبل البدء في التنفيذ بأن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم تعهدا كتابيا من المهندس الذي اختاره يلتزم فيه الإشراف على التنفيذ وفي حالة رفض الإشراف على التنفيذ من جانب المهندس أو تحلله من هذه المهمة، يجب إبلاغ الجهة المذكورة بذلك" [46] ص 100.

يتضمن الإشراف على التنفيذ معنى الإدارة والرقابة في آن واحد، فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقا للقواعد والأصول الفنية، كما تتضمن الإدارة معنى الخبرة والعلم فيجب أن يكون القائم قادرا على الإجابة على تساؤلات المقاول ورب العمل.

أما الرقابة فتعني المتابعة والملاحظة لتلافي الأخطاء وتصحيحها إذا وقع فيها مقاول البناء أثناء التنفيذ [49] ص 51، ويختلف مفهوم الإدارة عن مفهوم الرقابة، فإن كانت الإدارة تعني تنظيم سير العمل، فإن الرقابة تعني التأكد من سلامة سير العمل، ومضمون التزام المهندس المشرف على التنفيذ يقتضي عدة مهام:

- مراجعة التصميمات والتحقق من حالة التربة: كأن يجد مهندس الإشراف على التنفيذ عيبا جوهريا في التصميم فعليه تصحيحه، وهو ملزم أيضا بعدم تنفيذ هذا التصميم المعيب، وعليه التشاور مع المهندس والمصمم وإخطار الجهة الإدارية المنوطة بها الحصول على الترخيص والتي سبق وأن

وافقت على الرسومات والتصميمات المقدمة، فإن لم يفعل ذلك افترض فيه أنه أيد هذه التصميمات بحالتها، ومن ثم يكون مسؤولاً عما تضمنته من أخطاء إلى جانب المسؤول الأصلي ويبرر هذه المسؤولية أن بعض التصميمات لا يسهل اكتشافها من الناحية العملية، إلا من خلال تنفيذها، كما يتعين على المهندس أن يتحقق من حالة التربة ومدى صلاحيتها وتحملها للأعمال المراد إنجازها، فإذا تبين عيباً في التربة وجب عليه إخطار رب العمل من أجل اتخاذ الإجراء المناسب [44] ص 51.

- التأكد من صلاحية المواد المستخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة: وإلا سئل المهندس المشرف عن الإهمال الجسيم مما يؤدي إلى استخدام مواد دون الحد الأدنى للمواصفات، وقد قضى في هذا الشأن بمسؤوليته في حال استخدام المقاول لمواد مخالفة للمواصفات المطلوبة ويكون مسؤولاً جزئياً مع المقاول، إذا وافقه على استعمال مواد جديدة غير المحددة في الصيغة.

التقصير في معاونة رب العمل وفي الإشارة عليه بالرأي الصحيح

إن التقصير في معاونة رب العمل يشكل خطأ من جانب المهندس المعماري وتترتب على عاتقه مسؤولية عقدية [156] ص 20، يتضمن الالتزام بالمعاونة وإعطاء صورة دقيقة عن التكاليف الفعلية للأعمال المراد تنفيذها، وقد قضى القضاء بأن المهندسين الذي قصرُوا في التزامهم المعاونة والمشورة الصحيحة لرب العمل فيما يتعلق بتكاليف البناء يكونون مسؤولين معهم كونهم قد أوقعوه في غلط حول حقيقة هذه التكاليف مما ينجم عنه ضرراً متمثلاً في التعويضات التي استحققت عليه للمقاول بسبب فسخ الصيغة نتيجة عجزه عن تغطية هذه التكاليف، يتعين على المهندس أيضاً أن يتعاون مع رب العمل في تسلم كشوف الحساب من المقاولين ومراجعتها قبل تسليمها إلى رب العمل.

كما يتعين أيضاً على المهندس أن يساعد رب العمل في عملية التسلم وعليه أيضاً أن يبين له كل العيوب الظاهرة [186] ص 640.

من جانب المقاول

من أبرز الأخطاء التي تترتب مسؤولية المقاول العقدية هي مخالفة شروط الصيغة [156] ص 27:

- كأن يتأخر المقاول في إنجاز العمل المتفق عليه أي أنه يتأخر في تسليم الأعمال عن الموعد المتفق عليه، مما يستوجب مسؤولية هذا إذ حدد أجل لإتمام الأعمال.

أما إذا لم يحدد أجل معين في الصيغة فإن التأخر يقدر بالنظر إلى حسن النية حسب طبيعة البناء.

- أو أن ينفذ الصيغة تنفيذاً معيباً أو مسيئاً أو مخالفاً لتعليمات رب العمل، كأن ينفذ الأعمال بشكل

غير مطابق للمواصفات المحددة أو يحدد عن التصميمات التي وضعها المهندس.

بالرجوع إلى نص المادة 560 من القانون المدني، فإنه إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس

الوحدة، وتبين أثناء العمل أنه من الضروري تنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة

مجاوزه 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 استرداد ما جاوزته قيمة المقايضة من نفقات.

من جهة أخرى يكون المقاول مسؤولاً عن الأخطاء أو العيوب التي تقع في تنفيذ الأعمال لأنه ملزم بتحقيق نتيجة وهي أن ينفذ العمل طبقاً للأصول الفنية، وإن كان يندر في الواقع أنه يكون المقاول مسؤولاً وحده عن هذه العيوب في علاقته برب العمل مادام أنه يمكن أن يرجع سببها أيضاً إلى إهمال المهندس الذي لو كان قد قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي لأمكن للمقاول أن يتداركها [44] ص 51.

هذه هي مجمل الأخطاء التي يمكن أن ترتب مسؤولية المهندس والمقاول إلا أنه لا يكفي وجود خطأ بل يجب أن يترتب ضرر من جراء هذا الخطأ، فكل مسؤولية تقوم على ضرر يستوجب التعويض وغالباً ما يتضمن عقد المقاولة الشرط الجزائي التي يتم بموجبه التعويض عن الأضرار التي تلحق رب العمل كالتأخير في التنفيذ مثلاً [170] ص 1274، للإشارة فإنه يكثر استعمال الشرط الجزائي في صفقات البناء العمومية وإن كان للإدارة الحق في إتمام تنفيذ الأشغال على نفقة المقاول الأصلي.

وقد جاء في عدة قرارات قضائية لمجلس الدولة الفرنسي أنه إذا تضمنت الصفقة شروط جزائية فإنه لا يلزم رب العمل بإثبات الضرر الحاصل وإن هذه التعويضات أو الجزاءات ذات طابع جزافي فلا يحق لرب العمل المطالبة أمام المحكمة الإدارية بالتعويض المناسب [157] ص 87.

3.1.1.2.2. الضرر

إن وقوع الخطأ وحده من جانب المدين لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية بل لا بد أن يكون هذا الخطأ إلى ضرر يلحق بالدائن وعبء إثباته على الدائن نفسه [29] ص 64، ومما تستقل به المسؤولية العقدية هو أن يكون الضرر فضلاً عن كونه محققاً ومباشراً، أن يكون متوقفاً في سببه ومقداره أي مما يمكن توقعه.

الضرر في العيب الذي يلحق البناء وذلك بصرف النظر عن مدى جسامته هذا العيب أو خطورته، فالمسؤولية العقدية السابقة على التسليم تشمل جميع العيوب وحتى ما كان منه ظاهراً، مادام رب العمل قد رفض تسلم البناء [44] ص 139.

ولما كان الأصل أن التضامن لا يفترض، فإن هذين المدينين لا يتضامنان في المسؤولية السابقة على التسليم، والتي تظل خاضعة للقواعد العامة ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، يكون المهندس مسؤولاً وحده في الأصل، عن عيوب التصميمات التي وضعها خصوصاً إذا كانت تتضمن مسائل فنية دقيقة، في حين ينفرد المقاول بالمسؤولية عن سوء تنفيذ الأعمال، إنما يمكن أن يكون المقاول مسؤولاً مع

المهندس، إذا كان قد اكتشف عيباً في التصميم وأقره، أو إذا كان هذا العيب من الواضح بما لا يخفى على المقاتل المجرب.

كما يكون المهندس مسؤولاً بدوره مع المقاتل، إذا أثبت أن العيوب التي وقعت من هذا الأخير في تنفيذه للأعمال، كان من الممكن تداركها لولا إهمال المهندس في الملاحظة والرقابة على هذا التنفيذ [44] ص 139.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

أما العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتعني أن ينشأ الضرر عن الخطأ فيكون الخطأ بسبب وقوعه، بحيث يبدو الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه [29] ص 64، ولا تمثل المسؤولية العقدية الأصل لأن كل منازعات المسؤولية يجب أن تتوفر فيها علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وقد جاءت عدة قرارات وأحكام تلزم ضرورة توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر وإلا انتفت المسؤولية [170] ص 1276.

إن البحث في العلاقة السببية ممكن أن يصطدم بصعوبات تتطلب في بعض الأحيان ضرورة إجراء خبرة لمعرفة سبب الضرر، فإن لم يعرف السبب ولم يتم تحديده فإنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية غير العقدية لرب العمل باعتباره حارس الورشة ويمكن أن تقوم مسؤوليته العقدية في حالة حدوث حوادث في أماكن الأشغال إن ثبت الخطأ في جانب العمال وتكون مسؤوليته تقصيرية إذا كان حارس الورشة.

2.1.2.2. دعوى المسؤولية العقدية

دعوى المسؤولية العقدية التي يرفعها رب العمل ضد المشيدين يمكن أن تعترضها صعوبات في القانون العام بالنظر إلى التعقيد الذي يعترى عملية البناء على خلاف القانون الخاص أين تكون دعوى المسؤولية بسيطة كالدعوى الأخرى [157] ص 88، لذا سنعالج ما يلي:

1.2.1.2.2. أطراف الدعوى [170] ص 1278

المدعي

من الواضح أن رب العمل هو صاحب دعوى المسؤولية العقدية ضد المهندس والمقاولين أو التقنيين مما يستوجب أن الغير لا حق له في رفع هذه الدعوى، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 فيفري 1982، حيث قضى أن نقابة ما بين البلديات لا يمكن لها رفع دعوى المسؤولية ضد الأخطاء التي ارتكبها المهندسون متى لم تكن طرفاً في العقد الذي أبرمه المهندس مع الدول، ونفس الحكم ينطبق على رب العمل المفوض أو الوكيل في حالة وجود تفويض أو وكالة، فالمفوض أو الوكيل

ليس له صفة رفع الدعوى، ولا يحق أيضا لمستأجر البناية ولمن خصصت له رفع الدعوى المسؤولية العقدية بدلا من رب العمل.

المدعى عليه

إن الالتزام بجبر الضرر على عاتق المشيدين المتسببين فيه والذين تربطهم علاقة تعاقدية مع رب العمل، ولذا فإنه في حال انعدام عقد "المقاولة الفرعية"، التفويض، الوكالة فإنه لا يلزم المشيدين اتجاه هؤلاء.

وسنرجئ دراسة المدعى عليه بشكل مفصل في نطاق المسؤولية العشرية.

2.2.1.2.2. القواعد الإجرائية

سبق وأن قلنا أن عملية البناء تمتاز بالتعقيد خاصة في القانون العام مما يستدعي بدهة أن تنفرد الدعوى المتعلقة بالمسؤولية العقدية ببعض الخصوصيات وهو ما لم ينص عليه القانون، وبما أن عريضة الدعوى لا تمتاز بأي خصوصية، فإن القاضي عليه تحديد أساسها في حالة نقص بعض العناصر الواجب أن يتضمنها ملف الدعوى.

المشكل يفرض نفسه خاصة في حالة إيجاد المسؤولية العقدية والمسؤولية العشرية وإن كانتا مسؤوليتان تقتربان في النتيجة التي تترتب على كلا منهما، إلا أنهما تقومان على أساس مختلف يستدعي اختلاف نظام المنازعات [170] ص 1280، مبدئيا إن المسؤولية العقدية تقوم عند اكتشاف الضرر قبل عملية التسلم، في حين لا تقوم المسؤولية العشرية إلا بعد ذلك، لكن المسؤولية العقدية يمكن أن تمتد إلى بعد عملية القاضي دراسة العريضة جيدا لمعرفة فيما إذا كانت المسؤولية عقدية أم عشرية، إلا أنه في غالب الأحيان القضاة يرفضون العرائض المقدمة لعدم التوضيح بدقة.

3.2.1.2.2. تعويض الأضرار

يمكن التعويض عن الأضرار بإعادة الحال كما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا، إلا أن القاضي قد يترك الخيار للمدعي بين التعويض العيني أو النقدي، ويجب أن يغطي التعويض جميع الأضرار مع الأخذ بعين الاعتبار أسباب الإعفاء من المسؤولية كما يمكن تطبيق المقاصة في هذا المجال إذا توفرت شروطها [189] ص 20.

4.2.1.2.2. خضوع سقوط دعوى المسؤولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم

بما أن المشرع لم ينص على مدة التقادم خاصة بالمسؤولية العقدية كما فعل في المسؤولية العشرية التي تتقادم فيها دعوى المسؤولية ثلاث سنوات، فإن تقادم دعوى المسؤولية يخضع للقواعد العامة وهي 15 سنة، وهي نفس مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية في مصر وثلاثون سنة في فرنسا، تحسب من يوم حدوث الضرر ويرى البعض أن مدة التقادم تحسب من يوم اكتشاف العيب المؤدي إلى الضرر، إلا إذا كان المبنى قد تهدم قبل تسليمه فتحسب من يوم حصول هذا التهدم [44] ص 140، ولعل السبب في إرجاع القاعدة الخاصة بالتقادم إلى القواعد العامة بالنسبة للمسؤولية العقدية نظرا لطول المدة، يرجع إلى أن العيب الذي يؤدي إلى أعمال المسؤولية العقدية يكون أقل خطورة بكثير من العيب الذي يستوجب أعمال الضمان الخاص.

5.2.1.2.2. انتفاء المسؤولية العقدية

لا يوجد أي نص يمنع أطراف العقد من الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها وفي ما عد ذلك فإن المسؤولية العقدية تنفي الأسباب التالية:

القوة القاهرة

وتعتبر إحدى الأسباب التقليدية المعفية لأي مسؤولية كانت إلا أنه يمكن قيام المسؤولية العقدية حتى في حالة القوة القاهرة إذا تضمن العقد شرطا بذلك.

خطأ رب العمل

خطأ الضحية هو سبب آخر لانتقال المسؤولية سواء أكانت عقدية أم غير ذلك وهي هنا خطأ رب العمل، ويتخذ خطأ رب العمل عدة أشكال : الاختيار السيئ لطريقة أو نمط البناء، أو المواد المستعملة، الاقتصاد المفرط للتكاليف في إنجاز العمليات القانونية والمادية التي يجب على رب العمل القيام بها، التأخر في قبول المقاولين الفرعيين.... إلخ، وجدير بالذكر أن رب العمل إذا اتخذ على عاتقه تصميم الأعمال وإدارتها ، يجب أن يتحمل قسطا من المسؤولية عن الأخطاء الحاصلة سواء في التصميم أو الإدارة [170] ص 1278.

2.2.2. الضمان العشري والضمانات الخاصة

في معرض حديثنا عن التسلم الواحد والمزدوج قلنا أن التسلم في هذه المرحلة يتم على مرحلتين ، في المرحلة الأولى يكون التسلم مؤقت ثم في المرحلة الثانية يصبح التسلم فيها نهائي ويفصل بين مرحلتين أجل معين غالبا ما يدوم سنة لتمكين المقاول من إنجاز الأعمال التي كانت محلا لتحفظات رب

العمل، إلا أن الاتجاه في فرنسا بدأ يميل للعدول عن هذا التسلم المزدوج لأن المشرع الفرنسي أقر ضمانا موازيا، عرف بضمان حسن الإنجاز[195] ص 232.

يرى جانب من الفقه في فرنسا أن هذا الضمان ما هو إلا امتداد للمسؤولية العقدية بعد تسلم الأعمال باعتباره يختلف عن الضمان العشري وضمان حسن سير عناصر التجهيز، لأن العلاقات التي تحكم المتدخلين في عملية البناء ورب العمل أو المرقى العقاري لا تنتهي بانتهاء البناء المقرر والمتضمن في مختلف العقود التي تبرم بين رب العمل أو المرقى العقاري وكل متدخل في عملية البناء، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة الضمانات التي يلتزم بها المتدخلون اتجاه رب العمل أو المرقى العقاري وبتعبير آخر المسؤوليات التي يتحملها كل طرف، وتتخلص هذه الضمانات في ضمان حسن سير عناصر التجهيز والضمان العشري.

لذا سيتم التطرق لهذه النقاط وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الضمانات الخاصة.

المطلب الثاني: الضمان العشري.

1.2.2.2. الضمانات الخاصة

استحدث المشرع الفرنسي بتعديله التشريعي الثاني لنص المادتين 1792، 2270 من القانون المدني نوعان من الضمان[19] ص 413، حيث قرر أولاً ضمان الأعمال الصغيرة أو ما يعرف باسم الضمان الثنائي، وذلك بمقتضى القانون رقم 03 لسنة 1967، والمقابل لضمان الأعمال الكبيرة أو الضمان العشري.

ثم تدخل المشرع مرة ثانية بالقانون رقم 12 الصادر في 1978-01-4 وأحل بموجب هذا التعديل ضمان جديد أسماه ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل *fonctionnement la garantie de bon* مدته سنتين اعتباراً من تاريخ التسلم، كما استحدث المشرع بنفس التعديل ضمناً آخر أسماه ضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي *la garantie de parfait achèvement*.

1.1.2.2.2. ضمان حسن الإنجاز

وقد قرر هذا الضمان أول ما تقرر في لائحة Normes AFNOR الفرنسية ثم تقرر تشريعاً بالقانون الصادر في 1978 في المادة الثانية الفقرة السادسة[18] ص 1021 والتي تنص على ما يلي: "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من

تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرناها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة".

وتحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعني فإذا لم يتفقا على مهلة ، أو لم يتم التنفيذ في المهلة المحددة، جاز بعد إعدار المقاول وعدم استجابته أن ينفذ عمليات الإصلاح على حسابه وعهده، ويثبت تنفيذ العمليات التي سيلزمها هذا الضمان، إما بإقرار الطرفين أو بحكم قضائي ولا يمتد هذا الضمان إلى العمليات اللازمة لمعالجة آثار القدم العادي أو الاستعمال.

وتنص المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 على ما يلي: "لا تتم حيازة ملكية البناية أو جزء من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان إنجاز المنشأة التي يلتزم بها التعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".

إن نص المادة 14 إضافة إلى أنه النص الوحيد الذي تناول هذا الضمان جاء خال من أي تفصيل في الموضوع، كما أنه جاء مبهما بخصوص مدة هذا الضمان، إذ لم يحدد النص اللحظة التي تبدأ منها سريان هذه المادة، مما يثير مسألة هامة تتعلق بتاريخ الضمان وهو نفس ما انتهجه المشرع في المادة 44 من القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية لذا سنرجع إلى التشريع الفرنسي لتحديد طبيعة وموضوع الضمان.

الطبيعة القانونية لضمان حسن الإنجاز

تجدر الإشارة إلى أن ضمان حسن الإنجاز مأخوذ في جملته من عقد نموذجي وضع سنة 1948، حيث كان المقاول لا يلتزم بهذا الضمان إلا إذا وجد نص صريح في العقد على العمل بمقتضى أحد العقود النموذجية، حتى يمكن تطبيق أحكام هذا الضمان عليه [19] ص 430، ثم استحدثت تشريعا كما رأينا سابقا بالقانون رقم 12 لسنة 1978.

إن ضمان حسن الإنجاز التزام قانوني يقع في الأصل على المقاول ويلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد بشرط أن يشار إلى ذلك في محضر التسلم، أو أن يبلغ به رب العمل المقاول المعني ويبقى هذا المقاول ضامنا لهذا الخلل لمدة سنة كاملة وفي هذا الصدد يتساءل بعض الشراح عما إذا كان هذا النوع من الضمان يمتد ليشمل عدم مطابقة بعض الأعمال للمواصفات المتفق عليها [44] ص 174، والتي يرون أن النص السابق لم يشر إليها صراحة [195] ص 232، وهو تساؤل مفهوم في حقيقة الأمر لأن النص قد استخدم في تحديده لما يدخل في إطار هذا الضمان مصطلح *les désordres* وهو الواقع أضيف نطاقا من لفظ العيب في العربية [44] ص 175، حيث يقترب أكثر من معنى الخلل التي تقع في إنشاء الأعمال، ويرون أن عدم المطابقة هذه تدخل في إطار هذا الضمان طالما كانت غير

ظاهرة عند تسلم الأعمال وإلا افتراض في رب العمل أنه قد تنازل عنها، ويرى الفقيه (F) Moderne أنه بالرغم من أن ضمان حسن الإنجاز لا يتقرر إلا بعد عملية التسلم ، إلا أنه يجب اعتبار هذا الضمان كامتداد للمسؤولية العقدية وذلك بضمن أو التأكد من أن العمل أنجز طبقا لمواصفات العقد وأصول فن البناء[170] ص 1289، والدليل على ذلك أن دفاتر الشروط تدرج هذا الضمان تحت مصطلح "الضمان التعاقدية" ويجب التفرقة في هذا المجال بين المسؤولية العقدية المرتبطة بضمن حسن الإنجاز والمسؤولية العقدية المتعلقة بالتحفظات، فقد تجمع المسؤوليتين معا في حالة التعويض عن العيوب التي يكشفها رب العمل سواء أكان في محضر تسلم عن طريق التحفظات أم بعد عملية التسلم، وأغلب العيوب التي يتضمنها محضر التسلم تعوض في إطار ضمان حسن الإنجاز، أما العيوب الجديدة أي التي لم تكن محلا لتحفظات رب العمل وإنما اكتشفت بعد التسلم فهذه لا تدخل إلا في إطار ضمان حسن الإنجاز .

من جهة أخرى لا يكفي الأجل المحدد في ضمان حسن الإنجاز لإصلاح العيوب المتحفظ بشأنها لذا يجب تمديد المسؤولية العقدية عن طريق إكمال المسؤولية العقدية المتعلقة بالتحفظات لأنه لا يفترض فيها أجل محدد، أما في الجزائر، فإن هناك ضمانا مماثلا من الناحية العملية تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني، حيث يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5 % من المشروع على سبيل الضمان retenue de garantie بحيث تبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء.

وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ثم ألغي بالمرسوم الرئاسي رقم 250-02 ، حيث يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وعندما تنص الصفقة على أجل الضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ، عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان، وطبقا لنص المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02، المتعلق بالصفقات العمومية، فإن مبلغ الكفالة يحدد ما بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الصفقة.

2.1.2.2.2. ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يتحدد نطاق تطبيق أحكام ضمان حسن الإنجاز، من حيث الأشخاص الخاضعين لهذا الضمان

وموضوعه

الأشخاص الخاضعون لضمان حسن الإنجاز

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمان حسن الإنجاز التعرض لكل من الملتزم بهذا الضمان

والمستفيد منه.

المدين بضمن حسن الإنجاز

سبق وأن قلنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ضمان حسن الإنجاز إلا في إطار المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والمادة 44 من القانون رقم 04/11 ولم نجد له نص يقابله في عقد المقاولة، وطبقا لهذه المادة فإن المدين بضمان حسن الإنجاز هو المتعامل في الترقية العقارية في مواجهة المشتري ولم يبين النص الطريقة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية لإصلاح العيوب.

أما في التشريع الفرنسي وبما أن ضمان حسن الإنجاز ورد في عقد المقاولة فقد جاء نص المادة 06/1792 صريحا، بأن من يلتزم ضمان الإنجاز هو المقاول في مواجهة رب العمل وهذا عكس الضمانات الأخرى لا سيما الضمان العشري أين يشترك عدد من المتدخلين في الالتزام به، حيث جاء في نص المادة 06/1792 فقرة 02 ما يلي: "يمتد ضمان حسن الإنجاز الذي يلتزم به المقاول خلال سنة من وقت تسلم الأعمال"، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على ما يلي: "تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح، بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول الذي يعنيه الأمر" [195] ص 111.

أما في حالة تعدد المقاولين فإنه لا يلتزم بضمان حسن الإنجاز إلا المقاول المعني والمقصود به طبقا للمادة 06/1792 فقرة 03 من القانون المدني الفرنسي هو المقاول الذي ظهر الخل في الجزء الذي شيده، ولذلك فإنه لا تضامن ولا تضامم بين المقاول والمعني وغيره من المعمارين ولا حتى المقاولين الآخرين [44] ص 179.

رغبة من المشرع في التسيير على رب العمل وتحقيقا للحماية الممنوحة له، حدد له المشرع المقاول فقط كمدين بهذا الضمان، لكي يرجع عليه مباشرة، ويترتب على ذلك عدم وجود تضامن بين المقاول وبين غيره من المشيدين أو حتى التزام تضاممي [19] ص 435. المستفيد من ضمان حسن الإنجاز

طبقا للمادة 6/1792 التي تنص على ما يلي: "كل معماري يشيد عملا، يكون مسؤولا بقوة القانون في مواجهة رب العمل، أو من يتلقى عنه ملكية ذلك العمل"، يتبين من خلال هذه المادة أن المستفيد من الضمانات المنصوص عليها قانونا، هو رب العمل والشخص الذي تؤول إليه ملكية البناء المنجز، لكن بالرجوع لنص المادة 6/1792 في فقرتها الثانية والثالثة السالف ذكره، نجد أن المشرع الفرنسي قد قصر الاستفادة من ضمان حسن الإنجاز على رب العمل فقط.

موضوع الضمان

من خلال دراسة المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-03، والمادة 44 من القانون رقم 04/11 فإننا نصل إلى أن نص المادة أشار فقط إلى ضمان حسن الإنجاز دون التطرق إلى الأعمال التي يرد عليها على عكس الضمان العشري.

ولعلا مرد سكوت المشرع الجزائري عن الأعمال التي يرد عليها الضمان هو توسيع مجال ضمان حسن الإنجاز فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري يمكن أن يكون محلا لضمان حسن الإنجاز، فقد يشمل العيوب الظاهرة وعيوب المطابقة وعيوب التشطيب... إلخ، وهي مسألة موضوع يترك تقديرها للقاضي.

على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى موضوع الضمان وإن كان لم يحدده، وذلك راجع إلى تنوع العيوب التي قد تشوب البناء، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 06/1792 على أن ضمان حسن الإنجاز يمتد ليشمل إصلاح جميع الخلل (جمع خلل) التي تعين من طرف رب العمل، سواء تضمنها محضر التسلم في شكل تحفظات إذا اكتشف قبل أو أثناء التسلم، أو عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب إذا ما ظهرت بعد التسلم خلال السنة.

المعنى اللفظي لمصطلح *désordres* الوارد في المادة 06/1792 هو عدم التنظيم والترتيب، ويرى الأستاذ *boubli* أن الخلل *désordres* يختلف عن العيب *vice* في كون أن الخلل مظهر من مظاهر العيب دون النظر إلى سببه والتمثل في خطأ الإنسان [157] ص 90، تترتب على استعمال لفظ خلل التعبير عن العيوب التي تشكل سببا للضمان، كما أنه يكفي لأعمال الضمان ومساءلة الملتمزم به، أن يتوفر مظهر العيب دون الحاجة للبحث عن سببه، ويقرر الفقه الفرنسي وجوب تقريب مصطلح *désordres* الذي يعني الخلل من مصطلح *dommage* الذي يعني الضرر وأن يأخذ الاثنان كمرادفين في خصوص تطبيق أحكام هذا الضمان على أن يكون الأول أوسع من الثاني ويشمله [18] ص 1021.

مع ذلك نص المشرع على حالة معينة بالذات من حالات الضرر غير الخطير نسبيا، والتي لا يغطيها إلا ضمان حسن الإنجاز، وحرص المشرع بالنص عليها صراحة وهي حالة الضرر المتمثل في الخلل في العزل الصوتي للبناء حيث تنص المادة 07 من القانون الصادر في 04-01-1978 على أن: " عقود المقاوله المتعلقة بتشييد المباني السكنية، تعتبر متضمنة بقوة القانون، الالتزام بمراعاة القواعد القانونية والتنظيمية في شأن توفير الحد الأدنى المطلوب توافره في هذه المباني في مجال العزل الصوتي وأن الأعمال التي من شأنها وضع مثل هذه القواعد موضع التنفيذ، تدخل في نطاق ضمان حسن الإنجاز، المنصوص عليه في المادة 6/1792، ويعتبر البائع أو الممول العقاري ضامنا في مواجهة الشاغل الأول لكل وحدة سكنية، لمطابقة هذه الوحدة لتلك القواعد، وذلك في خلال الستة أشهر التالية لشغله لهذه الوحدة [19] ص 438.

جزاء ضمان حسن الإنجاز

يتضح من صياغة الفقرة الثانية من المادة 1792 أن المشرع الفرنسي قد أنشأ حالة جديدة من حالات الضمان الذي يكون فيه المقاول مسؤولا بموجبه وبطريقة شبه تلقائية عن أي خلل يحدث في البناء خلال مهلة سنة من تسلمه ويكون لرب العمل الحق في مطالبته إصلاح هذا الخلل [44] ص 179،

إذ يعتبر هذا الضمان في هذه الحالة ضمان موضوعي بحت واجب على المقاول، إلا أن الإشكال يبقى مطروحا بخصوص آجال إصلاح هذه العيوب فلا المشرع الفرنسي

ولا المشرع الجزائري نصا على ذلك مما يعني خضوع الآجال لاتفاق الأطراف ، وذلك حسب نوع الخلل ومدى جسامتها[195] ص 113، كما لم يبين المشرع أيضا امتناع البائع عن إصلاح هذه العيوب وتأخره فيها على الرغم من إخطار المشتري له.

أما بالنسبة لمدة دعوى الضمان، فقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة 14 السالفة الذكر على مدة الضمان وهي سنة كاملة تبدأ من تسلم الأعمال إلا أنه لم يرد في النص إشارة لمدة دعوى الضمان عكس الضمان العشري الذي حددت مدة دعوى فيه ثلاث سنوات، لكن من خلال نص المادة 14 نستشف أن المشرع وحد بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان.

يرجع أصل هذا الضمان إلى التمييز فيما يتعلق بالضمان العشري بين المباني أو الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة المنصوص عليها في المادتين 1792 و 2280 من القانون المدني الفرنسي، وقد استخلص القضاء الفرنسي أنه لا ضمان على المهندس أو المقاول بالنسبة للأعمال الصغيرة وأن تسلم البناء من طرف رب العمل من شأنه إعفاء المشيدين من أية مسؤولية عن العيوب التي تقع في مثل هذه الأعمال[44] ص 179، وقد استمر الأمر على هذا النحو حتى سنة 1968 حيث تحولت محكمة النقض الفرنسية إلى اتجاه آخر لتستلهم من أحكام ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التزام المقاول بضمان العيوب الخفية في الأعمال الصغيرة، وقد عرفتها المادة 12 من المرسوم الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1967 على أنها "عناصر البناية الأخرى العناصر الكبيرة المصنوعة أو المركبة من طرف المقاول"[195] ص 102.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الضمان في المادة 15 من المرسوم التشريعي 93-03: "يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و /أو أحسن سير عناصر تجهيز البناية". وهي تقابل المادة 44 من القانون رقم 04/11 المتعلق الترقية العقارية.

ما يلاحظ أن هذه المادة تقتصر على عقد البيع بناء على التصاميم ولا تتعداه إلى عقد المقاوله على عكس المشرع الفرنسي الذي تحدث عن هذا الضمان باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاوله، كما أن المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 15 من المرسوم 93-03 بالإشارة فقط إلى هذا الضمان دون تحديد الطبيعة القانونية أو نطاق تطبيقه وأحكامه، مما يطرح مشاكل عديدة للقضاة بمناسبة النظر في القضايا المطروحة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز ونطاق تطبيقه وأحكامه.

الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز ونطاق تطبيقه

طبيعته القانونية

إن معيار التفرقة بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة أثار في التطبيق العلمي منازعات كثيرة لذا استبدله المشرع الفرنسي بمعيار آخر هو معيار الوظيفة التي يؤديها العنصر، حيث أخضع العيوب التي تشوب العنصر الإنشائي أو التكويني، للضمان العشري بينما تخضع العيوب التي تشوب عناصر الإعداد إلى ضمان حسن سير عناصر التجهيز [18] ص 983.

وقد ميز المشرع الفرنسي بين العناصر التي تندمج في البناء، بحيث لا تقبل الانفصال عنه، سواء اندمجت في التركيبات الصحية للمبنى، أو هيكله الإنشائي أو في الحوائط البنائية، أو البطانة وأخضعها للمسؤولية العشرية متى كان العيب الذي يشوبها من شأنه أن يهدد متانتها أو العناصر الأخرى التي لا تقبل الانفصال وإخضاعها لضمان جديد يقال عنه ضمان انتظام العمل أو كفاءة الأداء، ويرى غالبية الفقه في فرنسا في ضمان حسن سير عناصر التجهيز موضوعيا كما هو الشأن بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، وينتج عن ذلك أن دعوى الضمان ترفع على البائع دون الحاجة للبحث عن المسؤول الحقيقي عن كفاءة عنصر التجهيز، غير أن هذا لا يعني حرمان البائع من الرجوع إلى المسؤول الحقيقي. نطاق تطبيقه

يشترط لأعمال ضمان حسن سير عناصر التجهيز أن يكون من شأن العيب في عنصر الإعداد أن يجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له، وأن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون أي تعديل فيه، وبالتفيد التام لتعليمات وتوجيهات رب العمل [94].

وبالتالي فهو لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب والأضرار برمتها، وإنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز وهي عناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناية بدون تلف ويستخلص هذا بمفهوم المخالفة للمادة 182 من الأمر 07-95 والتي تقضي: "يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس، الهياكل الإحاطة والتغطية".

على هذا الأساس، فإن نطاق تطبيق حسن سير عناصر التجهيز ضيق بالنظر إلى ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية والتي تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن يكون عنصرا تجهيزيا وليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا.
- أن يوجد هذا العنصر في البناية وليس في جزء آخر من العقار.
- أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف.

ومن أمثلة هذه العناصر: الأجهزة والآلات والأبواب والشبابيك وتجهيزات الإنارة... الخ.

أحكام حسن سير عناصر التجهيز

المدين بالضمان

إن الذي يتحمل ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو المنتج أو الصانع ويعتبر في حكم المنتج في هذا الخصوص طبقاً للمادة 04/1792 ، مستورد العنصر المصنوع، وكذلك من قدمه على أنه من صنعه وبأن وضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية علامة أخرى مميزة ويتضامن كل من المنتج ومن في حكمه مع المقاول في المسؤولية عن عيوب البناء التي ترجع إلى هذا العنصر [44] ص 188 .

أما في القانون الجزائري باعتبار الضمان مقرر في عقد البيع بناء على التصاميم، فإن المسؤول الوحيد هو بائع العقار، إذ يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها فلا المقاول ولا المهندس ولا صانع هذه العناصر يلزمه هذا الضمان، غير أنه يمكن للبائع أن يرجع على المسؤول إما بطريق المسؤولية التقصيرية أو العقدية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة.

مدة الضمان

لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز مما يطرح إشكالا من حيث التطبيق، إلا أنه باستقراء نصوص المرسوم التشريعي 93-03 لاسيما المادتين 14-15 نلمس الإرادة الضمنية للمشرع في توحيد مدة الضمانين معا، ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز وتكون في هذه الحالة سنة كاملة.

خلافاً للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي حدد هذه المدة بسنتين صراحة في المادة 03/1796 تبدأ من تاريخ التسلم كحد أدنى [195] ص 107، مثلما هو الشأن في مدة الضمان العشري، فإن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي مدة سقوط وليس مدة تقادم، ولذلك فإنها لا تخضع للوقف أو الانقطاع ومثلما هو الحال بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، فإن المشرع الجزائري لم يتكلم عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان، بحيث يستطيع المشتري من خلالها إلزام البائع بهذا الضمان عن طريق القضاء، غير أن هذا يعني ضياع حق المشتري ففي حالة امتناع البائع أو تأخره في إصلاح عناصر التجهيز يجوز للمشتري حينئذ، إلزامه بواسطة القضاء بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة، كما يمكنه في كل الأحوال إنذار وإثبات عجز البائع والقيام بنفسه وعلى نفقة البائع بالأعمال اللازمة، وفقاً لنص المادة 17 من المرسوم التشريعي 93-03.

2.2.2.2. الضمان العشري

تقتضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة ولو

كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

وهي تقابل المادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي [50] ص 89.

من خلال دراسة النصوص السابقة يتبين أن الضمان العشري التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني الجزائري والمصري والمهندسين الممارسين المقاولين وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كلياً أم جزئياً خلال مدة تدوم عشر سنوات [170] ص 09، ولإلمام بكل عناصر الموضوع يجب دراسته على الشكل التالي:

أولاً: الطبيعة القانونية للضمان العشري.

ثانياً: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

ثالثاً: دعوى الضمان العشري.

رابعاً: تأمين البناء

1.2.2.2.2. الطبيعة القانونية للضمان العشري

أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري جدلاً كبيراً في أوساط الفقه والقضاء الفرنسي، حيث اختلف كل من الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة مسؤولية مهندس البناء والمقاول في علاقتهما برب العمل، فهناك من يرى أنها مسؤولية تقصيرية والبعض الآخر يرى أنها نوع من المسؤولية العقدية فيما يرى فيها اتجاه ثالث تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان. الاتجاه الأول

يرى الفقه التقليدي، و يؤيده في ذلك بعض الشراح المحدثين، أن تسلم الأعمال ينهي عقد المقاوله في علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول لأن العقد في هذه الحالة يكون قد استنفذ كل آثاره ، فإذا بقي المقاولون أو المهندسون مسؤولون بعد تسلم الأعمال من طرف رب العمل فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع لتصبح مسؤوليتهم بعد ذلك مسؤولية قانونية استثنائية.

الاتجاه الثاني

يتجه أغلب الفقه الحديث إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري وذلك لأن المعماري الملزم بهذا الضمان سواء أكان مقاولاً أم مهندساً لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناء خالياً من العيوب [45] ص 36، فهم عكس أنصار الاتجاه الأول لا يرون في تسلم الأعمال مما يمكن أن ينتهي بذاته عقد المقاوله، وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن مسؤولية المقاول والمهندس عن خلل البناء لا

يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية، أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء بمقتضى عقد المقاولة وإنما مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة [44] ص 280.

ويفسر Boubli بقاء المهندس والمقاول مسؤولين بالضمان على الرغم من تسلم الأعمال في ضوء تحديد محل التزام المدين فيها القيام بالأعمال على مرحلتين: مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ، ومدة المرحلة الثانية هي مدة الضمان الذي يتحمل به المهندس والمقاول [44] ص 176.

الاتجاه الثالث

يعرف Gross الالتزام بالضمان في النظرية العامة بأنه: "التزام يضاف في بعض عقود المعاوضة التي تكون هناك فيها محل لخشية الدائن أن يندفع في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر - إلى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد وذلك ليكفل الدائن ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للاتفاق في نفس الوقت الذي يكفل له تعويضا مجزيا للضرر الذي يصيبه لو أن النتائج لم تحصل بشكل نهائي".

بتطبيق هذه الفكرة على علاقة المهندس أو المقاول برب العمل يرى soinne أن تسلم الأعمال من قبل هذا الأخير لا تتم بدون بعض من الغرر أو المخاطر بالنسبة له، بحيث يصعب عليه في الواقع تقدير مدى جودة الأعمال في هذه اللحظة ، ومن ثمة فإن الضمان العشري له دور تأمين.

نستنتج مما سبق أن مسؤولية المشيدين لا تجازى مباشرة بسوء تنفيذهم لالتزامهم بالتشييد طبقا لقواعد فن المعمار وأصوله، فمثل هذه المخالفة تزول بالتسليم وإنما تجازي في الحقيقة "بالالتزام خاص بضمان متانة البناء خلال مدة محددة".

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 نوعا من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود [44] ص 283.

2.2.2.2. مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

مجال تطبيق الضمان العشري

يتحدد مجال الضمان العشري بطبيعة الأعمال التي يشوبها عيب سواء في التصميم أو الإنجاز وطبيعة العيوب التي تعطي المجال لأعمال هذا الضمان، بمعنى آخر فإنه يشترط لإعمال الضمان

العشري أن يتعلق الأمر بعملية تشييد [170] ص 1300، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبل المباني أو المنشآت الثابتة وأن تتهدم هذه الأعمال سواء أكان ذلك كلياً أم جزئياً، أو كان يشوبها عيب على درجة من الخطورة [50] ص 91.

وقد نصت على ذلك المادة 554 من القانون المدني "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...".

طبقاً لهذا النص فإن المهندس أو المقاول يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني التي شيدها أو المنشآت الثابتة التي أقامها، لكن المشرع الجزائري لم يورد أي تفصيل على نوعية المباني التي تدخل في إطار الترقية العقارية محل الدراسة، فقررت المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 أن النشاط العقاري يشمل على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية التي يمكن أن تكون محل ذات استعمال سكني أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، وهو نفس ما قرره في المادة 14 من القانون رقم 04/11 لذا سيخرج من محل الدراسة المباني وأيضا المنشآت الثابتة التي تنص عليها المادة 554 من القانون المدني.

ويضاف إلى ما سبق ضرورة وجود عيب على درجة من الخطورة بحيث يؤدي إلى تهدم البناء سواء أكان كلياً أم جزئياً أو تهديد متانة البناء وسلامته سواء أكان هذا العيب ناتج عن عملية التصميم أم عملية البناء [170] ص 1270، يشترط في العيب الموجب لمسؤولية المهندس أو المقاول توفر شرطين: أن يكون العيب على درجة من الخطورة وأن يكون العيب خفي. أن يكون العيب خطيراً

أن يكون العيب على درجة من الخطورة تؤدي إلى تهدم البناء سواء أكان كلياً أم جزئياً أو تهدد متانته وسلامته المادة 554 من القانون المدني.

ونصت المادة 181 من قانون التأمين رقم 07/95 [94] على ما يلي: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 (ويقصد بالضمان العشري) أعلاه أيضاً الأضرار المخلّة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من الإنجاز، فكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام ببنائه أو بتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف من مواد هذا الإنجاز".

يرى الفقيه hugues périnet أن أعمال البناء يمكن أن تشوبها أضرار عديدة لكن ليس كل ضرر يؤدي إلى أعمال الضمان العشري، لذا يجب توفر عيب أو خلل حقيقي.

ويقصد بالتهدم نقص في البناء وانحلال الرابطة بين أجزائه بأي سبب من الأسباب، إذ قد يكون السبب في عملية التشييد والبناء ذاتها أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء [18] ص 983.

أما العيب فهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو النقص الذي يشوب الشيء عرضاً.

وعرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين يس، بأن الخلل الذي يحدث بالمبنى والذي تقضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوه منه.

ويجب التذكير في هذا المقام بموجب التفرقة بين عيب البناء وعيب المطابقة [195] ص 120، فقد يكون البناء خالياً من كل العيوب إلا أنه غير مطابق للمواصفات المتفق عليها وتبدو أهمية التفرقة في اختلاف الجزاء باختلاف نوع العيب، فإذا كانت عيوب المطابقة تؤدي إلى وجوب إصلاحها فقط فإن عيوب البناء ينشأ عنها الضمان العشري، كما أن خطورة العيب تكون مستقلة عن السبب المؤدي لها وقد ترجع العيوب الموجبة للضمان إلى:

- عيوب البناء أو عيوب عملية التشييد وقد ترجع إلى عملية التصميم أو عيوب الأرض التي تجعل من البناء غير صالحة للغرض ليخصص له [204].

أن يكون العيب خفي

تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط غير منصوص عليه في المواد سابقة الذكر سواء المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 651 قانون مدني مصري والمادة 1792 قانون مدني فرنسي وإنما هو من إبداع الفقه والقضاء، وقد جاء في أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض المصرية [44] ص 238 أنه: "يجب لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب المدعي في البناء خفياً، بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم أما ما كان ظاهراً ومعروفاً فلا يسأل عنه المقاول، ما دام أن رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ".

وجاء في حكم آخر بأن: "تسلم رب العمل البناء تسليماً نهائياً غير متقيد بتحفظ ما، من شأنه أن يعفي المقاول من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول التسلم أو معروفة لرب العمل أما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسلم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه"، في نفس السياق صدرت عدة أحكام قضائية في فرنسا تؤكد اشتراط خفاء العيب سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري.

ويرجع اشتراط خفاء العيب لأعمال المسؤولية العشرية إلى طبيعة عملية تسلم الأعمال [170] ص 9، فهي تضع حداً للروابط التعاقدية فيما بين رب العلم والمشيدين وتعتبر بمثابة براءة ذمتهم اتجاه رب العمل متى قبل هذا الأخير تسلم الأعمال دون تحفظات. ومعنى ذلك أن رب العمل قبل بالأعمال بالحالة التي سلمت إليه وهذا القبول يغطي العيوب الظاهرة وعيوب التصميم، وتبقى العيوب الخفية وحدها مبرراً لتطبيق المسؤولية العشرية للمشيدين.

ويمكن أن يرجع اشتراط خفاء العيب إلى أصل العيب في حد ذاته [157] ص 91، إلى عيب في الأرض، عيب في البناء، عيب في المواد المستعملة والتي لا يمكن لرب العمل ملاحظتها أثناء عملية التسلم، وتحديد صفة الظهور أو الخفاء في عيب البناء أو التصميم هي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي، إلا أن تصرف رب العمل يمكن أن يكون له تأثير على تحديد الخفاء أو الظهور في العيب فمثلا لو أن رب العمل قد أخطر حسب الأصول بوجود عيب في البناء أو في التصميم، وعلى الرغم من ذلك وقّع على محضر التسلم ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الادعاء بأن العيب لم يكن ظاهرا.

ومن جهة أخرى ، فبمجرد القول أن بعض العيوب تمت معاينتها قبل التسلم في بعض أجزاء العمل فإن هذا يؤدي حتما إلى اعتبار أن هذه العيوب كانت ظاهرة بالنسبة للأجزاء الأخرى، وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق بإثبات أن العيب كان حقيقة ظاهرا عند تاريخ التسلم وأنه أخذ بعين الاعتبار من طرف رب العمل، وإنما يجب إثبات أن هذا العيب لا يمكن أن يفلت من ملاحظة ومعاينة رب العمل العادي والحذر، وعند الحاجة فإن تقرير الخبرة هو الذي يحدد ذلك.

وفي غالب الأحيان وخاصة في مجال أشغال البناء العمومية فإن رب العمل العام يستعين بتقنيين مختصين (وبعض من هؤلاء لهم صفة مشيدين عموميين).

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن المسؤولية العشرية تختلف عن المسؤولية العقدية في كون هذه الأخيرة تقوم على خطأ من جانب المشيد بينما لا يفترض الخطأ في المسؤولية العشرية وبالتالي هي مسؤولية مفترضة، كما أن المسؤولية العشرية تدوم عشر سنوات هذا إلى جانب كونها مسؤولية متنوعة. نظام الإثبات في المسؤولية العشرية:

إن المسؤولية العشرية أو الضمان العشري هو ضمان قانوني [170] ص 9 يقوم على أساس افتراض المسؤولية بمعنى أن المسؤولية تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول المتسبب في الضرر، حيث يكفي ظهور العيب وقيام الضرر لأعمال الضمان مع مراعاة الأسباب التي تعفي من هذه المسؤولية [157] ص 94 والمتمثلة فيما يلي:

القوة القاهرة

كما هو الشأن بالنسبة لكل أنواع المسؤوليات الأخرى فإن القوة القاهرة هي السبب البارز في الإعفاء من المسؤولية، والقوة القاهرة هي ما لا يمكن توقعه وما لا يمكن دفعه كالزلازل مثلا، ويجب أن تتوفر علاقة سببية بين القوة القاهرة وظهور العيب فلا يمكن أن تقوم المسؤولية في حالة انعدام هذه العلاقة.

خطأ رب العمل

ويعتبر خطأ رب العمل من بين الأخطاء التقليدية التي تعفي المشيدين من المسؤولية العشرية، ومن النادر أن يكون خطأ رب العمل وحده في حدوث الضرر وإنما يكون طريق دفاع للتخفيف من مسؤولية المشيدين.

أما فيما يخص الأخطاء التي ترتكب بعد تسلم الأعمال فإن القاضي الإداري في فرنسا لا يأخذ فقط بأخطاء المالكين وإنما يمتد إلى المستأجرين، ويمكن تصور الأخطاء التي يرتكبها رب العمل كالتالي: خطأ في الصيانة، خطأ في الحراسة، التعديلات التي يجريها الملاك.
خطأ الغير

قد يكون سبب العيب أو الخلل الذي حدث للمبنى هو خطأ من جانب الغير وقد يكون هذا الغير شخصا أجنبيا تماما عن عملية التشييد ، كما قد يكون ذا صلة بعملية التشييد ، ويندر في الحقيقة أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبنى ، هو السبب في العيب أو الخلل [44] ص 351، أما الغير المتصل بعملية التشييد الذي غالبا ما يكون الخطأ الذي يرتكبه سبب إعفاء المسؤولية من جانب المشيد الآخر فقد يكون مهندس سابق، أو فنيين تقنيين أو مكاتب الاستشارات الفنية أو الهندسية ، أو المراقب الفني، هذا في القانون الخاص أما في القانون العام فإن خطأ الغير لا يعفي من مسؤولية المشيدين [170] ص 1314.

مدة الضمان

حدد نص المادة 554 من القانون المدني مدة الضمان التي يخضع لها المهندس والمقاول بعشر سنوات تبدأ من لحظة التسلم النهائي للأعمال وهو ما قضت به المادة 656 المدني المصري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي.

وقد مد المشرع مدة هذا الضمان خلافا للقواعد العامة نظرا لخطورة المباني من جهة وصعوبة اكتشاف عيوبها من جهة ثانية [195] ص 120، واشترط التسلم النهائي يغني القضاء عن تحديد مدة الضمان في حالة التسلم المؤقت أي المقترن بتحفظات، أما في فرنسا فإن مدة الضمان العشري لا تسري في حالة التسلم المؤقت إلا بعد الاستجابة لهذه التحفظات، ويجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر أن مدة عشر سنوات هي مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وحسن إنجاز الأعمال وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فإنها لا تخضع للوقف أو للانقطاع [46] ص 36 ولا يسقط حق الاستفادة من الضمان تبعا لذلك إلا بمرور هذه المدة.

على خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري والمشرع المصري فرقا بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان فجعلوا مدة الضمان عشر سنوات ومدة دعوى الضمان ثلاث سنوات تبدأ من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب، أما المشرع الفرنسي فقد وحد بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان

المنصوص عليها في المادة 2270 إذ جعل كل منهما عشر سنوات [44] ص 351، الأمر الذي أدى إلى الالتباس بشأن قابلية مدة الضمان للانقطاع في حالة رفع الدعوى الموضوعية أو حالة إقرار المقاول والمهندس بحق رب العمل في الضمان وبالرجوع إلى نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

وتنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-03 أن كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عنها في المادتين 11 و 14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا وكأنه لم يكن". وما هو ما تضمنته المادة 45 من القانون رقم 04/11.

نستشف أن مدة الضمان العشري متعلقة بالنظام العام، ومن ثمة لا يجوز التنازل عن الحق في الضمان سلفا، غير أنه يجوز هذا التنازل بعد تحقق سبب الضمان سواء أكان تهدما أم عيبا لأن الضمان في هذه المرحلة يتحول إلى حق شخصي [18] ص 313، وغني عن البيان أن الحق الشخصي يجوز التنازل عنه، ويعتبر القضاء المهندس والمقاول ويقاس عليهما بائع العقار قبل الإنجاز مسؤولين عن النتائج والمضاعفات التي تحدث خارج مدة الضمان [46] ص 83، إذا كان سببها قائما خلال هذه المدة كما لا يلزم المستفيد من الضمان بمدة الضمان إذا كان التهدم أو العيب الذي أصاب البناء راجعا إلى غش الملتزم بالضمان بصفة عامة، إذ يجوز عندئذ الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية التي لا تتقادم إلا بمرور 15 سنة من وقت وقوع الغش طبقا للمادة 133 من القانون المدني.

3.2.2.2.2. دعوى الضمان العشري

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد الملتزمين بالضمان، أو ضد أحدهم تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني، كما تنتقل الدعوى إلى الخلف العام، ويمكن أيضا للدائن ممارستها من خلال الدعوى غير المباشرة إذا توفرت شروطها، كما أن الضمان العشري ودعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص باعتبارهما من مستلزمات وتوابع ملكية البناء [46] ص 83 فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية، مع التقيد دائما بمدة الضمان، وطبقا لنص المادة 557 من القانون المدني فإن دعوى الضمان تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب وبالتالي فهي أي مدة تقادم وليست مدة سقوط إذ تقبل الوقف والانقطاع بالطرق المعروفة مثل إقرار المشتري في الدعوى وبالمطالبة القضائية عن طريق دعوى موضوعية بالنسبة للانقطاع، وبالنسبة للوقف فإن التقادم لا يسري كلما وجد مانع مبرر يمنع الدائن من المطالبة كما تنص على ذلك المواد 316-317-318 من القانون المدني.

هذه لمحة موجزة عن دعوى الضمان في القانون الخاص لأنها لا تختلف كثيرا عن مجموع الدعاوى التي ترفع في القانون الخاص، لنفرد مجالا واسعا لدراسة دعوى الضمان في القانون العام ، لأنها تتضمن خصوصيات كثيرة [170] ص 1325 ، وسيتم توضيح ذلك من خلال دراسة النقاط التالية: مسائل الاختصاص (أ)، شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها (ب)، نظام التعويض (ج).

مسائل الاختصاص

يثبت الاختصاص للقاضي في دعوى الضمان بالنظر إلى طبيعة الأعمال والعقود المبرمة من جهة وإلى صفة أطراف الدعوى من جهة أخرى.

طبيعة الأعمال وعقود البناء: ويتحدد اختصاص القاضي الإداري عندما يتعلق الأمر بعقود وصفقات البناء العمومية والتي تعتبر عقود إدارية، وفي هذا الإطار يجب التطرق إلى بعض الحالات الخاصة.

البناء من طرف شخص عام لمصلحة شخص خاص، فقد يحدث أن يقوم شخص عام بإنجاز بنايات لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ، وقد قررت محكمة التنازع في فرنسا أن الاختصاص يعود للقاضي الإداري على اعتبار أن الصفقة عقد إداري.

البناء من طرف شخص خاص لحساب شخص عام: ويتقرر في هذه الحالة أيضا الاختصاص للقاضي الإداري [170] ص 1343.

أطراف دعوى الضمان

المدعى في دعوى الضمان: كأصل عام فإن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان هو رب العمل لأن الضمان مقرر أساسا لمصلحته وهو ما ورد صراحة في المادة 1792 من القانون المدني ، ويقتررب مدلول مصطلح رب العمل في القانون الخاص والعام إلا أن هناك عدة حالات تتطلب التحليل والدراسة في سياق القانون العام والتي تفرض نوع من المرونة في مجال الطعون المتعلقة بالضمان العشري ومن بين هذه الميكانزمات: حوالة الحق، الحلول، الإنابة الاتفاقية، تعاقب عقود إجارة العمل [170] ص

la succession de maîtrise d'ouvrage. 273

حوالة الحق

إذا كانت الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بطبيعة الحال هي رب العمل، فإنه لا يوجد ما يمنع من تحويل الحق الاحتمالي عن طريق حوالة الحق ضد المشيدين بعد عملية التسلم وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 03 أكتوبر 1986 والقاضي بأنه لا توجد أية قاعدة من النظام العام تمنع الشخص الذي شيد البناء لصالحه من أن يحول حق ممارسة دعوى الضمان العشري لفائدة شخص آخر، ويرى الفقيه (F) moderne أن هذا الإجراء غير شاذ ومخالف للمألوف باعتباره يجمع بين عناصر وأشخاص حوالة الحق المطبقة في القانون الخاص.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري المادة 239 نجد أنها تنص على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو الاتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"، وبالرجوع إلى المادة 243 التي تنص: "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تشمل ما حل من أقساط"، وعلى هذا فإنه من الطبيعي أن يتبع الحق بالدعوى المتصلة به والتي هي في هذا الفرض دعوى الضمان العشري.

الحوال

ويعتبر الحول مثل الوكالة وحوالة الحق صور معروفة في القانون الخاص، ولا يوجد أي سبب يمنع تطبيقه في مجال مسؤولية مشيدي البناء أمام القاضي الإداري ويمكن أن يكون الحول قانونيا كما يمكن أن يكون اتفاقيا.

الحول القانوني

ويتمثل الحول القانوني في ضامني رب العمل كما نص عليهم قانون التأمين إلا أن تأمين رب العمل لا يخص الدول التي هي بطبيعتها ضامن (مؤمن) طبقا لنص المادة 182 من قانون التأمين [94]. وفي القانون الفرنسي ورد نص على ذلك في المادة 02/111 من قانون البناء والسكن وعليه فإذا تم إبرام عقد التأمين فإن المؤمن بعد أن يعوض الضرر الحاصل يكون قد مارس دعوى المسؤولية العشرية للمشيدين بموجب دعوى الحول.

وطبقا لمقتضى المادة 2/8 من المرسوم التشريعي 93-03 والمادة 2/49 من القانون رقم 04/11 وقبل أي تسليم بنائية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده 94-99 [94]، "تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل فإن لم يكن ذلك، يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال"، ويمكن القول أن نظام التأمين الإجباري في مادة أشغال البناء يسمح للمؤمنين ممارسة قواعد الحول بشروط مطابقة لما هو منصوص عليه في القانون الخاص.

الحول الاتفاقي

ويطبق الحول في حالة ما إذا لم يعد رب العمل قادرا على التكفل بالبناء المشيد ولقد صدرت في هذا الصدد عدة قرارات عن مجلس الدولة الفرنسي من بينها القرار الصادر في 18 ديسمبر 1987 القاضي بصحة تصرف الحول الذي حلت بموجبه هيئات السكن الاجتماعي (H.L.M) محل شركة امتياز لاستغلال شبكة التدفئة والتي أصابها أضرار [170] ص 147.

الخلف الخاص لصاحب البناء

ليس هناك نص في القانون المدني يقضي بانتقال الحق في الضمان من صاحب البناء إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية البناء المعيب، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة في المادة 1972 من القانون المدني.

وقد أجمع الفقه المصري والفرنسي على حق الخلف الخاص لرب العمل في رفع دعوى الضمان العشري ضد المقاول والمهندس باعتباره من توابع العقار والخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، أو في حق شخصي، والمشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصا للبايع وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن: "الضمان العشري الذي أوجبه القانون على المعمارين إنما يشكل حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار وليس بشخص رب العمل وأن هذه الحماية تسير مع الملكية حيثما سارت" [170] ص 147.

ويرى البعض في هذا الانتقال مجرد تطبيق لفكرة الالتزام العيني حيث يبررون أحقية المشتري في استخلاف رب العمل في دعوى الضمان ضد المهندس والمقاول إلى اعتبار الضمان العشري التزاما عينيا ينتقل مع العقار ولا يمكن التخلص منه إلا بالتخلص من العقار [18] ص 602، بينما ذهب فريقا آخر إلى اعتبار مدة عشر سنوات مدة اختبار متانة البناء ويجب أن تبقى الدعوى قائمة خلال عشر سنوات حتى ولو انتقل العقار من رب العمل إلى الغير بعقد بيع أو هبة أو بالميراث أو غيرها من طرق كسب الملكية، أما في الجزائر، فعلى عكس القانون المدني الذي لم ينص صراحة على انتقال الحق في الضمان من رب العمل إلى الخلف الخاص فإن قانون التأمين رقم 95-07 نص على ذلك صراحة في المادة 178 ".... يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع ومالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

مشكلة البيع الإيجاري: قلنا سابقا أن الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل أو من ينتقل إليه الحق باعتباره خلفا خاصا، ويعني ذلك أن الدائن الشخصي لرب العمل ليس من حقه أن يرفع دعوى الضمان ضد المشيد، إلا إذا كان في ذلك يستعمل حق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة [44] ص 351.

ولما كان مستأجر البناء الذي ظهر به العيب لا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لرب العمل، فإنه لا يستطيع تطبيقا لما تقدم أن يرفع دعوى الضمان العشري، ولكن الإشكال يثور بالنسبة لحالة البيع الإيجاري فإن كان هذا النوع من البيوع جديدا في القانون الجزائري، إلا أنه شائع في القانون المصري والفرنسي.

ويتمثل البيع الإيجاري في إيجار من جانب المالك مصحوبا بوعد البيع ثم يتحول إلى بيع نهائي وتنتقل الملكية بسداد المشتري لآخر قسطا، فهل يجوز لهذا المشتري/ المستأجر أن يرفع دعوى الضمان

العشري على المهندس أو المقاول إذا ظهر العيب في البناء خلال عشر سنوات من يوم تسليمه إلى رب العمل أو البائع؟

طرحت هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية واتضح من خلال الحكم الذي صدر في 1962-10-24 أنها تفرق بين حالتين:

- حالة ما إذا كان هذا المستأجر قد أصبح مالكا بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان وقبل فوات المهلة، حيث يجوز له بصفته تلك أن يرفع هذه الدعوى التي تكون قد انتقلت إليه مع انتقال الملكية [44] ص 204.

- حالة ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر هذا العيب، حيث لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى.

المدعى عليه في دعوى الضمان:

إن المدعى عليه في دعوى الضمان هم المشيدين بشكل عام.

المهندس المعماري: ويجب التنويه إلى أن إصلاح المهندس قد يقصد به المهندس المعماري أو المهندس الإنشائي أو غيره من التخصصات الهندسية المختلفة التي تتعلق بالبناء [49] ص 20، 24، فيسأل كل مهندس حسب تخصصه وتقوم مسؤولية المهندس بشكل عام عن العيوب التالية:

عيب في الأرض، عيب التصميم، عدم القيام بالتزام المراقبة في التنفيذ، عدم الالتزام بمعاونة رب العمل... إلخ.

المقاول: هو الشخص الذي يقوم بأداء بعض الأعمال الخاصة والمتعلقة بالبناء لحساب شخص آخر، وعقد المقاول يقصد به أن يقوم المقاول بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه وإرادته، ويمارس المقاول عملا ذو طبيعة تجارية [198] ص 80، ويسأل غالبا عن سوء التنفيذ ونادرا ما يسأل عن عيوب التصميم.

التقنيين: وهم المهندسون المختصون في الميدان والذين يعهد إليهم بدراسات متعددة (الإسمنت المسلح...).

المركبي العقاري: هو الشخص الذي يأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز [198] ص 80.

شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها

أهلية المدعى

رب العمل الذي هو في الغالب الأعم شخص معنوي، يجب مراقبته فيما إذا رخص لشخص طبيعي تمثيله قضائيا.

المصلحة في رفع الدعوى

وحده رب العمل من له مصلحة في رفع الدعوى أو الأشخاص الذين يحلون محله كما سبق الإشارة إلى ذلك، وفي حالة توفر شروط رفع الدعوى، فإن القاضي يمكنه الأمر بإجراءات استعجالية، كما يمكن رفع الدعوى مباشرة أمام قاضي الاستعجال، ويمكن للقاضي طلب معاينة العيوب والأضرار الناجمة عنها أو الاستعانة بتقارير الخبرة طبقاً لقواعد الإجراءات المدنية.

نظام التعويض

إن نظام التعويض عن الأضرار في الضمان العشري يمكن أن تعترضه عدة صعوبات.

الحق في اختيار طريقة التعويض

هناك طريقتين تمنح رب العمل الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته إما التعويض العيني أو التعويض بالمقابل، والتعويض يتمثل في إصلاح العيب إذا كان قابلاً للإصلاح وإلا فبهدمه وبنائه أو تعويض نقدي [44] ص 204، وقد قرر القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الاختيار، بحسب ما يراه رب العمل مناسباً لكن قد يرجع للقاضي فرض طريقة التعويض إذا دعت الضرورة إلى ذلك [170] ص 1357.

طرق التعويض النقدي

ويتضمن كيفية تقدير الضرر والتعويض عنه ويغطي التعويض الضرر المباشر وملحقاته ويقدر بقيمة الأعمال التي تجب لإعادة إصلاح العيوب لذا يجب أن يكون الضرر مباشراً وحقيقياً ولا يمكن أن يكون احتمالياً، كما يتضمن التعويض الأجزاء التي تضررت فقط، وإذا حصل وأن تدخل رب العمل في إصلاح العيوب نظراً لعنصر الاستعجال فإن هذا يدخل ضمن تقدير الضرر وتبقى مسألة تقدير الضرر خاضعة لتقارير الخبرة التي يطلبها القاضي هذا عن الضرر المباشر، أما الأضرار الملحقة به فهي الأضرار التي ترتبط به لكن لا تختلط معه.

4.2.2.2.2. تأمين البناء

يدخل في هذا الإطار عدة تسميات: تأمين البناء أو التأمين في مجال البناء كما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون التأمين أو التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، أو التأمين ضد أخطار البناء وكلها تصب في مجال واحد، ويعرف التأمين من المسؤولية: عقد يلتزم بموجبه المؤمن (شركة التأمين) بضمان الأضرار التي تلحق بالذمة المالية للمؤمن له (المتعاقدين معه) من رجوع الغير عليه بالمسؤولية [14] ص 149.

ويرجع ظهور هذا النوع من التأمين إلى ازدياد حركة البناء والتشييد والتوسع العمراني في شتى المجالات وما أدى إليه من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، مما نجم عنه ترددي البناءات وحوادث الكثير من الإصابات للأنفس والممتلكات [57] ص 157، يعتبر التأمين ضد مخاطر البناء ضرورياً

وذلك لكثرة وقوع الأخطار الناجمة أثناء عملية البناء أو في خلال السنوات التالية لإتمام العملية. والحماية الضرورية للمشيد، زيادة على ذلك حجم الأضرار الناجمة والتي تؤدي إلى تبعات مالية كبيرة وثقيلة على مشيدي البناء[198] ص 177.

ولا يمكن إطلاقاً تصور أية عملية بناء دون الاستعانة أو الرجوع إلى التأمين[195] ص 231، وقد نظم المشرع الفرنسي تأمين البناء بموجب القانون الصادر في 04 جانفي 1978 والمشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، أما المشرع المصري فقد نظمه بموجب القانون 106 لسنة، في إطار البحث عن التعويض عن الأضرار فإن المشرع، أنشأ تأمين الأشياء خارج إطار أية مسؤولية، الهدف منه دفع أشغال تعويض الأضرار ذات الطبيعة العشرية التي يكون المشيدين مسؤولين بموجبها ويسمى هذا التأمين تأمين الأضرار.

أما في إطار البحث عن المسؤوليات، أنشأ تأمين مسؤولية المشيدين وهو موجه إلى الدفع الحقيقي للمبالغ المحكوم بها على أساس الضمان العشري، وهذا التأمين مقرر فقط في حالة الأضرار ذات الطبيعة العشرية، مما يخرج من نطاق تطبيقه المسؤولية العقدية للمشيدين وضمان حسن سير عناصر التجهيز ويسمى هذا التأمين تأمين المسؤولية[154] ص 118.

تأمين المسؤولية

بالرجوع إلى المادة 178 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات نجد ما تنص عليه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

أما في مصر، فإن التأمين عن مسؤولية المهندسين والمقاولين عن حوادث انهيار البناء مقرر بالقانون 106 لسنة 1976 المعدل بالقانون 2 لسنة 1982 والمعدل بالقانون 30 لسنة 1983 وبالقانون رقم 25 لسنة 1992، ثم أخيراً بالقانون 101 لسنة 1996[14] ص 150، وقد حدد القانون رقم 25 لسنة 1992 في مادته الثانية بأنه: "لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال التي تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر أو التعليمات أياً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة التأمين".

ويستثنى من الحكم المتقدم التعلية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة وسبعين ألف من الجنيهات لمرة واحدة ولطابق واحد وفي حدود الارتفاع المقرر قانوناً[57] ص 170، أما القانون الفرنسي فنجد في المادة 1-241 من القانون الصادر في 4 جانفي 1978 تنص على: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يمكن أن تتعدّد مسؤوليته على أساس القرينة بالمادة 1792 مدني وما بعدها بصدد أعمال المبنى

Travaux de batiment يجب أن يعطي بتأمين وهو نوع من التأمين لا يتدخل إلا في وقت لاحق ، وذلك بعد تسوية إصلاح عيوب البناء، بمقتضى تأمين الأضرار[205] ص 777.

نطاق تأمين المسؤولية

الملتزم به:

يقع التزام اكتتاب تأمين المسؤولية على كل المشيدين بشكل عام غير أن هذا لا يمنع من إعفاء بعض الأشخاص من هذا الالتزام.

الأشخاص الخاضعين لالتزام التأمين

يمكن استخلاص الأشخاص الخاضعين لالتزام التأمين بالرجوع إلى المادة 178 من الأمر 7/95 المتعلق بالتأمين والمادة 2/8 والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والمادة 49 من القانون رقم 04/11 وهم:

- المهندسون المعماريون والمقاولون والمراقبون التقنيون والتقنيون وكل شخص تربطه برب العمل عقد مقاول ، وهو ما يستخلص من نص المادة 175 من الأمر 07/95: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية".

والمادة 176 من نفس الأمر: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني".
- المرقى العقاري: وهذا ما ورد النص عليه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتسبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

- ويزيد على هؤلاء في القانون الفرنسي كما ورد في نص المادة 1792 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي[154] ص 138:

مشيد منزل فردي

بائع بناية تحت التشييد أو بعد الانتهاء من التشييد

المرقى العقاري

رب العمل المفوض.

الصانع

الأشخاص غير الخاضعين لالتزام التأمين

وقد حددتهم المادة 182 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين وهم:

الدولة والجماعات المحلية، فإذا كان البناء لصالح الدولة والجماعات المحلية فإنها تعفى من التزام التأمين بالمقابل وتخضع لهذا الالتزام إذا تصرف لحساب الغير مثل رب العمل المفوض.

الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

المقاول الفرعي فهو معفى من التزام التأمين على اعتبار أنه غير معني بقريئة المسؤولية العشرية الواردة في المادة 554 قانون مدني.

الأعمال محل التأمين

بالرجوع إلى نص المادة 175 من الأمر 7/95 التي تفرض على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني أن بعض مسؤولية المدنية بتأمين التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها، فوثيقة التأمين تشمل كل ما يتعلق بأعمال البناء سواء بإنشاء مبنى أو جزء منه أو تعليته أو تقويته أو ترميمه بالداخل أو الخارج وقد حدد القانون الحصول على وثيقة التأمين الإجمالي لأعمال البناء التي تبلغ مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر.

أما التعليه فلم يحدد المشرع لها نصيبا معيناً بل تركها بدون تحديد قيمة الأعمال فهي تخضع للتأمين الإجمالي إلا في حالة التعليه لمرة واحدة ولطابق واحد ولا يتجاوز قيمة خمس وسبعون ألف من الجنيهات فلا يطبق عليها نظام التأمين الإجمالي [14] ص 153، وعليه تركز الأعمال محل التأمين على أعمال المبنى travaux de batiment، سواء أكان الغرض منه هو إقامة مبنى جديد، أم تعديل المبنى القائم بتعليته أم تجديده [41] ص 398.

لم يحدد المشرع معنى المبنى أو البناء سواء أكان المشرع الفرنسي أم الجزائري إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عرف المبنى على أنه: "البناء الذي يقام على الأرض ويمكن للإنسان أن يتحرك داخله" [198] ص 178، وبالرجوع إلى المادة 178 من الأمر 7/95 المتعلق بالتأمين والمادة 1 من القانون الصادر في 4 جانفي 1978 المتعلق بالتأمين في فرنسا فإنه يستفاد من هذين النصين على أن التأمين الإجمالي يهدف إلى ضمان مسؤولية المهندس المتدخلين في علمية البناء الذين يلتزمون بمقتضى قريئة المسؤولية بمعنى الأمر يتعلق فقط بالمسؤولية العشرية الواردة النص عليها في المادة 1792 و2- 1792 من القانون المدني الفرنسي والمادة 554 من القانون المدني الجزائري، فلا يتدخل إذا التأمين لضمان الأضرار الناجمة عن ضمان حسن الإنجاز وضمن حسن سير الإنجاز ولا حتى المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية للمشيدين، وإذا كانت الأعمال تتعلق بالمبنى فإن هذه الأعمال، يمكن أن تؤدي إلى إعمال المسؤولية العشرية للمشيدين سواء أعلق الأمر بالبناء، أم تهيئته، وتكون محلاً للتأمين حتى أعمال التصليح التي تكون بعد الكارثة [157] ص 355.

الاستثناءات الخاصة بعيوب المطابقة

إن النقائص الناتجة عن مخالفة الأحكام التعاقدية لا يمكن أن تكون محلاً للمسؤولية العشرية ولا يمكن تبعاً لذلك أن تغطي بتأمين، ويمكن أن تتدرج حسب الحالة إما في ضمان حسن الإنجاز أو المسؤولية التعاقدية، وتجدر الإشارة إلى أن البائع في بيع بناية تحت التشييد أو البيع على التصاميم لا يلزم بالتأمين ضد المسؤولية إلا بالنسبة للأبنية فقط دون الأعمال وهو ما ورد في نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

محتوى التأمين

مقدار الضمان

إذا كان المؤمن ملزم بالتأمين فهل يحق له تحديد مقدار ضمانه سواء عن طريق تحديد الحد الأقصى أو الحد الأدنى، وبالرجوع إلى نص المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين فإن على المستوى قبل البحث في المسؤولية أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير، أما في فرنسا فإنه في النظام السابق لقانون 4 جانفي 1978 فإن الضمان كان محدد بقيم قصوى متعددة حسب الحالات والأشخاص المؤمن عليهم.

أما قانون 4 جانفي 1978 فإنه حدد حد أقصى للضمان إنما يرجع ذلك إلى قيمة البناء، وتبدو هذه القاعدة منطقية، حيث يجب أن يغطي التأمين كافة الأضرار الناتجة عن المسؤولية العشرية أيا كان مقدارها فقد تكون الأضرار طفيفة وقد تكون جسيمة ويجب في كل الحالات أن يشملها التأمين، وقد تصل نفقات إصلاح الأضرار إلى حد أن "تساوي" أو حتى تتجاوز تكلفة المبنى المؤمن عليه [41] ص 377، ولذلك يبدو مستحيلاً تحديد حد أقصى لهذه المسؤولية مقدماً، فالتأمين يغطي مسؤولية المؤمن من إصلاح الأضرار أيا كانت نفقات أو تكلفة الإصلاح [195] ص 552.

مدة التأمين

إذا كان التأمين يغطي مسؤولية المؤمن أيا كان مقدارها فإن هذا التأمين أو الضمان يجب أن يستمر مدة عشر سنوات، وهي المدة التي يمكن من خلالها أن تنعقد مسؤولية المؤمن أو بعبارة أخرى هي المدة التي يضمن البائع خلالها الأضرار التي تلحق بالمبنى المبني [41] ص 401، وطالما أن مسؤولية المؤمن تستمر عشر سنوات فكان طبيعياً أن يغطي التأمين مسؤولية خلال نفس المدى، وهذا ما أشارت إليه المادة 1-241 من تقنين التأمينات الفرنسي والمادة 2/175: "يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمناً لشرط يضمن سريان العقد المدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك".

أما المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين فإنها تلزم المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين من اكتتاب عقد التأمين من مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة

554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان.

فمن خلال النصوص السابقة فإنه إذا تعلق الأمر بآثار الضمانات فإن عقد التأمين يبدأ من تاريخ الاستلام النهائي للأعمال وينتهي بانتهاء لأجل عشر سنوات المقررة بالمادة 554 قانون مدني جزائري، والمادة 2270 من القانون المدني الفرنسي إذا فسخ العقد قبل انتهاء أجل مدة العشر سنوات، فإن ضمان العقد يتواصل تطبيقه لكن دون دفع القسط اللاحق مهما كان سبب الفسخ (توقف نشاط المؤمن، تغيير التأمين، الفسخ لعدم دفع القسط.... إلخ) [154] ص 144.

مسألة مدة الضمان يمكن أن تأخذ شكلين بحسب ما نعتبره، سواء أكان الأخذ بنفاذ وثيقة التأمين أم ضمانات هذه الوثيقة [9] ص 22، فإذا تعلق الأمر بسريان أو نفاذ وثيقة التأمين فإنه، لا يشترط أي تاريخ محدد وإنما يترك الأمر إلى حرية الأطراف لتحديد تاريخ تطبيق العقد، وذلك باحترام كل الاشتراطات الضرورية ذات الطابع الإلزامي لهذا التأمين وذلك بتطبيق نص المادة 175 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين والمادة 10-241 من قانون التأمين الفرنسي والتي تشترط على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، وتضيف المادة 176 من الأمر 07/96 على المتدخلين المشار إليهم في المادة 175 إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقد التأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية.

لكن السؤال الذي يطرح: ما هو الحل في حالة ما إذا اكتتب عقد التأمين بعد فتح الورشة؟

حتى وإن كانت هذه الوضعية معاقب عليها جزائياً، إلا أنه تحدث كثيراً خاصة مع شركات البناء الجديدة التي تبدأ الأشغال أولاً قبل اكتتاب التأمين، وفي الواقع فإن وثائق التأمين تتضمن شرط سريانه على الماضي بالنسبة للأضرار التي تحدث قبل سريان العقد [9] ص 23.

وبالمقابل فإن وثائق التأمين التي لا تتضمن شرط سريانه على الماضي فإن المؤمن يكون مسؤولاً على أساس عدم الضمان.

تأمين الأضرار

تأمين الأضرار الوارد في المادة 1-242 خلافاً للأصول يسمى "أضرار الأعمال dommages ouvrages" في حين أنه فقط من ضمن أعمال "المباني" "bâtiments" وهي تخضع لتأمين الأشياء [157] ص 370، فتأمين المسؤولية يقتضي البحث عن توافر شروط التأمين عن الأضرار المؤمن منها، وحتى يستطيع المستفيد أن يحل محل المؤمن له بالنسبة لحقوقه في مواجهة شركات التأمين يجب بدهة إثبات تحقق مسؤولية المؤمن له التي يضمنها التأمين، ويحتاج هذا الإثبات إلى وقت طويل لهذا أقر المشرع نوعاً آخر من التأمين أطلق عليه "تأمين الأضرار" يهدف إلى إصلاح الأضرار التي تلحق بالمبنى بسرعة دون انتظار للبحث عن المسؤول وشروط المسؤولية، وقبل الحصول على مبلغ

التأمين في تأمين المسؤولية فتأمين الأضرار إذن يأتي زمنياً، قبل تأمين المسؤولية ويوضع موضع التطبيق أولاً [41] ص 403.

فهو يعتبر تأمين أشياء يضمن الأضرار التي تصيب البناء خارج البحث عن المسؤولية وهذا التأمين يسمح للمؤمن التعويض الفوري [157] ص 179.

وبالرجوع إلى المادة 1-242 من قانون التأمين الفرنسي نجدها تنص: "الالتزام باكتتاب تأمين أضرار المباني يخص كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتصرف بوصفه مالك المبنى أو البائع أو وكيل مالك المبنى وتشديد أعمال المبنى.

الطبيعة القانونية لتأمين الأضرار

ينقسم التأمين البري عموماً إلى نوعين رئيسيين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار والفارق الأساسي بينهما أن تأمين الأشخاص يتعلق بالشخص ذاته أما تأمين الأضرار فيتعلق بالمال لا بالشخص وينقسم تأمين الأضرار بدوره إلى تأمين على الأشياء وتأمين من المسؤولية.

ويرى الدكتور محمد مرسي أبو زهرة، أنه لا يمكن القول أن المشرع الفرنسي ذكر تأمين الأضرار كمقابل لتأمين الأشخاص، وليس أدل على ذلك من أن تأمين الأضرار يشمل طبقاً للقواعد العامة تأمين المسؤولية وتأمين الأشياء، بينما نظم المشرع في مجال البناء تأمين المسؤولية وتأمين الأضرار ولو كان المشرع يقصد تأمين الأضرار كنوع مستقل وقائم بجانب تأمين الأشخاص، لما نظم بصفة مستقلة تأمين المسؤولية لأن تأمين الأضرار يشملها، أما وقد نظم تأمين المسؤولية ثم نظم تأمين الأضرار فلا يمكن القول بأن تأمين الأضرار يشمل هنا كما هو الحال في القواعد العامة تأمين الأشياء والمسؤولية.

وينتقد الفقه الفرنسي استعمال المشرع لاصطلاح تأمين الأضرار وأن المشرع لم يقصد من وراء هذا الاصطلاح سوى التأمين على الأشياء وبذلك فإن تأمين الأضرار الذي نص عليه المشرع ليس في حقيقته سوى تأمين على الأشياء، وبذلك فإن تأمين الأضرار الذي نص عليه المشرع ليس في حقيقته سوى تأمين على الأشياء يكون مع تأمين المسؤولية، ويترتب على هذا التكييف أن تأمين الأضرار يخضع للأحكام العامة للتأمين على الأشياء فيما لم يرد به نص خاص، أو يتعارض مع أحكامه الخاصة [41] ص 404.

الأشخاص الخاضعون لتأمين الأضرار

تقتضي القواعد العامة للتأمين على الأشياء، أن كل من له مصلحة في بقاء الشيء والحفاظ عليه يستطيع أن يؤمن عليه، وهكذا فإن المستأجر وصاحب حق الانتفاع، المالك، الدائن يمكن لأي منهم التأمين على الشيء المؤجر محل الانتفاع أو محل الملكية أو مملوك للمدين [195] ص 552.

فحسب نص المادة 1-242 حدد في المقام الأول المالك الذي يعتبر رب العمل الكلاسيكي بمعنى الشخص الذي ينفذ الأعمال لحسابه [41] ص 405، ويتعلق الأمر في الواقع بمالك الأرض، لكن رب العمل هو أيضا صاحب حق في البناء حتى وإن لم يكن هو مالك الأرض، ويبدو في هذه الحالة أن الذي عليه أن يؤمن هو من يملك الباطن وبالنتيجة المبنى ، ويتحقق هذا الاحتمال في حالة ما إذا حصل رب العمل على إيجار البناء الذي يسمح له بالاحتفاظ بالملكية إلى غاية انتهاء العقد.

وكان على المشرع الفرنسي أن يحدد في المادة -242 ليس فقط مالك المبنى وأيضا من له حق البناء لتفادي هذا الجدل لتحديد المالك، بالإضافة إلى رب العمل الكلاسيكي فإن القانون حدد أيضا البائع، ويجب الأخذ بهذه الصياغة في إطار المواد 1-1792 و 1-1646 ويتعلق الأمر ببائع بناية تحت التشييد، ولا يكون تأمين الأضرار إجباريا ، مثله مثل تأمين المسؤولية إلا بالنسبة للأعمال من قبيل الأبنية فقط، دون غيرها من الأعمال.

وحدد القانون في الأخير الشخص الذي يتصرف بوصفه وكيلًا عن مالك المبنى رب العمل ولا يتعلق الأمر هنا بالمركبي العقاري في حالة إبرام عقد الترقية العقارية، لكن بشكل عام كل وكيل يعمل على إنجاز مباني وخاصة في الحالة التي يكون عقد الترقية العقارية اختياري أو أن الأطراف أرادوا إبرام عقد تقديم خدمات غير مسمى أو منظم في القانون [157] ص 372.

بالنسبة للأعمال:

فإن تأمين الأضرار مثله مثل تأمين المسؤولية يغطي الأضرار الناتجة عن الأبنية [157] ص 179.

بالنسبة لوقت إبرام العقد:

يجب أن ينعقد تأمين الأضرار قبل البدء في البناء أو فتح الورشة وإلا تعرض الملتزم به إلى العقوبة، وإن كان البعض يرى أن فوات هذا الميعاد لا يمنع من إبرام التأمين خلال عمليات البناء أو حتى بعد الانتهاء منه، ففوات الموعد الذي حدده المشرع ليس سببا كافيا لرفض التأمين [41] ص 406. ويهدف تأمين الأضرار إلى ضمان دفع نفقات إصلاح الأضرار التي تلحق بالعقار المبيع والمسؤول عنها المؤمن على أساس المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي ، فهو إذن تأمين يهدف إلى تمويل عمليات إصلاح الأضرار وما تقتضيه من هدم أو تعديل أو إضافة لكن هذا التأمين لا يشمل الأضرار غير المادية، كفقد الإيجار أو نقص مكسب أو فقد استثمار، حتى ولو كان ذلك ناتجا عن الأضرار المادية التي لحقت بالعقار، كما لا يشمل تأمين الأضرار الإجباري سوى الأضرار التي يتضمونها المؤمن بمقتضى المسؤولية العشرية، و من ثمة يستبعد من نطاق هذا التأمين أضرار ضمان حسن الاستخدام و ضمان تمام الانتهاء من البناء.

ومدة تأمين الأضرار هي نفس مدة المسؤولية عن الأضرار التي يشملها التأمين عشر سنوات ويبدأ احتساب هذه المدة بعد سنة من تاريخ التسليم المادة 1-242 فقرة ثانية من تقنين التأمينات، أي بعد

انتهاء مدة ضمان تمام الانتهاء من البناء، وعليه فلا يشمل التأمين، الأضرار التي تحدث قبل التسليم أو تلك التي تحدث خلال مدة ضمان تمام البناء لسنة واحدة.

ومع ذلك فإن التأمين يشمل على سبيل الاستثناء الأضرار التي تحدث قبل التسليم إذا فسخ عقد المقابلة بسبب عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته، م1-242 ، كما يشمل الأضرار التي تحدث خلال السنة الأولى بعد التسليم (مدة ضمان تمام البناء) إذا رفض المقاول تنفيذ التزاماته على الرغم من إعداره، وليس لمبلغ التأمين حد أقصى، فتأمين الأضرار يهدف إلى تمويل إصلاح الأضرار أيا كان قيمة نفقات الإصلاح بشرط ألا تزيد هذه النفقات عن قيمة البناء ذاته، ومن ثمة يمكن القول -حسب القواعد العامة- أن الحد الأقصى الوحيد المتصور هو قيمة إعادة بناء المبنى محل التأمين.

وعلى هذا الأساس يجب ألا تزيد نفقات إصلاح الأضرار عن قيمة إعادة البناء من جديد وإذا كان المشرع يهدف من وراء تأمين الأضرار إلى سرعة حصول المشتري على المبالغ اللازمة لإصلاح الأضرار بصرف النظر عن المسؤول إلا أنه أخضع هذا النوع من التأمين لبعض الإجراءات التي قد تعرقل سرعة وضع هذا التأمين موضع التطبيق.

و نخلص في الأخير إلى أنه حماية للمصلحة العامة ومصلحة المواطنين والمتعاقدين أيضا، في الفرض الذي لا تكفي فيه دعاوى المسؤولية بشتى أنواعها، ألزم المشرع المتدخلين في عملية البناء ضرورة اكتتاب تأمين إجباري يغطي مسؤولياتهم أثناء العمل بالورشة وحتى بعد تسليم العمل.

إن التشريعات السارية المفعول خاصة ما يتعلق بالزامية تأمين المسؤولية المدنية المهنية كفيلة بأن تضمن المشروع بشرط جعل هذه الوثيقة إجراء شكليا إلزاميا عند البدء في تنفيذ المشروع ومع ذلك تسجل بعض النقائص منها، عدم تحرير شركات التأمين عقد التأمين على المسؤولية العشرية بعد الحصول على شهادة المطابقة مباشرة وإرجاء سريان هذا العقد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل استلام السكنات من طرف المستفيدين انسجاما مع المادة 08 من المرسوم التشريعي 03/93 وهو ما ترفض القيام به شركات التأمين حاليا .

كما تعديل أحكام المادة 554 من القانون المدني وأحكام قانون التأمينات بما ينسجم مع أحكام التشريع الخاص بالنشاط العقاري لجعل الضمان العشري يمتد إلى العمال القطاعيين وكل المشاركين في التصميم والتنفيذ والمتابعة كما أوجبه المرسوم التنفيذي رقم 58/94 في المادة 08 من نموذج البيع على التصاميم فقرة أخيرة تحت عنوان التأمين العشري على غرار التشريعات المقارنة (المهندس المدني، هيئات لمراقبة التقنية للبناءات، مخابر التربة - المهندس المكلف بالمتابعة والهيئة المانحة لشهادة المطابقة).

خاتمة

يعد موضوع التعمير والبناء من المواضيع العلمية التي يصعب دراستها من الناحية النظرية كونه يتطلب دراية وإماما بالجانب التقني قبل دراسته من الناحية القانونية، إن الاهتمام بدراسة النظام القانوني لعملية البناء، يعود للمخاطر الملازمة لأشغال البناء، وقد تبين من خلال هذه الدراسة أن عملية البناء تتطلب أولا أرضية مهياة صالحة للبناء عليها وذلك عن طريق تحديد حقوق البناء والشروط اللازمة قبل البدء في أية عملية بناء، وثانيا أحكاما تتعلق بسير العملية في حد ذاتها لذا اهتمت أغلب التشريعات بوضع قوانين لتنظيم هذه العملية، إلا أنه ونظرا لتعدد عملية البناء وتشابكها كما رأينا، فقد اختلفت الدول في رصد النظام القانوني الذي يطبق على هذه العملية، فمنها من وضع أحكاما خاصة تنظم كيفية استعمال الأرض وطرق تهيئتها لجعلها صالحة للبناء ضمن قانون يسمى قانون التعمير، وأحكاما خاصة تنظم عملية البناء في حد ذاتها ضمن قانون البناء، مثل المشرع الفرنسي والمشرع المصري، أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام البناء كقاعدة عامة في قانون التهيئة والتعمير وبعض نصوص القانون المدني وقانون النشاط العقاري، وقانون الصفقات العمومية، ومراسيم وقرارات.

ويرجع السبب في هذا التباين إلى الارتباط الوثيق بين التعمير والبناء ، فإن كان قانون التعمير هو مجموعة القواعد والأحكام المرتبطة أو المتعلقة بالتهيئة والتطور العمراني، كما أنه مجموعة القواعد التي تتضمن فن ترتيب المباني، فإن قانون البناء هو مجموعة القواعد القانونية والأحكام المتعلقة بتشييد البناء، وعلى هذا فإن مجالات تطبيق النظامين متداخلة نسبيا.

من جهة فإن البناءات تأخذ وعاءها على الأرض، أين يكون استعمالها منظم من طرف قانون التعمير، ومن جهة أخرى فإن تنظيم البناءات وكيفية إنشائها عبارة عن معايير خارجية للبناءات، حيث تمثل النواة الصلبة لقانون التعمير، وهي تمثل في الأصل الضبط الجديد للبناء.

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمجال البناء والتعمير، ويتجلى ذلك من خلال العدد الهائل من النصوص القانونية التي تنظم البناء في الجزائر، والتي تهدف في مجملها إلى إيجاد نظام عمراني متكامل ومتوازن بهدف تسيير حركة البناء وتشبيد المدن، فقد اهتم المشرع الجزائري بمجال التعمير والبناء منذ الاستقلال، وإن كانت هذه الفترة قد عرفت تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلى غاية صدور أول قانون ينظم رخصة البناء في سنة 1975، ثم توالى القوانين إلى غاية 2008.

إن مجمل هذه القوانين صدرت لتحديد إطار سير عملية البناء، وفق قواعد قانونية مرسومة، حفاظا على المصلحة العامة والنسق الجمالي العام، ومن أجل ذلك فرض المشرع أن يتم استغلال وتسيير الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل الإطار المبني، في إطار القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وأدوات التهيئة والتعمير، لذا ألزم المشرع كل بلدية بضرورة تغطية محيطها بالمخطط

التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، إذ لا يمكن لأي مشروع محلي طموح في مجال التعمير والبناء أن ينجح خارج هاتين الأداتين، حيث تهدف أدوات التهيئة والتعمير إلى تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده و تحدد علي وجه الخصوص، الشروط التي تسمح من جهة، بترشيد استعمال المساحات و المحافظة علي النشاطات الفلاحية و حماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر، و من جهة أخرى، تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية و ذات المنفعة العامة والبنائات الموجهة للاحتياجات الحالية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية و الخدمات و النشاطات والمسكن و تحدد أيضا شروط التهيئة و البناء للوقاية من الأخطار الطبيعية و التكنولوجية.

أما في غياب أدوات التهيئة والتعمير، فإن المشرع نص على تطبيق القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وهي مجموعة القواعد العامة والوطنية التي تطبق عند غياب أدوات التعمير و التي تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء، قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية، وكذلك حماية الأراضي الفلاحية والغابات إلى غيرها من المناطق ذات المميزات البارزة، لاسيما فيما يخص البناء و الأعمال المتعلقة به، و موقعه و كذا الهندسة المعتمدة في تشييده و طريقة التسييج و تهيئة هذه المناطق على نحو يسمح بحمايتها.

ومن أجل تجسيد أهداف مخطط شغل الأراضي، فرض المشرع مجموعة من الرخص والشهادات الإدارية التي تسمح بإنجاز مشروع عمراني تتمثل في شهادة تعمير رخصة تجزئة، شهادة تقسيم، رخصة بناء، شهادة مطابقة.

أما فيما يتعلق بتنفيذ عملية البناء في حد ذاتها، ونعني بذلك مراحل وخطوات الإنجاز فرأينا أن أي عملية بناء تحتاج إلى متدخلين، وهؤلاء يحتاجون إلى عقود تنظم العلاقات فيما بينهم، ومن خلال دراسة هذه النقاط تبين لنا، أن رب العمل عليه أن يبرم عدة عقود مع عدة أطراف وهم المهندس معماري و المقاول و المراقب التقني.

إلا أن الملاحظ لحركة البناء في الجزائر يقف على مظاهر سلبية عديدة منها:

- التشوه العمراني الذي يميز أغلب المدن الجزائرية، وذلك راجع إلى عدم الاهتمام بالجانب الجمالي والنسق الفني في إنجاز البنائات حتى وإن اعتبر المشرع الجزائري أن نوعية البنائات وإدماجها واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني تعد ذات منفعة عامة، كما أنه ألزم الجماعات المحلية التي تحتوي أقاليمها على خصوصيات معمارية أن تعد دفاتر التعليمات الخاصة.

- كثرة البنايات الفوضوية، مما نتج عنه خلق العديد من المشاكل سواء من الناحية البيئية، لعدم احترام أولويات البيئة من طرف هؤلاء، من الناحية الاجتماعية لأنه غالبا ما تنجز هذه البنايات دونما احترام للمعايير والاشتراطات البنائية الأساسية التي توفر أسباب الراحة والرفاهية لشاغلي السكن ومنها، توفير دوافع الإنتاج الاقتصادي، اكتظاظ المدن وافتقارها للمرافق الضرورية أحيانا وتذبذبها أحيانا أخرى، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

- غياب سياسة وطنية تشريعية ثابتة، ذلك أن الجزائر عرفت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا كما هائلا من القوانين السريعة التغيير والتعديل فلا يلبث قانون أن يستقر في تطبيقه حتى يأتي آخر بأحكام أخرى والنتيجة قصور وعدم فعالية النظام القانوني في مجال العمران، حيث تميزت مسيرة تطور التشريع في مجال التعمير والبناء بالاضطراب، بدءا بصدور الأمر رقم 75-67 المتعلق برخصة البناء ثم ألغي بالقانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة لأجل البناء، ثم صدر الأمر رقم 85-01 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ومع ذلك بقي القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة ساري المفعول، ذلك أن الأمر رقم 85-01 لم يلغ إلا بعض المواد منه، مما نتج عنه صعوبات كبيرة أدت بالمشروع الجزائري إلى إصدار المرسوم رقم 85-212، قصد تسوية الوضعية الناتجة عن التذبذب والاضطراب في إصدار القوانين، وما ترتب عنه من فشل المرسوم رقم 85-212 في تسوية وضعية البنايات الفوضوية، مما اضطر المشروع لإعادة النظر في سياسة التعمير والبناء عن طريق إصدار قانون يهتم فعلا وبصورة واضحة بمجال البناء والتعمير وهو ما تجسد فعلا بصدور القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي أغلى صراحة القانون رقم 82-02 والأمر رقم 85-01، إلا أن هذا القانون لم ينجح هو الآخر في التحكم بمجال التعمير والبناء يضاف إلى ذلك الوضع الأمني المتدهور الذي عرفته الجزائر، ليضطر المشروع في سنة 2008 لإصدار القانون رقم 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، مما أثر سلبا على النسيج العمراني والعقار الحضري خاصة في ظل الأزمة العقارية الخانقة التي تعرفها الجزائر، وما ترتب عليها من انعكاسات خطيرة على جميع الميادين.

- عدم فعالية أدوات التعمير والمتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، حيث ألزم المشروع من جهة رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة الجهات الإدارية في إعداد المخططين، ومن جهة أخرى اعتبر عدم رد هذه الجهات الإدارية على الاستشارة موافقة ضمنية على محتوى المخططين.

- كثرة المخالفات في ميدان التعمير والبناء، نتج عنه تعقد أزمة البناء والسكن في الجزائر، ومرد ذلك تناقض القوانين في مجال مخالفات التعمير والبناء، فإن كان القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لم يخصص إلا المادة 77 منه لاعتبار أي تنفيذ أو استعمال للأرض مخالفة للالتزامات التي

يفرضها هذا القانون، مخالفة تستوجب دفعة غرامة مالية تتراوح ما بين 3000 و 300000 دج دون أن يحدد بالتفصيل مخالفات التعمير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فرض غرامة مالية واحد فقط على جميع المخالفات التي تنشأ عن عدم احترام الالتزامات التي يفرضها القانون رقم 29-90، متجاهلا حجم وخطورة كل مخالفة على حد، جاء المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ليفصل في المادة 50 منه مخالفات التعمير والبناء والعقوبات المقررة لها التي لا تتفق لا مع العقوبة التي أقرها المشرع في المادة 77 من القانون 29-90 ولا مع حجم المخالفات التي نص عليها المرسوم التشريعي رقم 07-94.

ثم صدر القانون رقم 06-04 الذي عدّل القانون رقم 29-90، وألغى صراحة المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 07-94، إلا أنه بالمقابل لم ينص على مخالفات بديلة مما خلق فراغا قانونيا في مجال معاقبة المخالفين لأحكام البناء والتعمير واستمر الوضع إلى غاية صدور القانون رقم 15-08 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها الذي نص على 18 مخالفة.

- غياب وسائل الردع في مواجهة المخالفين، حيث منح المشرع في المادة 66 من القانون رقم 05-04 مهمة مراقبة قواعد العمران للقاضي الجزائي، بالإضافة إلى عدم تقرير عقوبات على رؤساء المجالس الشعبية البلدية في حالة عدم قيامهم بواجب مراقبة قواعد العمران.

- غياب سياسة واضحة في مجال التحكم في السيطرة على العقار الموجه للتعمير والبناء، تولد عنه غياب الوعاء العقاري في العديد من البلديات لإقامة مشاريع البناء.

- إقامة العديد من البناءات على الأراضي المعرضة للأخطار والكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات مما يجعل حياة القاطنين بها للخطر.

أما فيما يتعلق بتنفيذ عملية البناء، فإنه ما يلاحظ في هذا الشأن عدم كفاية الأحكام الواردة في القانون المدني لتنظيم مقاولات البناء وذلك راجع لتطور العملية في حد ذاتها مما يتطلب تقنيات جديدة وهو ما استدركه المشرع الفرنسي الذي فصل قانون البناء عن قانون التعمير، بحيث وسع من الأحكام التي تحدد الإطار القانوني للمتدخلين في عملية البناء وحدود مسؤولياتهم، والتأمين على هذه المسؤولية، لذا كان يتم في غالب الأحيان الاستعانة بالقانون الفرنسي في غياب نصوص في التشريع الجزائري.

من خلال ما سبق نقترح ما يلي:

- ضرورة وضع سياسة تشريعية وطنية ثابتة في مجال البناء والتعمير، عن طريق ضبط وتحديد مخطط عام في مجال التعمير والتفكير في مناطق عمرانية جديدة.

- ضرورة تدخّل المشرع بتدارك النقص والتناقض الذي يشوب العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالبناء والتعمير تفاديا للمشاكل القانونية التي تنشأ عن ذلك والحفاظ على الانسجام بين هذه القوانين نذكر منها على سبيل المثال:

- تعديل نص المادة 50 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي ربط حق البناء بحق الملكية، في حين أعطى المشرع في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 الذي يحدد كفاءات تحضير رخص وشهادات التعمير الحق في طلب رخصة البناء لأشخاص آخرين غير مالكي الأرض المزمع البناء عليها.

- الاهتمام بالمنظر الجمالي للبنىات وتناسقها حفاظا على جمال المحيط وانسجام المدن عن طريق إخضاع هذه الأعمال لطلب رخصة البناء بتعديل المادة 52 من القانون رقم 29-90 هذا من جهة ومن جهة أخرى إلزام البلديات بإعداد دفتر شروط خاص بالمميزات المعمارية للبلدية وإلزام الأفراد على احترامه.

- تعديل المرسوم التنفيذي رقم 177-91 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، عن طريق جعل استشارة الجهات الإدارية الوارد النص عليها في المرسوم ذاته إجبارية وإلزام هذه الهيئات بالرد على الاستشارة إما بالموافقة أو الرفض.

- الإسراع في إعداد الخرائط الوطنية للكوارث الطبيعية وتفعيل المخططات المتعلقة بتحديد الكوارث الطبيعية من أجل الالتزام بها أثناء إعداد مخططات التهيئة والتعمير أو تعديلها للحد من البناء على الأراضي الواقعة قرب نشاط زلزالي أو المعرضة لحدوث كوارث طبيعية حفاظا على سلامة وأمن المواطن وتفاذي للخسائر الباهظة التي تنجم عن مثل هذه الكوارث.

- ضرورة أن تكون قواعد البناء والتعمير واقعية، تلائم ظروف كل بيئة عمرانية، والعمل على حل المشكلات التي تدفع المواطنين إلى مخالفتها، بنقل سلطة إصدار تراخيص البناء إلى لجنة مختصة مشكلة من عدة عناصر منها ممثل عن التعمير، مهندس نقابي معتمد.

- أما فيما يتعلق بالمشاكل القانونية التي يثيرها القانون رقم 15-08 المتعلق بقواعد مطابقة البنىات وإتمام إنجازها، فإننا نوصي بما يلي:

- بما أن القانون رقم 15-08 صدر في الأصل لتسوية وضعية البنىات الفوضوية فكان من الأجدر على المشرع أن يصدر قانون خاص بالتسوية على أساس أن المشرع ألزم الأفراد بتسوية وضعية بناياتهم سواء المنجزة بدون رخصة أو البنىات المخالفة لرخصة البناء أو البنىات المنجزة على أراض ليست ملكا لأصحاب البنىات وقانون آخر يعدل من خلاله القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، من خلال النص على مخالفات التهيئة والتعمير والعقوبات المقررة لذلك وجعل البناء بدون رخصة جنحة وعدم اعتبارها مخالفة تستوجب دفع غرامة لأن ذلك يشجع الأفراد على البناء بدون رخصة ودفع غرامة مالية فيما بعد وتعديل نص المادة 77 من القانون 29-90.

- وضع معيار موضوعي لتحديد العقارات المعنية بتحقيق المطابقة وإزالة اللبس والغموض والتأويل التي تثيره المواد 08 و10 و15

- التفكير في إنشاء صندوق وطني لمساعدة الأفراد من أجل إتمام إنجاز بنائاتهم عوضاً عن معاقبتهم بدفع غرامة مالية.

- أما فيما يخص الأشخاص المؤهلين لمعاينة هذه الجرائم، فيجب التضييق في مدلول هؤلاء الأشخاص الذين تقررت لهم صفة الضبطية القضائية، ذلك أن بعضاً من هؤلاء الأشخاص الذين ورد النص عليهم في القانون، ليسوا بمختصين في ضبط مخالفات التعمير.

أما فيما يتعلق بتنفيذ عملية البناء نقترح ما يلي:

- إعادة النظر في أحكام عقد المقاولة الوارد النص عليه في القانون المدني خاصة فيما يتعلق بتشديد المباني وتخصيص أحكاماً خاصة لهذا العقد تداركاً للنقص المسجل فيما يخص إطار ممارسة مهنة المقاولة في القانون الخاص على غرار ما هو وارد بشأن شروط ممارسة مهنة المقاولة في الصفقات العمومية وكذا الاهتمام بالصفقات الخاصة التي تبرمها شركات البناء الخاصة.

- إعطاء الأولوية للترقية العقارية عن طريق إعادة تنظيم مهنة الترقية العقارية وتوسيع تقنيات تدخل المرقى العقاري في عملية التشييد وعد حصرها في البيع بناء على التصاميم بعد ما ثبت أن هذه التقنية نتج عنها العديد من المشاكل والمنازعات بين المستفيدين والمرقين العقاريين لغياب الضمانات القانونية الكافية والكفيلة بضمان أقصى حماية للمستفيد باعتباره الطرف الضعيف.

- تعديل أحكام المادة 554 من القانون المدني وأحكام قانون التأمينات بما ينسجم مع أحكام التشريع الخاص بالنشاط العقاري لجعل الضمان العشري يمتد إلى العمال القطاعيين وكل المشاركين في التصميم والتنفيذ والمتابعة كما أوجبه المرسوم التنفيذي رقم 58/94 في المادة 08 من نموذج البيع على التصاميم فقرة أخيرة تحت عنوان التأمين العشري على غرار التشريعات المقارنة (المهندس المدني ، هيئات لمراقبة التقنية للبناءات، مخابر التربة - المهندس المكلف بالمتابعة والهيئة المانحة لشهادة المطابقة).

- الاهتمام أكثر بعملية البناء عن طريق إدراج جميع النصوص القانونية التي تنظم عملية البناء في تقنين واحد تحت تسمية تقنين البناء على غرار باقي التشريعات حتى يتسنى للجميع الاستفادة من هذه القوانين سواء المختصين في القانون من أجل تمكينهم من دراسة هذه النصوص وتحليلها أو المتدخلين في عملية البناء ضماناً للسير الحسن لعملية التشييد من خلال الإلمام بجميع النصوص التي تنظم هذا الميدان الحساس أو القضاة من أجل مساعدتهم على الفصل في المنازعات المتعلقة بعملية البناء وتحديد مسؤولية كل متدخل في هذه العملية وتوقيع الجزاء على كل من تسبب في إحداث أضرار بأرواح الأشخاص أو أموالهم وتقاضي ما وقع بشأن تحديد المتسبب في الأضرار التي نتجت عن زلزال 23 ماي ، حيث استفاد جميع المتدخلين من حكم البراءة بالرغم أن التقارير أثبتت أن الخسائر لم تكن ناجمة فقط من شدة الزلزال وإنما أغلب الانهيارات كانت نتيجة سوء التشييد.

قائمة المراجع

1. أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
2. السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
3. أحمد خالد علام و آخرون، التخطيط العمراني وتنظيم المباني، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995.
4. أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.
5. أحمد جاسم العنبيكي، التأمين الهندسي، المكتب الجامعي الحديث، بغداد، 2007.
6. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
7. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة أنجق وبيوفي خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003.
8. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دون دار للطبع، 1996.
9. جلال محمد إبراهيم، الحماية القانونية لمدة عقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي والقانون الفرنسي، دون دار طبع، ودون سنة النشر.
10. حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، 2005.
11. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الطبعة التاسعة 2008.
12. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الجوانب القانونية للبناء العشوائي على الأرض الزراعية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004.
13. رفعت محمد عكاشة، قانون المباني الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983.
14. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
15. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2003.
16. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التعليق على نصوص عقد المقاول في القانون المدني الكويتي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
17. صبري فارس الهيتي، التخطيط الحضري، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

18. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها، القاهرة، 1987.
19. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد- دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية- دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
20. السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
21. المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات المباني، دون دار نشر وسنة الطبع.
22. عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، 1994.
24. عرفان سامي، نظرية العمارة، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة، 1978.
25. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة، 1972، ص249
26. المستشار/ عبد الله قنديل، موسوعة قوانين البناء والهدم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
27. فاروق عباس حيدر، تشييد المباني، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1995.
28. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.
29. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة- بعد إنجاز العمل وتسليمه- دون دار نشر، بغداد، 1985.
30. محمد المنجي، جرائم المباني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
31. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988.
32. محسن العبودي، التخطيط العمراني بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
33. محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
34. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
35. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، 2005.

36. محمود زكي شمس، التوسع العمراني ونظام البناء في سوريا، مطبعة بن ثابت ، سوريا الطبعة الثانية، دون سنة.
37. محمد عزمي البكري، شرح قانون المباني الجديد من الناحية المدنية والجنائية، دار الوفاء للطبع والنشر، مصر 1988.
38. نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال العامة والخاصة- دراسة في القانون المقارن- دون دار نشر، لبنان، الطبعة الثالثة، 2001.
39. محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، دار الكتب، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1995.
40. محمد ماجد خلوصي، الكميات والمواصفات ومعدلات الأداء للأعمال التكميلية في المباني، دار الكتب، القاهرة، الطبعة السادسة، 1996.
41. محمد مرسي أبو زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، الناشر سيد عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987.
42. د/ محمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية
43. فتحي غيث، قانون المهندس، دار المعرفة القاهرة، طبعة 1960.
44. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1985.
45. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و انهيار المباني، منشأة المعارف طبعة 1984.
46. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
47. المستشار معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات المباني، دار الفكر العربية، القاهرة، طبعة 1988.
48. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009.
49. هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء-دار النهضة العربية-مصر-الطبعة الثانية، 1996.
50. هاشم علي الشهبان: المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
51. بشير التجاني، التحضر و التهيئة العمرانية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية
52. المحامي نزيه نعيم شلال، دعاوى رخص البناء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

53. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
54. مكتب الشلفاني الاستشارات القانونية، مقاولات الأعمال المدنية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995.
55. عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري أطروحة لنيل درجة الدولة في القانون العام جامعة الجزائر كلية الحقوق ابن عكنون 2005-2006
56. منصور مجاجي : رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة
57. عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
58. إبراهيم يوسف: المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، العدد 3 لسنة 1995.
59. أحمد بن الرازي: رخصة البناء، نشرة القضاء، العدد 01 لسنة 1989.
60. بورويس زيدان: "علاقة التوثيق بالنشاط العمراني"، مجلة الموثق العدد 10 ماي 2000.
61. يوسف بناصر: رخصة البناء و حماية البيئة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 04 لسنة 1993.
62. مصلح الصرايرة: النظام القانوني لرخصة البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04 لسنة 1994.
63. الغوثي بن ملح: المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء الرابع، العدد 02 لسنة 2000.
64. عياشي شعبان: أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، العدد 02 لسنة 2000.
65. حمدي باشا عمر: رخصة البناء، مجلة الموثق، الجوء الأول، العدد 08 لسنة 2003.
66. فيصل العساف: الترقية العقارية والتخطيط العمرانية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية"الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 70-08 فيفري 2006.
67. ماجد راغب الحلو: البيئة العمرانية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، المجلد الأول، 1998.
68. رمضان محمد بطيخ: التخطيط بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1999.

69. المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989.
70. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1991.
71. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992.
72. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1993.
73. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1998.
74. رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ملف " الجزائر غدا"، الدورة العامة الرابعة، أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1997.
75. تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول التعمير والأخطار الطبيعية والصناعية في الجزائر، لجنة التهيئة العمرانية والبيئة، الدورة العامة الثانية والعشرون، ماي 2003.
76. الأمر رقم 157-62 المؤرخ في 31-12-1962، الذي يمدد العمل بالتشريعات النافذة بتاريخه حتى إشعار آخر، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1963.
77. الأمر رقم 24-67 المؤرخ في 18-1-1967، المتضمن القانون البلدي، ج.ر العدد 62 لسنة 1967.
78. الأمر رقم 38-69 المؤرخ في 28-5-1969، المتضمن قانون الولاية، ج.ر العدد 22 لسنة 1969.
79. الأمر رقم 85-71 مكرر مؤرخ في 29-12-1971، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر العدد 4 لسنة 1971.
80. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.
81. الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 1975.
82. الأمر رقم 01-85 المؤرخ في 13-08-1985، الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1985.
83. القانون رقم 09-81 المؤرخ في 26-12-1981، المعدل للأمر رقم 24-67، ج.ر العدد 27 لسنة 1981.
84. القانون رقم 02-82 المؤرخ في 06-02-1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 1982.
85. القانون رقم 03-83 المؤرخ في 05-02-1983، المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 1983.

86. القانون رقم 12-84 المؤرخ في 23-6-1984، المتعلق بالنظام العام للغابات، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1984.
87. القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07-04-1990، المتعلق بالبلدية، المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1990.
88. القانون رقم 09-90 المؤرخ في 07-04-1990، المتعلق بالولاية، المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1990.
89. القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990.
90. القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990.
91. القانون رقم 30-90 المؤرخ في 01-12-1990، المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990.
92. المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 10-03-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.
93. المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18-05-1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1994.
94. القانون رقم 07-95 المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات المعدل، الجريدة الرسمية، العدد 13 لسنة 1995.
95. القانون رقم 01-98 المؤرخ في 30-5-1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1998.
96. القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30-5-1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1998.
97. القانون رقم 20-01 المؤرخ في 12-12-2001، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 77 لسنة 2001.
98. القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002، المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 2002.
99. القانون رقم 08-02 المؤرخ في 08-05-2002، المتعلق بشروط إنتاج المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 2002.

100. القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19-08-2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.
101. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2004.
102. القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14-08-2004، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2004.
103. القانون رقم 06-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006.
104. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 لسنة 2008.
105. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2008.
106. المرسوم رقم 75-109 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن تحديد كفاءات تطبيق الأمر رقم 75-67 المؤرخ في 26-09-1975، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 1975.
107. مرسوم رقم 86-205 مؤرخ في 19-08-1986، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1986.
108. مرسوم رقم 86-206 مؤرخ في 19-08-1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في جنوب البلاد، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1986.
109. مرسوم رقم 86-207 مؤرخ في 19-08-1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1986.
110. مرسوم رقم 86-208 مؤرخ في 19-08-1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في شرق البلاد، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1986.
111. مرسوم رقم 86-209 مؤرخ في 19-08-1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في شلف، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1986.
112. المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27-02-1990، المتعلق بدراسات التأثير في البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1990.

113. المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 8-05-1991 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.
114. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 08-05-1991، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.
115. المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 08-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه و محتوى الوثائق المتعلقة به، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.
116. المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 08-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي و المصادقة عليها و محتوى الوثائق المتعلقة بها، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.
117. المرسوم التنفيذي رقم 95-318 المؤرخ في 14-10-1995، المتضمن شروط تعيين الموظفين المؤهلين للبحث و معاينة المخالفات المتعلقة بالتشريع والتنظيم الخاص بالتعمير و الهندسة المعمارية، الجريدة الرسمية، العدد 61 لسنة 1995.
118. المرسوم التنفيذي رقم 04-421 المؤرخ في 20-12-2004، المحدد لكفاءات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 2004.
119. المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10-09-2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 62 لسنة 2005.
120. المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10-09-2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28-05-1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها، ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، الجريدة الرسمية، العدد 62 لسنة 2005.
121. المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07-01-2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991، المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 01 لسنة 2006.

122. المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المؤرخ في 30-01-2006، المتضمن شروط و كفايات تعيين الأعدان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم الخاص في مجال الهيئة و التعمير ومعانيها و كذا إجراءات المراقبة، الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 2006.
123. المرسوم التنفيذي رقم 23-07 المؤرخ في 28-01-2007، المحدد لكفايات إعداد بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2007.
124. المرسوم التنفيذي 325-06 المؤرخ في 18-09-2006، الذي يحدد قواعد بناء المؤسسات الفندقية و تهيئتها، الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2006.
125. المرسوم التنفيذي رقم 303-06 المؤرخ في 10-09-2006 ، الذي يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها و كفايات سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 56 لسنة 2006.
126. المرسوم التنفيذي 304-06 المؤرخ في 10-09-2006 ، الذي يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوغزول و تنظيمها و كفايات سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 56 لسنة 2006.
127. المرسوم التنفيذي رقم 321-06 المؤرخ في 18-09-2006، المتضمن إنشاء المدينة الجديدة لحاسي مسعود، الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2006.
128. المرسوم التنفيذي رقم 322-06 المؤرخ في 18-09-2006، الذي يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لحاسي مسعود و تنظيمها و كفايات سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2006.
129. المرسوم التنفيذي رقم 05-07 المؤرخ في 08-01-2007، الذي يتضمن تشكيل المرصد الوطني للمدينة و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 03 لسنة 2007.
130. المرسوم التنفيذي رقم 206-07 المؤرخ في 30-06-2007، الذي يحدد شروط و كفايات البناء على الشريط الساحلي و شغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ و توسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريد الرسمية، العدد 43 لسنة 2007.
131. المرسوم التنفيذي رقم 388-08 المؤرخ في 27-11-2008 ، الذي يحدد مهام المفتشية العامة للعمران و البناء و تنظيمها و عملها، التي تتكفل بالسهر على تطبيق التشريع و التنظيم في مجال العمران و البناء و حماية الإطار المبني، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 2008.
132. المرسوم التنفيذي رقم 389-08 المؤرخ في 27-11-2008، الذي يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران و البناء و يحدد مهامها و عملها، حيث تنشأ هذه المفتشيات، طبقا للتوزيع الإقليمي الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 2008.
133. المرسوم التنفيذي رقم 154-09 مؤرخ في 2-05-2009، الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 2009.

134. المرسوم التنفيذي رقم 155-09 مؤرخ في 2-05-2009، الذي يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية سيرهما، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 2009.
135. المرسوم التنفيذي رقم 156-09 مؤرخ في 2-05-2009، يحدد شروط وكيفيات تعيين فرق المتابعة والتحقق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية وورشات البناء وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 2009
136. المرسوم التنفيذي رقم 307-09 المؤرخ في 22-09-2009، يعدل ويتمم المرسوم رقم 176-91، الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 2009.
137. المرسوم التنفيذي رقم 343-09 المؤرخ في 22-10-2009، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المؤرخ في 30-1-2006، الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعاون المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، الجريدة الرسمية، العدد 61 لسنة 2009.
138. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 1988.
139. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-9-1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 1992.
140. قرار مؤرخ في 11-1-2004، يضمن المصادقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بالقواعد الجزائرية للزلازل (ق.ج.ز/99) طبعة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004.
141. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بأشغال النجارة بالخشب، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004.
142. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بالعزل الصوتي للجدران عن الضجيج الجوي - قواعد حساب C3.1.1، الجريدة اسمية، العدد 23 لسنة 2004.
143. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بقواعد أشغال تنفيذ الطهارة بالجبس - منشآت جانبية E6.2.3، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004
144. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بقواعد أشغال تنفيذ صفائح الطهارة بالجبس E6.2.3، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004

145. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الأغشية والبلاطات المصنوعة أساسا من المالت المائي BE2.1a ، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004.

146. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بالقواعد الخاصة بتنفيذ البلاطات وذراع السلاالم الجاهزة بالخرسانة المسلحة والموضوعة ببساطة على سندات أفقية BE2.1b، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004

147. قرار مؤرخ في 27-3-2004، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة ب قواعد عامة لتصنيع، نقل وكيفية صنع الجدران الخارجية على شكل لوحات مجهزة BE.2.3 ، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2004

148. قرار مؤرخ في 31-7-2005، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية DTRB.C2.4.10 المسماة تصميم وقياس أحجام الهياكل المختلفة - الفولاذ - الخرسانة، الجريدة الرسمية، العدد 80 لسنة 2005

149. قرار مؤرخ في 31-7-2005، يتضمن الموافقة على - الوثيقة التقنية التنظيمية DTR.C.2.34 المسماة " قواعد تصميم التبتين"، الجريدة الرسمية، العدد 80 لسنة 2005

150. قرار مؤرخ في 14-11-2006، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية التي عنوانها " التهوية الصحية - المحلات ذات الاستعمال السكني" C3-13، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2006.

151. قرار مؤرخ في 14-11-2006، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية التي عنوانها " أشغال الرصاصة الصحية E8، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2006

152. قرار مؤرخ في 14-11-2006، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية التي عنوانها " تصميم وتنفيذ أشغال الطرقات والشبكات المختلفة"، الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2006.

153. قرار مؤرخ في 28-10-2006 ، يحدد تشكيلة لجان مراقبة عقود التعمير، الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2007.

154. Alain Dufflot : le droit contentieux de la construction, éditions Juris-Service, paris, 1996.

155. Araud Gérard et Benoit Rupied : droit de l'urbanisme, DELMAS, 2édition, 1995.

156. Bernard-Michel Bloch : responsabilité et assurances dans le bâtiment et les travaux publics, EYROLLES, 1982.

157. Bernard Boubli :,la responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneur et autre constructeur, J.N.A, paris, 1991.
158. Bernard Drobenco : droit de l'urbanisme, Gualino éditeur, paris, 2003.
159. Cherif Rahmani : la croissance urbaine en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 1982.
160. Christian Renie Huglo : la pratique des référés administratifs, paris, 1993.
161. Christian Renie : droit de l'urbanisme, in économisa, paris, 1985.
162. Claude Chaline : les nouvelles politiques urbaines, Ellipses, 2007.
163. Christophe lajoye : droit des marchés publics, édition Berti, Alger, 2007.
164. Christian Debouy et Hugues périnet- Marquet : droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat, édition du moniteur, 2003.
165. Daniel CHabanol : droit pratique de l'urbanisme, in économisa, paris, 1988.
166. Daniel labetouille : le permis de construire, collection que sais-je , 1eme édition, 1982.
167. Daniel CHabanol et Jean-Denis combrexelle : droit pratique de l'urbanisme, economica, paris, 1988.
169. Djamel Chabane : la théorie du Umran chez Ibn Khaldoun, office des publications universitaires, Alger, 2003.
170. Frank Moderne : la responsabilité décennale des constructeurs en droit public, Dalloz, paris, 1993.
171. Frank Moderne : la sous- traitance des marches public- essais sur institutions hybride- , Dalloz, 1990.
172. Gérard Araud et Benoit Rupied : droit de l'urbanisme, DELMAS, 2^{ème} édition

173. Hamid Rachid : le logement en déficit, E.N.A.P, 1989.
174. Henri jacquot et françois prient : droit de l'urbanisme, Dalloz, 4^{ème} édition 2001.
175. Henri Nonn : l'aménagement du territoire en Europe occidentale, Ellipses, 2001.
176. Hyam MallaT : droit de l'urbanisme, de la construction, de l'environnement et de l'eau, au Liban, sruylant- delta, L.G.D.I, 1997.
177. Isabelle Savirit-Bourgois : L'essentiel du droit du l'urbanisme, Gualino éditeur, 2003
178. Jacqueline : le permis de construire, paris, 1997.
179. Jacqueline morond-deviller : droit de l'urbanisme, Dalloz 5^{ème} édition 2001
180. Jacques Manesse : l'aménagement du territoire, L.G.D.J,1998.
181. Jacques de suray et autres : droit de l'urbanisme et de l'environnement, BRUXELLES BRYLANT 2^{ème} éditions tome 1, 1991.
181. Jean Cathelineau et Jean- Léon Vigier : technique du droit de l'urbanisme, 2eme édition LITEC, 1993.
182. Jean Paul GILLI Hubert et autres : les grands arrêts du droit de l'urbanisme, Dalloz, paris, 4^{ème} édition, 1996.
183. Jean-Paul Lacaze : introduction à la planification urbaine, Presses de l'école nationale des ponts et chaussées, 1995.
184. jeans lus AUBER : droit de la gestion de l'immeuble, Dalloz, 2000.
185. Jeanne Lemasurier : Le droit de l'expropriation, economica, paris 1995
186. Jean Bernard Auby et autres : droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 7^{ème} édition 2004.
187. Jocelyne Dubois-Maury : L'aménagement urbain, Dalloz Paris, 1996.

188. Laurent Sombref : droit de la construction, Eyrolles édition, 2002.
189. Louis Marie Bocrant : la réparation des atteintes aux biens dans les contentieux des responsabilités, paris, 1993.
190. Maouia Saidouni : éléments d'introduction a l'urbanisme, CASBAH édition Alger 2000.
191. Marianne Faure-Abade : droit de la construction, GUALINO, 2007.
192. Nicolas Michel : droit public de la construction, éditions universitaires Fribourg Suisse, 2^{ème} édition. 1997.
193. Patric Gérard : pratique de droit de l'urbanisme, 3^{ème} édition, Edition Eyrolles paris, 1993.
194. Patricia Gerlier Bessmann, pratique du droit de la construction. EYROLLES, 4^{ème} édition, 2004.
195. Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz : droit de la promotion immobilière, PRECIS DALLOZ, 1976.
196. Pierre Soler Couteaux : droit de l'urbanisme, Dalloz 3^e édition paris, 2000
197. Renie CHAPUS : droit du contentieux administratif, éditions MONTCHESTIEN- E.S.A, 5^{ème} édition. 1995.
198. Roger Saint-Alary et Corinne Saint-Alary-Houin, droit de la construction, 6^e édition, 2001, Dalloz
199. Toufik Gueroudj : les collectivités locales et l'urbanisme en Algérie, l'administration territoriale au Maghreb, G.M.E.R.A, Maroc, 1989.
200. Y- Pittard : contentieux de l'urbanisme (urbanisme), sous la direction d'Yves Jégouzo, Dalloz, 1998.
201. Alain BENABENT : sous- traitance(droit privé), droit de la construction, sous la direction.
202. Amor Zahi : le droit et la responsabilité en matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques,

- N° 01 1988. Anne d'hauteville et autres : assurance construction, revue générale du droit des assurances, L.G.D.J, 2001.
203. Benakzouh chabaane, la promotion immobilière privée, revue algérienne des sciences juridique et économique, n 01, 1988.
204. Carole Blond : remarques sur l'assimilation de l'in constructibilité d'un terrain à un vice caché, petites affiches, 27 janvier 1999 N° 17.
205. Martine Carcenac et autres: assurance construction, revue générale du droit des assurances, L.G.D.J, 2001.
206. Pérignon : certificat de conformité (urbanisme) sous la direction d'Yves jegouzo, Dalloz, 1998, p44.
207. Walid L'AGGOUNE : la sous-traitance des marchés publics en Algérie, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques. 1985
208. Michel Fromont : les compétences des collectivités territoriales en matière d'urbanisme et d'équipement, BRUYLANT, 1987

جامعة سعد دحلب - البليدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أطروحة دكتوراه

التخصص: حقوق

النظام القانوني لعملية البناء

في التشريع الجزائري

من طرف

عايدة مصطفاوي

أمام اللجنة المشكلة من

الرئيس	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ التعليم العالي	الرشيد بن شويخ
مشرفا ومقررا	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ التعليم العالي	حداد العيد
عضوا مناقشا	جامعة سطيف	أستاذ التعليم العالي	عمر بلمامي
عضوا مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	مصطفى كراجي
عضوا مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	قاسم العيد
عضوا مناقشا	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ محاضر "أ"	خليل عمرو

البليدة، جوان 2013

شكر

الشكر و الحمد لله تعالى على توفيقه لي في هذا العمل:
إلى الدكتور محمودي مراد على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة و على
نصائحه وتوجيهاته العلمية.
إلى الدكتور العيد حداد على قبوله مواصلة الإشراف.
إلى الزميل لوخايلة عبد الرحمان.
إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

ملخص

يعتبر موضوع البناء من المواضيع الحديثة والمهمة في أي بلد، ذلك أن تحقيق نمط عمراني أمثل يستدعي تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة، ومما لا شك فيه أن للتنظيم في المجال العمراني أهميته وضرورته، نتيجة للمتغيرات العديدة في التركيبة الاجتماعية والزيادة الكبيرة في عدد السكان، وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضرية المتطورة كما ونوعا ومن ثم متابعة سير المرافق العامة بانتظام، إلى أن تدخلها بفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا، وإنما مقيد بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع.

وتبدو أهمية تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل متنوعة وعديدة، ذلك أن موضوع التعمير والبناء من المواضيع التي لم تحظ بالاهتمام والدراسة من الناحية القانونية رغم أنها تعتبر من أهم المواضيع التي أصبحت تفرض وجودها خاصة مع بداية التسعينيات وإقرار الإصلاحات التي مست جانب التعمير والبناء في الجزائر ومع هذا فلا وجود لدراسات مستفيضة وافية حول هذا الموضوع.

لذا فإن الدراسة التحليلية لموضوع النظام القانوني لعملية البناء تبدو أكثر من ضرورة لفهم وتتبع مراحل إنجاز بناية ما وفقا لما يتطلبه المسكن لصاحبه من صحة ومتانة وأمان وجانب جمالي من جهة، ومن جهة أخرى لضرورة احترامه لمتطلبات الحفاظ على المصلحة العامة والوقوف عند ميكانيزمات التعامل مع هذا الموضوع سواء من جهة الجماعات المحلية أو من جهة الهيئات المكلفة بتسيير ومراقبة عملية التهيئة والتعمير والبناء التي أقرها القانون رقم 90-29.

لذا فإن الدراسة التحليلية لموضوع النظام القانوني لعملية البناء تبدو أكثر من ضرورة لفهم وتتبع مراحل إنجاز بناية ما وفقا لما يتطلبه المسكن لصاحبه من صحة ومتانة وأمان وجانب جمالي من جهة، ومن جهة أخرى لضرورة احترامه لمتطلبات الحفاظ على المصلحة العامة والوقوف عند ميكانيزمات التعامل مع هذا الموضوع سواء من جهة الجماعات المحلية أو من جهة الهيئات المكلفة بتسيير ومراقبة عملية التهيئة والتعمير والبناء التي أقرها القانون رقم 90-29.

إلى ارتفاع مخالقات شروط تراخيص البناء وما نتج عن ذلك من انتشار البناءات الفوضوية التي أدت إلى مشكلات إدارية عديدة، تطلبت في العديد من المرات تدخل المشرع من أجل تسويتها.

كما أن الانهيارات الفادحة للمساكن جراء الزلازل المتعاقبة والفيضانات التي أدت إلى نتائج خطيرة سواء في الأرواح أو من الناحية المادية يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى تناول هذا الموضوع،

ذلك أن مخلفات هذه الكوارث الطبيعية ما كانت لتحدث لولا ضعف أساليب الإنشاء وغياب دراسات إستراتيجية معمقة بتركيبة الأرض الواقعة بالقرب من نشاط زلزالي كثيف بتأكيد من الخبراء أن الانهيار ناتج عن ضعف في الإنشاء و ليس للزلزال أو الفيضان في حد ذاته.

أضف إلى ذلك التطور الحاصل في مجال البناء والتعمير الذي فرض ظهور مهن جديدة، مما يعني كثرة المتدخلين في عملية البناء في غياب إطار قانوني واضح المعالم يحدد مهنة أو تخصص كل واحد منهم وتبعاً لذلك غياب تحديد دقيق لمسؤولية كل متدخل مما قد يعرض حياة المواطن وأمنه وسلامته للخطر، ما يفرض على المشرع مواكبة هذه التطورات حفاظاً للمصلحة العامة ومن ثم تسهيل تحديد مسؤولية كل طرف.

إن الإشكالية التي تفرض نفسها هي : إلى أي مدى وفقت قوانين التعمير والبناء في رصد نظام قانوني يطبق على عملية البناء بما يكفل الهدف من صدورها؟ بمعنى آخر هل يوجد فعلاً نظام قانوني دقيق واضح المعالم لعملية البناء ضماناً لتحقيق النتائج المرجوة منها؟

وستتم دراسة موضوع النظام القانوني لعملية البناء وفق المنهج الوصفي التحليلي مع إجراء مقارنة ومقاربة بين النصوص التشريعية الجزائرية و التشريعات الأخرى الرائدة في قوانين البناء والتعمير لاسيما القانون الفرنسي والمصري وذلك وفق الخطة التالية:

الباب الأول : يخصص لدراسة الضوابط القانونية لقيام عملية البناء، نقسمه إلى فصلين يخصص الفصل الأول لدراسة تحديد قابلية الأرض للبناء عليها، يقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول لدراسة التأطير القانوني لعملية البناء، أما المبحث الثاني فيخصص لدراسة قواعد وأدوات التنظيم العمراني، أما الفصل الثاني فنتعرض فيه إلى دراسة رخص وشهادات التعمير والبناء، يقسم بدوره إلى مبحثين، الأول نتعرض فيه إلى شهادة التعمير ورخصة التجزئة، والمبحث الثاني لرخصة البناء.

الباب الثاني: نخصصه لدراسة تنفيذ عملية البناء، ونقسمه إلى فصلين، الأول نخصصه لتنظيم علاقة المتدخلين في عملية البناء نتطرق فيه إلى مبحثين، الأول لدراسة تحديد المتدخلين في عملية البناء، والمبحث الثاني لدراسة العقود المنظمة لعلاقات المتدخلين، من عقد الهندسة المعمارية وعقد المقاوله وعقد المقاوله الفرعية، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة مسؤولية المتدخلين في عملية البناء، ونتعرض فيه إلى مبحثين، الأول ندرس فيه المسؤولية العقدية، والمبحث الثاني ندرس فيه الضمان العشري والضمانات الخاصة.

لنصل في الأخير إلى جملة من التوصيات:

- ضرورة وضع سياسة تشريعية وطنية ثابتة في مجال البناء والتعمير، عن طريق ضبط وتحديد مخطط عام في مجال التعمير والتفكير في مناطق عمرانية جديدة.

- ضرورة تدخّل المشرع بتدارك النقص والتناقض الذي يشوب العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالبناء والتعمير تفاديا للمشاكل القانونية التي تنشأ عن ذلك والحفاظ على الانسجام بين هذه القوانين نذكر منها على سبيل المثال:

- تعديل نص المادة 50 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي ربط حق البناء بحق الملكية، في حين أعطى المشرع في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 الذي يحدد كفايات تحضير رخص وشهادات التعمير الحق في طلب رخصة البناء لأشخاص آخرين غير مالكي الأرض المزمع البناء عليها.

- الاهتمام بالمنظر الجمالي للبنىات وتناسقها حفاظا على جمال المحيط وانسجام المدن عن طريق إخضاع هذه الأعمال لطلب رخصة البناء بتعديل المادة 52 من القانون رقم 29-90 هذا من جهة ومن جهة أخرى إلزام البلديات بإعداد دفتر شروط خاص بالمميزات المعمارية للبلدية وإلزام الأفراد على احترامه.

- تعديل المرسوم التنفيذي رقم 177-91 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، عن طريق جعل استشارة الجهات الإدارية الوارد النص عليها في المرسوم ذاته إجبارية وإلزام هذه الهيئات بالرد على الاستشارة إما بالموافقة أو الرفض.

- الإسراع في إعداد الخرائط الوطنية للكوارث الطبيعية وتفعيل المخططات المتعلقة بتحديد الكوارث الطبيعية من أجل الالتزام بها أثناء إعداد مخططات التهيئة والتعمير أو تعديلها للحد من البناء على الأراضي الواقعة قرب نشاط زلزالي أو المعرضة لحدوث كوارث طبيعية حفاظا على سلامة وأمن المواطن وتفادي للخسائر الباهظة التي تنجم عن مثل هذه الكوارث.

- ضرورة أن تكون قواعد البناء والتعمير واقعية، تلائم ظروف كل بيئة عمرانية، والعمل على حل المشكلات التي تدفع المواطنين إلى مخالفتها، بنقل سلطة إصدار تراخيص البناء إلى لجنة مختصة مشكلة من عدة عناصر منها ممثل عن التعمير، مهندس نقابي معتمد.

الفهرس

14	مقدمة
20	1. الضوابط القانونية لقيام عملية البناء
21	1.1. تحديد قابلية الأرض للبناء عليها
21	1.1.1. التأطير القانوني لعملية البناء
22	1.1.1.1. تعريف قانون التهيئة والتعمير وأهدافه
22	1.1.1.1.1. تعريف مصطلح التعمير وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات المشابهة له
23	1.1.1.1.1.1. تعريف مصطلح التعمير
23	2.1.1.1.1.1. تمييز مصطلح التعمير عن المصطلحات المشابهة له
24	2.1.1.1.1. تعريف قانون التهيئة والتعمير
26	3.1.1.1.1. أهداف قانون التهيئة والتعمير
27	2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقوانين الأخرى
28	1.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون البيئة
29	2.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون تهيئة الإقليم
29	3.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بقانون البناء
30	4.2.1.1.1. علاقة قانون التهيئة والتعمير بالقانون التوجيهي للمدينة
34	3.1.1.1. التطور التشريعي لقانون التهيئة والتعمير
34	1.3.1.1.1. تطور قانون التعمير في التشريع المقارن
35	1.1.3.1.1.1. تطور قانون التعمير في فرنسا
38	2.1.3.1.1.1. تطور تشريعات البناء والعمران في مصر
41	2.3.1.1.1. مراحل تطور قانون التهيئة والتعمير في الجزائر
51	2.1.1. أدوات وقواعد تحديد قابلية الأرض للبناء عليها
53	1.2.1.1. المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
53	1.1.2.1.1. تعريفه
54	2.1.2.1.1. أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
61	3.1.2.1.1. مراحل إنجاز المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

61	1.3.1.2.1.1. إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
63	2.3.1.2.1.1. محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في التشريع الجزائري
67	2.2.1.1. مخطط شغل الأراضي
67	1.2.2.1.1. تعريف مخطط شغل الأراضي
68	2.2.2.1.1. أهداف مخطط شغل الأراضي
69	3.2.2.1.1. مراحل إنجاز مخطط شغل الأراضي
69	1.3.2.2.1.1. إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي
72	2.3.2.2.1.1. محتوى مخطط شغل الأراضي
74	3.2.1.1. القواعد العامة للتهيئة والتعمير
75	1.3.2.1.1. تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير
76	2.3.2.1.1. محتوى القواعد العامة للتهيئة والتعمير
76	1.2.3.2.1.1. القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة
81	2.2.3.2.1.1. موقع البناءات وحجمها وكثافتها
83	3.2.3.2.1.1. مظهر البناءات
84	4.2.3.2.1.1. الإجراءات العامة المطبقة على العمارات ذات الاستعمال السكني
90	2.1. رخص وشهادات البناء والتعمير
91	1.2.1. شهادة التعمير ورخصة التجزئة
91	1.1.2.1. شهادة التعمير
92	1.1.1.2.1. إجراءات الحصول على شهادة التعمير
93	2.1.1.2.1. القرار المتعلق بإصدار شهادة التعمير
95	3.1.1.2.1. محتوى شهادة التعمير
96	4.1.1.2.1. المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير
96	1.4.1.1.2.1. دعوى الإلغاء
98	2.4.1.1.2.1. دعوى المسؤولية
100	2.1.2.1. رخصة التجزئة
100	1.2.1.2.1. تعريف رخصة التجزئة ونطاق تطبيقها
100	1.1.2.1.2.1. تعريف رخصة التجزئة
101	2.1.2.1.2.1. نطاق تطبيقها

102	2.2.1.2.1. إجراءات إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة
103	1.2.2.1.2.1. طلب الحصول على رخصة التجزئة
103	1.1.2.2.1.2.1. صفة طالب رخصة التجزئة
103	2.1.2.2.1.2.1. الملف المرفق بطلب رخصة التجزئة
105	2.2.2.1.2.1. التحقيق في الطلب وإصدار القرار
105	1.2.2.2.1.2.1. مضمون التحقيق
105	2.2.2.2.1.2.1. الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة
107	3.2.2.2.1.2.1. ميعاد إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة
107	4.2.2.2.1.2.1. مضمون القرار المتعلق برخصة التجزئة
109	3.2.1.2.1. المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة
109	1.3.2.1.2.1. الدعوى الإدارية
109	1.1.3.2.1.2.1. دعوى الإلغاء
110	2.1.3.2.1.2.1. دعوى المسؤولية
111	2.3.2.1.2.1. الدعوى المدنية
112	2.2.1. رخصة البناء
113	1.2.2.1. مفهوم رخصة البناء ومجال تطبيقها
113	1.1.2.2.1. مفهوم رخصة البناء
113	1.1.1.2.2.1. تعريف رخصة البناء
114	2.1.1.2.2.1. خصائص رخصة البناء
116	3.1.1.2.2.1. أهدافها
118	2.1.2.2.1. نطاق تطبيقها
118	1.2.1.2.2.1. المناطق التي تطبق فيها
119	2.2.1.2.2.1. الأشخاص المعنيون برخصة البناء
120	3.2.1.2.2.1. الأعمال الخاضعة لرخصة البناء
125	2.2.2.1. إجراءات إصدار قرار رخصة البناء
126	1.2.2.2.1. إيداع طلب رخصة البناء
126	1.1.2.2.2.1. صفة طالب الرخصة
128	2.1.2.2.2.1. البيانات التي يتضمنها طلب الرخصة

128	1.2.1.2.2.2.1 .البيانات المتعلقة بطالب الرخصة
130	2.2.1.2.2.2.1 .البيانات المتعلقة بموضوع طلب رخص البناء
133	3.1.2.2.2.1 .الجهة التي يودع لديها الطلب
134	4.1.2.2.2.1 .التحقيق في طلب رخصة البناء
134	1.4.1.2.2.2.1 .مضمون التحقيق
134	2.4.1.2.2.2.1 .ميعاد التحقيق
136	2.2.2.2.1 .الفصل في طلب رخصة البناء
136	1.2.2.2.2.1 .الجهة المختصة بإصدار قرار رخصة البناء
136	1.1.2.2.2.2.1 .رئيس المجلس الشعبي البلدي
137	2.1.2.2.2.2.1 .الوالي
138	3.1.2.2.2.2.1 .الوزير المكلف بالتعمير
138	2.2.2.2.2.1 .إصدار المتعلق برخصة البناء
138	1.2.2.2.2.2.1 .صدور قرار الموافقة بمنح رخصة البناء
140	2.2.2.2.2.2.1 .صدور قرار برفض الطلب
141	3.2.2.2.2.2.1 .صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة البناء
143	3.2.2.2.2.1 .تنفيذ القرار المتعلق برخصة البناء
143	1.3.2.2.2.2.1 .تبليغ ونشر القرار المتعلق برخصة البناء
144	2.3.2.2.2.2.1 .الإعلان عن افتتاح الورشة
144	3.3.2.2.2.2.1 .وضع اللافتة القانونية
145	4.3.2.2.2.2.1 .الالتزام بحدود رخصة البناء ومدة صلاحيتها
146	3.2.2.1 .منازعات رخصة البناء
146	1.3.2.2.1 .المنازعة الإدارية
147	1.1.3.2.2.1 .دعوى الإلغاء
151	2.1.3.2.2.1 .دعوى المسؤولية
152	2.3.2.2.1 .المنازعة المدنية
153	4.2.2.1 .رقابة تنفيذ رخصة البناء
153	1.4.2.2.1 .مراقبة الأشغال أثناء التشييد
154	1.1.4.2.2.1 .رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي

155	2.1.4.2.2.1. رقابة مفتشيات البناء وال عمران
156	2.4.2.2.1. الرقابة بعد الانتهاء من الأشغال
157	1.2.4.2.2.1. عن طريق شهادة المطابقة
157	1.1.2.4.2.2.1. شروط وإجراءات مطابقة البناء طبقا للقانون رقم 90-29.
159	2.1.2.4.2.2.1. مطابقة البناء طبقا للقانون رقم 15-08
167	2.2.4.2.2.1. تقصي المخالفات المتعلقة بالتعمير
167	1.2.2.4.2.2.1. مخالفات التعمير
168	2.2.2.4.2.2.1. إجراءات معاينة المخالفات
169	3.2.2.4.2.2.1. العقوبات المقررة
173	2. تنفيذ عملية البناء
173	1.2. تنظيم علاقة المتدخلين في عملية البناء
174	1.1.2. تحديد المتدخلين في عملية البناء
176	1.1.1.2. رب العمل والمرقي العقاري
176	1.1.1.1.2. رب العمل
177	1.1.1.1.1.2. تعريفه
178	2.1.1.1.1.2. أنواع أرباب العمل
178	1.2.1.1.1.1.2. رب العمل العام في التشريع الجزائري
181	2.2.1.1.1.1.2. رب العمل الخاص
181	2.1.1.1.2. المرقي العقاري
181	1.2.1.1.1.2. تعريف المرقي العقاري
182	1.1.2.1.1.1.2. التعريف القضائي
182	2.1.2.1.1.1.2. التعريف الفقهي
184	2.2.1.1.1.2. أنواع المرقين العقاريين
184	1.2.2.1.1.1.2. الجماعات المحلية
185	2.2.2.1.1.1.2. المؤسسات العمومية
187	2.1.1.2. المهندس المعماري
188	1.2.1.1.2. تعريف المهندس المعماري
189	1.1.2.1.1.2. التعريفات الفقهية والقانونية للمهندس المعماري

189	1.1.1.2.1.1.2 .التعريفات الفقهية
190	2.1.1.2.1.1.2 .التعريفات القانونية
191	2.1.2.1.1.2 .التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين
192	2.2.1.1.2 .إطار ممارسة مهنة المهندس المعماري
192	1.2.2.1.1.2 .التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين
193	2.2.2.1.1.2 .الهيئات المشرفة على مهنة الهندسة المعمارية
197	3.1.1.2 .المقاول
197	1.3.1.1.2 .شروط ممارسة مهنة المقاول
197	1.1.3.1.1.2 .في القانون الخاص
198	2.1.3.1.1.2 .في القانون العام
200	2.3.1.1.2 .طرق ممارسة مهنة المقاول
200	1.2.3.1.1.2 .المقاول العامة
201	2.2.3.1.1.2 .الصفات الجزأة إلى حصص
203	3.2.3.1.1.2 .التجمع
206	4.1.1.2 .الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية
206	1.4.1.1.2 .مراحل تطور الهيئة الوطنية للرقابة التقنية
207	2.4.1.1.2 .مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية
210	2.1.2 .العقود المنظمة لعلاقات المتدخلين فيما بينهم
211	1.2.1.2 .عقد الهندسة المعمارية
211	1.1.2.1.2 .إبرام عقد الهندسة المعمارية
211	1.1.1.2.1.2 .طبقا للقانون المدني
214	2.1.1.2.1.2 .طبقا لقانون الصفقات العمومية
217	2.1.2.1.2 .الآثار المترتبة على عقد الهندسة المعمارية
217	1.2.1.2.1.2 .التزامات المهندس المعماري
224	2.2.1.2.1.2 .حقوق المهندس المعماري
228	2.2.1.2 .عقد مقاول البناء
229	1.2.2.1.2 .إبرام عقد مقاول البناء
233	2.2.2.1.2 .تنفيذ عقد مقاول البناء

233	1.2.2.2.1.2. التزامات المقاول
240	2.2.2.2.1.2. التزامات رب العمل
246	3.2.1.2. عقد المقاولة من الباطن
247	1.3.2.1.2. تعريفه وشروط إبرامه
248	1.1.3.2.1.2. تعريفه
249	2.1.3.2.1.2. شروط اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن
251	2.3.2.1.2. نطاق المقاولة من الباطن
254	3.3.2.1.2. تحديد المركز القانوني للمقاول من الباطن في علاقاته مع أطراف العقد الأصلي
257	2.2. مسؤولية المتدخلين
258	1.2.2. المسؤولية العقدية
258	1.1.2.2. شروط المسؤولية العقدية
259	1.1.1.2.2. ضرورة وجود عقد
260	2.1.1.2.2. الخطأ
265	3.1.1.2.2. الضرر
266	2.1.2.2. دعوى المسؤولية العقدية
266	1.2.1.2.2. أطراف الدعوى
266	2.2.1.2.2. القواعد الإجرائية
267	3.2.1.2.2. تعويض الأضرار
267	4.2.1.2.2. خضوع سقوط دعوى المسؤولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم
267	5.2.1.2.2. انتفاء المسؤولية العقدية
268	2.2.2. الضمان العشري والضمانات الخاصة
269	1.2.2.2. الضمانات الخاصة
269	1.1.2.2.2. ضمان حسن الإنجاز
271	2.1.2.2.2. ضمان حسن سير عناصر التجهيز
276	2.2.2.2. الضمان العشري
277	1.2.2.2.2. الطبيعة القانونية للضمان العشري
278	2.2.2.2.2. مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني
283	3.2.2.2.2. دعوى الضمان العشري

288

4.2.2.2.2. تأمين البناء

297

الخاتمة

304

قائمة المراجع