

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سعد دحلب - البليدة - كلية الحقوق

منازعات الترقية العقارية
في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقاري والزراعي

تحت اشراف الدكتور :

من إعداد الطالبة :

محمودي مراد

مصطفى عايدة

لجنة المناقشة :

د/ بلمامي عمر : أستاذ محاضر جامعة سطيف رئيسا
د/ محمودي مراد : أستاذ محاضر جامعة البليدة مشرفا ومقررا
د/ العيشاوي عبد العزيز : أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا
د/ حداد العيد : أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا
أ/ بن شويخ رشيد : أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا

السنة الجامعية

2001/2000

الشكر

أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور محمودي مراد على النصائح والتوجيهات القيمة التي قدمها لي.

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث وأخص بالذكر الأستاذ هنوني نصر الدين الذي لم يبخل علي بالتوجيهات والنصائح والمساعدة .
إلى مدير المعهد الوطني للقضاء .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

- الوالدين لوقوفهما الدائم إلى جانبي

- إلى زملاء وزميلات الدراسة

- إلى أساتذة كلية الحقوق



إن طبيعة وأهمية الحاجات التي يجب ان تتوفر لكل فرد والوضع الذي يشغله في حياته ليقوم بالدور الاساسي في عملية التحويل والرقي التي صممتها البلاد، تجعل السكن في المركز البارز من القطاعات الرئيسية.

إذ يبرز كعنصر حاسم لطريقة شغل المساحة الوطنية والانتفاع بها، فوجه الدولة الغد نرسمه في خطوط رئيسية، من خلال ما نختاره اليوم في مادة السكن.

ففي الهيكل الجغرافي لتهيئاتنا، يحتل السكن النقطة البارزة من نشاطاتنا، وبذلك فإنه يشكل المسلمة الهامة في عناصر السياسة المتعلقة بتهيئة الإقليم.

ولا بد من الالتزام بنظرة اجمالية لهذه الظاهرة ولذلك يقتضي لاستيعاب سياسة السكن وتطبيقها مراعاة ما يلي :

- المحافظة دوما على الوحدة الحقيقية للمشاكل الجوهرية الخاصة بالسكن في مجموعه.
- ربط دراسة هذه المشاكل دوما مع مشاكل الهندسة العمرانية والارتباط الوثيق بين السكن والتنمية بفرض دمج سياسة السكن في المخطط الوطني للتنمية من كل جهاته ونواحيه.
فسابقا كان الفرد هو الذي يتولى مبادرة بناء السكن الخاص به، فيكفي امتلاكه قطعة أرض وتعاقده مع مهندس معماري ومقاول، دون الخضوع لأية قيود او إجراءات ولعل السبب في ذلك يرجع الى بساطة الحياة والمتطلبات أيضا.

ومع تشعب الحياة وتطورها من جهة وبروز دور الدولة في تنظيم مجال السكن من جهة أخرى، خاصة بعد تازم وضعية السكن، وكان ذلك خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية مما جعل تدخل المشرع في ايجاد الطرق والسبل الكفيلة لتوفير السكن للأفراد، بطريقة منظمة ومدروسة طبقا للإمكانيات ولاختيارات التهيئة العمرانية ومخطط التنمية الوطني امرا ضروريا وهاما.

وترجع بوادر ظهور نظام قانون الترقية العقارية إلى فرنسا التي شهدت دمارا كبيرا خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، مما خلق أزمة خانقة في مجال السكن لاختلال التوازن بين

العرض والطلب، فصدرت سلسلة من القوانين تنظم عملية الترقية العقارية، وكان أول قانون ينظم الترقية العقارية في فرنسا هو القانون رقم 67-3 المؤرخ في 03 جانفي 1967.

وعلى غرار المشرع الفرنسي، حاول المشرع الجزائري وضع نظام قانوني كفيل بتحقيق عمليات الترقية العقارية على الوجه الأمثل، وكان ذلك بعد سلسلة من القوانين والمراسيم، تميزت بالارتجال في كثير من المرات بعيدا عن الدراسة الميدانية الدقيقة .

- وقد تجسد أول قانون للترقية العقارية سنة 1986 بصور القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، إلا أن هذا القانون وبعد سنوات من صدوره أثبت عجزه في معالجة أزمة السكن، وأكثر من ذلك فإنه عقد الوضعية أكثر وانتهى الأمر بإلغائه عن طريق المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والذي وضع أطارا جديدا للترقية العقارية في الجزائر.

ولأن الترقية العقارية كما هو واضح من مدلولها تهدف إلى تطوير الأملاك العقارية سواء المبنية أو العارية، والمحافظة عليها فإن ذلك يتطلب القيام بعدة عمليات واجراءات لتحقيق هذا الهدف وتتمثل هذه الأعمال فيما يلي:

- اقتناء الأساس العقاري.

- التمويل.

- الإجراءات القانونية للبناء (الرخص والشهادات).

- انجاز المساكن.

- وضع نظام قانوني للمحافظة على السكنات بعد انجازها.

إلا أنه ونظرا للتغيرات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد منذ الاستقلال إلى يومنا هذا والتي أدت في كل مرة إلى تغيير القوانين سواء بإلغائها أو التعديل فيها، مما أثر سلبا على عملية الترقية العقارية وهو ما فتح بابا واسعا امام منازعات لا حصر لها، عرقلت تنفيذ برامج عمليات الترقية العقارية وعقدت من وضعية السكن.

إن اختيارنا لموضوع منازعات الترقية العقارية، الغرض منه الوقوف واعطاء ولو صورة بسيطة عن واقع الترقية العقارية في الجزائر وما آلت اليه.

ومساهمة منا ولو بقدر ضئيل في ابراز العقبات والمشاكل التي تعترض ميدان الترقية باعتباره ميدانا حساسا وهاما في مجال التنمية الوطنية.

كما أن الدافع الحقيقي لاختيار دراسة وبحث موضوع منازعات الترقية العقارية يرجع إلى الايمان بفكرة أنه كلما أمكننا الوقوف عند مختلف المنازعات وحصرها وإن كان ذلك صعب إلا أنه ليس مستحيل، ودراستها بشكل موضوعي وجدي، كلما امكنا التحكم في الثغرات والفراغات القانونية التي أدت إلى ظهور مثل هذه المنازعات وبشكل ملفت للانتباه بل وخطير أيضا وهذا سوف يجرنا إلى مراجعة القوانين المنظمة لهذا الميدان ومحاولة التحكم فيه.

كما أن الهدف من اختيار هذا الموضوع هو ابراز أو تصوير الوضعية الخطيرة التي آلت إليها الترقية العقارية.

إنني عبر هذا البحث أحاول الإجابة على الإشكاليات التالية :

- ما هي طبيعة ونوعية المنازعات التي تنشأ عن عملية الترقية العقارية ؟
- ما هي الأسباب التي أدت إلى ظهور هذه المنازعات؟
- هل اشكالية الترقية العقارية ترجع إلى المنازعات التي تنشأ عن تطبيق النظام القانوني للترقية لوجود فراغات قانونية، أم أنها اشكالية العقار في حد ذاته باعتباره المحرك الرئيسي لعملية الترقية العقارية؟

وانطلاقا من هذه الاشكالية تطرح اشكالية اخرى: إلى أي مدى أثرت اشكالية العقار في بروز منازعات عرقلت في عملية الترقية العقارية من خلال الكم الهائل من المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية ؟

كل هذه التساؤلات سوف نعالجها في هذا البحث الذي خصصنا له بايين:

الباب الأول (المنازعات التي تنشأ قبل عملية البناء).

وننطلق في الباب الثاني للمنازعات التي تنشأ أثناء وبعد عملية البناء كل ذلك وفق الخطة التالية:

مقدمة

الباب الأول: المنازعات التي تنشأ قبل عملية البناء

الفصل الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية والبناءات غير المشروعة

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية

المطلب الأول: أسباب ظهور العقود العرفية في البيوع العقارية

المطلب الثاني: القيمة القانونية لعقد البيع العقاري العرفي

المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائي

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالبناءات غير المشروعة

المطلب الأول: أصناف البناءات غير المشروعة

المطلب الثاني: طرق تسويتها

الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة بشهادات ورخص التعمير والبناء

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير ورخصة التجزئة

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة برخصة البناء

المطلب الأول: المنازعات الإدارية

المطلب الثاني: المنازعات المدنية

المطلب الثالث: المنازعات الجنائية

الباب الثاني: المنازعات التي تنشأ أثناء وبعد عملية البناء

الفصل الأول: المنازعات التي تنشأ أثناء عملية البناء

المبحث الأول: المسؤولية العقدية

المطلب الأول: شروطها

المطلب الثاني: النظام القانوني للمسؤولية العقدية

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: عملية تسلم الأعمال

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتسليم وأشكاله

المطلب الثاني: امتناع رب العمل عن تسلم الأعمال

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة

المبحث الثالث: ضمان حسن الانجاز

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان وموضوعه

المطلب الثاني: أحكام ضمان حسن الانجاز

الفصل الثاني: المنازعات التي تنشأ بعد عملية البناء

المبحث الأول: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز ونطاق تطبيقه

المطلب الثاني: أحكام الضمان

المبحث الثاني: الضمان العشري

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري

المطلب الثاني: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

المطلب الثالث: دعوى الضمان

المبحث الثالث: المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة

المطلب الأول: الدعاوى التي يمكن للجمعية رفعها

المطلب الثاني: الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الشركاء

خاتمة

الباب الأول

المنارات التي تنشأ قبل عملية البناء

الباب الأول

المنازعات التي تنشأ قبل عملية البناء

يتمثل نشاط الترقية العقارية أساسا في انجاز عمارات أو مجموعات سكنية، تخصص للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، تقام على أراض خاصة أو مقتناة عارية أو مهياة واقعة ضمن الأنسجة الحضرية، ويجب أن تتجز عمليات الترقية العقارية في إطار اختيارات التهيئة العمرانية. فالمرقي العقاري قبل أن ينجز أي مشروع، يجب أن يتحصل على ملكية قطعة أرض صالحة للبناء بالإضافة إلى ضرورة حصوله على الرخص والشهادات التي يتطلبها قانون التهيئة والتعمير قبل أية عملية بناء، فإن لم يستوف هذه الإجراءات تعرض لمتابعات قضائية.

وسنتعرض في الباب الأول إلى أهم المنازعات التي تعيق التنمية الشاملة في البلاد بصفة عامة والترقية العقارية بصفة خاصة، وتتمثل هذه المنازعات التي تعطل أحيانا وتعيق تماما عملية الترقية العقارية، في المنازعات المتعلقة بالعقار باعتباره الركيزة الأساسية في عملية الترقية العقارية، يضاف إليها المنازعات المتعلقة بالرخص والشهادات المتطلبة قانونا، خاصة رخصة البناء التي تعد ضرورية قبل أية عملية بناء.

الفصل الأول

المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية والبناءات غير الشرعية

إن العقار هو العنصر الأساسي في السياسة التنموية، وتسيير هذه الثروة اعتباراً من خصوصيتها المحدودة وغير المتجددة، يجب أن يخضع لإستراتيجية تضمن استقرار الجماعات المحلية وتواصلها، وأن التهاون بهذا العقار يرهن مستقبل الأجيال اللاحقة.

إن الإشكالية العقارية التي نعيشها الآن، فرضت نفسها من جراء التغيرات العميقة التي مسّت الممتلكات، من خلال عدة قوانين فرضتها السلطات الفرنسية فزعزعت النظام العقاري الذي كان سائداً في عهد ما قبل الاحتلال وغيرت المحيط تغييراً جذرياً⁽¹⁾، الأمر الذي صعب مهمة الدولة الجزائرية بعد الاستقلال في استدراك الأوضاع وفي محاولة منها لتصحيح الأوضاع السائدة سنت الدولة الجزائرية جملة من النصوص القانونية، إلا أن هذه النصوص عوضاً من استدراك الأمر ساهمت بشكل كبير في تأزم وضعية العقار، ونتج عن ذلك منازعات لا حصر لها شلت في معظم مناطق الوطن السياسة التنموية وبرامج الاستثمار، ومنها الموجهة خصوصاً إلى ميدان السكن.

وتتعلق هذه المنازعات أساساً بالتعامل الخاطئ في العقار سواء كان ذلك بتجاهل الرسمية في البيوع العقارية، أو المنازعة في ملكية العقار من طرف أكثر من شخص واحد، أو تتعلق بعقود الامتياز الممنوحة في إطار الاستثمار الخاص، وقد تتعدى بعض المنازعات أبعد الحدود لتصل إلى البناء غير المشروع سواء على أراضي الخواص أو الأراضي الوطنية الخاصة للدولة والجماعات المحلية، وحتى البناء على الأراضي العمومية وستتوزع الدراسة على الشكل التالي:

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية.

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالبناءات غير المشروعة.

(1) - راجع في ذلك: السيد محمد بغدادى المدير العام للأماكن الوطنية، محاضرة ' المنازعات العقارية المتعلقة بأماكن الدولة وأماكن الخواص، مجلة نحوه القضاء العقاري 1995 ص 104.

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية

بعد الاستقلال مباشرة حلت الدولة الجزائرية محل السلطات الاستعمارية والمعمرين، الذين كان بحوزتهم الجزء الكبير من الأراضي الجزائرية، تم إعلانها أملاكاً شاغرة لتجنب نهبها والاستيلاء عليها⁽¹⁾.

ثم تدخلت في مرحلة ثانية في إطار منظم عن طريق التأميم وتنظيم الثروة العقارية، لكن التسيير العمومي لهذه الثروة ترجم بتقييدات حولت فيما بعد من طرف المواطن في شكل بناءات غير مشروعة.

وكان لازماً وضع استراتيجية محكمة من أجل التصدي لهذه الظاهرة وذلك بمشاركة الهيئات القضائية.

المطلب الأول

أسباب ظهور العقود العرفية في البيوع العقارية

تكفل الدولة بالأملاك الشاغرة كان بهدف جعلها بمنأى عن أية معاملات، وترجمت في بعض المرات بتنظيم عمليات البيع والتحويل، وهذه الإجراءات كانت موجهة أساساً لحماية الدولة لكل القطاعات المتروكة من قبل الملاك السابقين ولهذا صدرت سلسلة من الأوامر والمراسيم.

- الأمر 02/62 المؤرخ في 1962/08/29 يتضمن تسيير الأملاك الشاغرة.

- الأمر 102/62 المؤرخ في 1962/05/06 يتضمن اكتساب ملكية الأموال الشاغرة.

- المرسوم 02/62 المؤرخ في 1962/10/22 يتضمن انشاء لجان تسيير لضمان تسيير الأملاك الشاغرة.

- المرسوم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18 يتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة الاقتصادية والتجارية وكل الحقوق العقارية.

(1) راجع في ذلك : د/ يونسى حداد، العقد العرفي والمعاملات العقارية - مجلة الإدارة العدد 8 سنة 1996 ص 67.

- المرسوم 95/63 المؤرخ في 1963/03/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الصناعية والمنجمية والحرفية الشاغرة وأيضا المؤسسات الفلاحية الشاغرة.

كل هذا أدى الى تقييد تام للمعاملات العقارية إلا إذا كان مسموحا بها بين مختلف القطاعات العامة(1).

غير ان تحريم المعاملات في بعض الأملاك وعلى بعض الأشخاص ونزع الملكية لم يقف عند هذا الحد بل تبعته مجموعة من القوانين أشاعت الفوضى.

أولا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للمرسوم رقم 15/64(2)

بمقتضى المرسوم رقم 15/64 فإن الأملاك العقارية والتجارية التي لم تصبح ملكا للدولة تكون موضوع تحديد المعاملات.

وبمقتضى نص المادة الأولى من المرسوم 15/64 فإن كل العمليات بين الأحياء التي تتضمن إنشاء أو تحويل أو تعديل حقوق عينة عقارية، يجب أن تكون مرخصة من طرف الوالي، وفي المقابل فإن هذه الرخصة لا تمنح إلا في إطار عملية واحدة وكل ما يقع مخالفا لهذه الرخصة يكون باطلا ويعرض أصحابه لعقوبات جزائية.

ولتفادي أية معاملة على الأملاك التي من الممكن أن يعلن عنها املاك شاغرة، اصدر وزير العدل تعليمة رقم 141 مؤرخة في 1964/10/24 تتضمن رخصة الشغور وتمنح هذه الرخصة من طرف الوالي، ويجب أن يعمل بها في كل المعاملات العقارية والتجارية وتبعه اجراء آخر تضمنه قانون المالية لسنة 1965 حيث أوجب إخضاع العمليات أو المعاملات العقارية للرسمية وضرورة وضع الثمن بين يدي الموثق.

(1) راجع في ذلك : د/ يونسى حداد، "العقد العرفي والمعاملات العقارية" - المرجع السابق الذكر ص 68.

(2) راجع في ذلك: المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتضمن رخصة التعامل في العقار ج.ر رقم 07 لسنة 1964.

(3) راجع في ذلك: الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 والمتضمن قانون الثورة الزراعية.

ثانيا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للأمر رقم 73/71⁽¹⁾

إجراءات التأميم التي نص عليها الأمر رقم 73/71 الذي يتضمن قانون الثورة الزراعية كان يهدف إلى تحويل ملكية الأراضي الفلاحية المستغلة الخاصة إلى الدولة واخراجها من حيز التجارة⁽²⁾.

فبمقتضى نص المادة 22 من الأمر " ان الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية هي ملك للدولة. وهي غير قابلة للتصرف والاكتساب عن طريق النقاد ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها.

ولا يمكن أن تنتقل بأي حق عيني أو يجري عليها تعاقد المزارعة بأي صفة أو شكل كان ".
في حين نصت المادة 171 من نفس الأمر ما يلي: " يمكن للمحاكم والمجالس القضائية التي تنظر في أي نوع من النزاعات المتعلقة بالأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة، خلال مهلة تسعة أشهر من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية"

المادة 168 تنص " يوقف كل نقل ملكية بين الأحياء ضمن أية بلدية داخل في منطقة تطبق فيها الثورة الزراعية وذلك طيلة المدة الواقعة ما بين تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.....

وإن إبرامها خلافا للمقتضى الموقوف والمشار اعلاه، يؤدي الى بطلانها بحكم القانون ".

ثالثا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للأمر رقم 26/74⁽³⁾

مما زاد الأمر تعقيدا هو تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات بموجب الأمر رقم 26/74 والتي ضمت كل الأراضي مهم كان نوعها، إذا كانت تقع داخل منطقة التعمير لصالح البلديات وللبلدية أن تمارس حقوقها عليها لتحقيق التنمية المنسجمة.

(1) راجع في ذلك: الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات. ج.ر العدد 19 مؤرخة في 1974/03/05.

(2) راجع في ذلك: د/ يونس حداد، العقد العرفي والمعاملات العقارية، المرجع السابق الذكر ص 70.

(3) راجع في ذلك: الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات. ج.ر العدد 19 مؤرخة في 1974/03/05.

أما الأراضي الخارجة عن محيط التعمير، فلا يمكن تداولها إلا إذا كانت البلدية طرفا في العقد. ولأن البلديات لم تكن تملك الأموال الكافية لدمج هذه الأراضي ضمن احتياطيها العقاري، فإن هذه النصوص زادت من تعقيد سياسة السكن. وكان طبيعيا أن يستنكر الأفراد هذا المنع والتقييد، فلم يبق أمامهم سوى إبرام العقود العرفية، ومن ثم تشجيع البناءات غير المشروعة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التقييدات على حرية المعاملات العقارية واحتكارها لم تكن السبب الوحيد الذي شجع كثرة الطعون الموجهة ضد العقود العرفية⁽¹⁾.

إن ما زاد الأمر سوءا، هو الغلق شبه الكلي لمكاتب التوثيق، فالتصرفات التي كانت تتضمن نقل الملكية العقارية (البيع، الهبة، الوصية...) كانت خاضعة حتى 1970 لأحكام القانون المدني الفرنسي والمرسوم الصادر في 1955 بموجب القانون رقم 157/62 الذي يقضي بسريان التشريع الفرنسي ما لم يتعارض مع السيادة الوطنية، فكانت التصرفات الناقلة لملكية الأملاك العقارية تحرر في شكل رسمي عن طريق موثق، وتشتهر في المحافظة العقارية، وكانت تخضع لإجراء الرسمية أيضا الأحكام المقررة للبيع عن طريق المزايمة.

بعد الاستقلال، الأغلبية الساحقة للموثقين هجروا البلاد وتركوا مهنة التوثيق مما أثر سلبا على حجم المعاملات العقارية.

وأمام هذا الوضع فرض وزير العدل اجراءات للمحافظة وحماية الأرشيف. إلا أن مكاتب الموثقين بقيت مغلقة، وفي إحصاء أعدته غرفة الموثقين سنة 1969، تبين أن هناك 19 مكتب توثيق فقط على المستوى الوطني.

وازدادت الوضعية تعقيدا بشكل سريع، مما دفع الإدارة إلى تكليف موثق واحد بعدة عمليات هذا ان وجد. ووصل الأمر إلى حد الاستعانة بقلم كتاب المحكمة، لإعداد بعض التصرفات باستثناء تلك التي تتضمن البيوع العقارية.

(1) راجع في ذلك: د/ بونسي حداد، "العقد العرفي والمعاملات العقارية"، المرجع السابق الذكر ص 70.

وكان يجب الانتظار إلى غاية 1970 أين اصدر المشرع الأمر المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾. واعتبر الموثق موظف تابع لوزارة العدل وليس موظف عمومي يعمل لحسابه الخاص، وجاء هذا القانون يبين لأول مرة التصرفات الخاضعة للرسمية.

كل هذه النقييدات والقوانين التي جاءت بها من أجل السيطرة والتحكم في قطاع السكن مضافا إليها نقص الكفاءات المؤهلة، أدت إلى تفاوت خطير بين العرض والطلب المتزايد.

وذلك راجع إلى عدة عوامل خاصة منها ما يتعلق بالنمو الديمغرافي السريع والعرض الذي يكاد يكون معدوما، وذلك نتيجة للتسيير الإداري البيروقراطي.

وأمام هذه الحواجز والعقبات، توصل المواطن إلى حل أسرع تمثل في اللجوء إلى العقود العرفية، باعتبارها اسهل وتمكن الطرفين من التهرب من دفع الرسوم والجباية.

وبما أن العقد العرفي لا يمكن من خلاله الحصول على رخصة البناء مما أدى إلى انشاء سوق موازية للعقار، وشجع البناءات غير المشروعة، التي أصبحت تشكل اليوم مشكلا خطيرا صعب معه ايجاد حل جذري سواء كان ذلك بالنسبة للسلطات العمومية وللقانونيين والقضاة⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: الأمر رقم 92/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

(2) راجع في ذلك: د/ يونسى حداد، "العقد العرفي والسعاعات العقارية"، المرجع السابق الذكر ص 72.

وتنص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾ الخاص بتأسيس السجل العقاري : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يتم على شكل رسمية " .

وباستقراء نص المادة 12 من قانون التوثيق نستخلص أن المشرع الجزائري عين للشكالية جزاء في حالة الاخلال بها، فجعل عقد البيع العقاري الذي لم يستوف عنصر الشكالية متضمنة جميع شروطها باطلا بطلانا مطلقا.

وبالرجوع إلى القانون المدني وبالأخص إلى نص المادة 792 التي تنص: " لا تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء المملوك للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية".

المادة 793 " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

هذه الأحكام أضيف إليها أحكام الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975⁽¹⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

فتنص المادة 15 منه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما المادة 16 فتنص على ما يلي : " إن العقود الادارية والانفاقات التي ترمي إلى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية".

(2) راجع في ذلك: المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري جـر العدد 30 مؤرخة في 13/04/1976.

وبعد تعديل القانون المدني الذي جاء به القانون رقم 14/88 أضيفت المادة 324 مكررا 1 والتي تنص " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية ... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

يستخلص من النصوص السابقة الذكر، أن بيع العقار المفرغ في شكل عرفي بيعا باطلا، ليس له وجود قانوني ومن ثم فليس هناك حاجة إلى صدور حكم ببطلانه، فالذي له مصلحة في ان يتمسك بالبطلان لا يكون في حاجة إلى أن يرفع دعوى بذلك وإنما يكفيه أن يتجاهل العقد الباطل وأن يتصرف على هذا الأساس.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجزائري من عقد البيع العرفي المنصب على العقار

أمام ضرورة العقد الرسمي والصعوبات التي تواجه الأفراد، حاول الاجتهاد القضائي إعطاء تفسير خاص لإحكام القانون المدني والمادة 12 من قانون التوثيق.

أولا/ الاجتهاد الذي يرتب آثار على البيع العرفي العرفي:

جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 20/629 مؤرخ في 14/07/1980⁽¹⁾ أن العقد العرفي لا ينقل الملكية بل يكون التزاما شخصيا يؤول إلى الحكم بالتعويض في حالة امتناع المـلزم في تنفيذ ما وعد به .

وقد جاء في قرار آخر رقم 466/09 مؤرخ في 12 أكتوبر 1988، حيث أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على العقد العرفي المتضمن التزام الطاعن وقبضه ثمن المبيع وتسليم العقار المبيع، ويتجلى من ذلك العقد العرفي رضا الطرفين على البيع والشئ المبيع وتحديد الثمن وقبضه من الطاعن، وبالتالي فأركان البيع متوفرة ولم يخالفوا مضمون المادة 12 المحتج بها، لأنهم ألزموا الطرفين بالتوجه إلى مكتب التوثيق ولذا علل قضاة الموضوع تعليلا كافيا سليما.

(1) راجع في ذلك: القانون رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

وفي قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 10/11/1990⁽¹⁾ الغرفة المدنية، أيدت المحكمة العليا قرار الغرفة المدنية بالمجلس الذي اعتبر البيع العقاري المفرغ في عقد عرفي سنة 1981 والذي يحيل الأطراف إلى الموثق لإبرام عقد رسمي عقدا صحيحا.

فاعتبرت المحكمة العليا أن العقد العرفي صحيح وينشئ التزامات بين الأطراف طبقا لأحكام المواد 72، 351، 361 من القانون المدني، ويعتبر مصدر للالتزامات ويمكن للقضاة الاعتداد بصحة العقد والزام الأطراف باستكمال إجراءات البيع.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا صادر في 07/02/1990 رقم 30 573 انه إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه، كاملة من حيث الرضا، المحل، الثمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه ان تأمر بإتمام النقص المتمثل في الرسمية فهذا مخالف للقانون.

وفي نزاع آخر حول عقد عرفي محرر بتاريخ 26/06/1973⁽²⁾ جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 29/06/1988 على أن عقد البيع عقد رضائي، و يبطل عقد البيع العرفي لعدم اتمام شكلية الرسمية خطأ في تطبيق القانون لأن المادة 351 من قانون التسجيل الذي تشترط الشكالية لتسجيل العقود الناقلة للملكية قد الغيت بقانون الملكية التكميلي لسنة 1983.

من خلال ما تقدم يبدو أن المحكمة العليا أخلطت بين الرسمية التي تعتبر ركنا في عقد البيع العقاري وتخلفها يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وبين التسجيل والاشهار الذي نصت عليه المادتين 165 و 793 من القانون المدني الذي يعد وسيلة لنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، شريطة أن يعرض عليها المشتري أو صاحب المصلحة عقدا رسميا توثيقا محررا من طرف ضابط عمومي طبقا للمادة 324 مكرر 1⁽²⁾، إذا أن العقد غير المسجل وغير المشهر يرتب جميع آثاره عدا نقل الملكية.

(1) راجع في ذلك: نشرة القضاء لسنة 1981.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 61324 غير منشور.

أما العقد العرفي فهو باطل بطلان مطلق ولا يجوز للمحكمة الاستناد الى تلك المادة لإلزام البائع بإضفاء الرسمية طالما انه معدوم.

وتتفق الأحكام السابقة في أنها ترتب اثار على بيع العقار المحرر في شكل عرفي، فإذا تم بيع عقار وحرر هذا البيع في عقد عرفي فإنه يجوز للمشتري أن يرفع دعوى على خصمه بتنفيذ التزامه بنقل الملكية، وفي حالة امتنع الملتزم يتحول الأمر إلى المطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي يطرح: هو على أي أساس يحق للمشتري، أن يطالب البائع بانجاز التزامه بنقل الملكية بمكتب التوثيق، وعلى أي أساس يجوز للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض في حالة امتناع هذا الأخير بانجاز التزامه بمكتب التوثيق.

وللإجابة على هذه الأسئلة فلا بد من أن يحتتمل قرار قضاة المحكمة العليا ثلاث أسس استندت عليها لتبرير أحكامها وتتمثل فيما يلي:

- أساس المسؤولية العقدية

- أساس تحول العقد العرفي إلى عقد غير مسمى

- أساس المسؤولية التقصيرية

بالنسبة للفرض الأول⁽²⁾: لكي تتحقق المسؤولية العقدية يجب توافر شرطان وهما:

- أن يوجد عقد صحيح بين الدائن والمدين

- أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب خرق التزام ناشئ من هذا العقد، وبما أنه

استخلصنا أن البيع العقاري العرفي، عقدا باطلا بطلانا مطلقا لانتهاء ركن الشكلية فيه، نخلص

إلى انعدام شرط وجود عقد صحيح بين البائع والمشتري.

وللتوضيح أكثر فإن انعدام ركن الشكلية في عقد بيع العقار لا يعد خرقا للالتزام ناشئ من العقد

انما هو خرق للالتزام قانوني يساهم في بناء العقد⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك: نشرة القضاء سنة 1990.

(2) راجع في ذلك: حرية بتقسام ' اثر العقد العرفي على التصرفات الواردة على العقار' مذكرة تخرج القضاة 1997.

(3) راجع في ذلك: بسميلة بن زادي: قيمة البيع العقاري العرفي، مذكرة التخرج القضاة 1992.

بحيث إذا انقضى انعدم العقد، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يلزم البائع باتمام اجراءات التوثيق، نظرا لأن عنصر التوثيق ليس التزاما ناشئا عن عقد البيع العرفي وإنما هو ركن في العقد نفسه، وهكذا نكون قد استبعدنا أساس المسؤولية العقدية باعتبار العقد باطل.

لعل أن المحكمة اعتمدت نظرية تحول العقد، فذهبت إلى اعتبار عدم إفراغ العقد في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون يجعله يتحول إلى اتفاق غير مسمى، وهو ملزم للجانبين غير انه بالنظر إلى المادة 105 من القانون المدني فإنه إذا اشتمل التصرف الباطل على أركان تصرف آخر فإن هذا التصرف يعتد به.

وباستقراء المادة المذكورة اعلاه، فقد استلزم المشرع لتطبيق نظرية تحول العقد، أن تكون ارادة الطرفين أو المتعاقدين كانت تهدف إلى إبرام هذا التصرف الثاني. غير أن البيوع العقارية العرفية التي تقدم امام القاضي بمجرد قراءتها تكشف عن طبيعة الالتزامات التي يتحملها كل من المتعاقدين، فيستخلص من هذه العقود أن البائع فلان باع للمشتري عقارا محددا بالمساحة والمعلم والعنوان بمبلغ مقدر، لهذا يمنع القانون على القاضي من اعطاء العقد تكييفاً غير التكييف الذي قصد إليه الطرفان.

فهل يمكن أن يتحول العقد الباطل إلى واقعة مادية تترتب عليها المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية طبقاً للمادة 124 من القانون المدني⁽¹⁾

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال شخص بالتزام قانوني مع ادراكه بهذا الإخلال، فإذا أخل البائع بعدم توثيق البيع مع علمه وادراكه بأن الشكلية التزام قانوني فرضته المادة 152 من قانون التوثيق، يكون اخلاله تعدياً قد يصيب المشتري في حق من حقوقه، غير أنه إذا أقمنا مسؤولية البائع وحده نكون قد تعسفنا في حقه للامتياز الذي يتحصل عليه المشتري والمتمثل في إعفائه من مشاركته الخطأ.

(1) راجع في ذلك: حورية بلقسام - أثر العقد العرفي على التصرفات الواردة على العقار - المرجع السابق النكر

وخلاصة القول أن المحكمة العليا في اجتهادها الذي يرتب تعويضا للطرف المضرور في حالة عدم اتمام اجراءات البيع، لا تستقيم مع قواعد المسؤولية التقصيرية، إذ نجد أن المشتري قد ارتكب خطأ بنفس الدرجة التي ارتكب بها البائع الخطأ، وبالتالي يكون أحد الخطأين قد استغرق بالضرورة الآخر ومن ثم لا تقوم مسؤولية البائع.

المشاكل المترتبة على الأخذ بهذا الاجتهاد

إذا أصدرت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية، حكما يقضي بالزام المدعى عليه بالتوجه رفقة المدعى أمام مكتب التوثيق لإنجاز التزامه الوارد في العقد العرفي، وتحرير عقد البيع الرسمي المتعلق بالعقار، ثم حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، سعى المدعى لتنفيذ الحكم، غير أن المدعى عليه لم يمثل أمام الموثق وحرر هذا الأخير محضر امتناع أو عدم حضور المدعى عليه.

فما مصير الحكم إذا أصر البائع على امتناعه من التوجه لمكتب التوثيق لتنفيذ التزامه، بحيث لا تنتقل الملكية للمشتري وللبائع أن يتصرف في المبيع ثانية.

وفي حكم صدر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 1988/07/23 مؤيدا بقرار صادر عن المجلس بتاريخ 1985/03/18 ألزم المدعى عليه بالتوجه رفقة المدعية أمام مكتب التوثيق لإنجاز الالتزام الوارد في العقد العرفي المؤرخ في 1973/06/30 وتحرير عقد بيع رسمي متعلق بقطعة أرض. إلا أن المدعى عليه لم يمثل للحكم، وأمام هذا الاخلال رفعت المدعية بموجب عريضة مؤرخة في 1992/10/03 تحت رقم 62 216 طالبة إضافة عبارة تخول لها اتمام الالتزام بمفردها امام امتناع المدعى عليه، ومن دراسة ملف الدعوى فإن الحق في الزام البائع لإنجاز اجراء التوثيق قد نشأ له منذ صدور القرار المؤرخ في 1985/03/18 غير أنه استحال على المشتري تنفيذ حكمه لامتناع البائع وهذا إلى غاية 1992.

فكان الأمر أن أقامت المدعية بناء على الأرض المبيعة بدون رخصة بناء، نظرا لأنها لم تملك عقد ملكية صحيح.

هذا الاجتهاد كان يأمل منه تسوية عدة وضعيات لكنه في الواقع خلق مشاكل أخرى، فالمتقاضى بعد سنوات من الإجراءات والنفقات، يتحصل على قرار من العدالة، لكنه لا يمكنه شهره لأنه لا يحمل البيانات المطلوبة قانونا.

وقد أعلن وزير العدل عن وجود 3000 قرار لم يشهر ولا يمكن شهره، وهذا ما جعل المحكمة العليا تعدل عن الاجتهاد السابق⁽¹⁾.

ثانيا/ الاجتهاد الذي لا يرتب أثارا على عقد البيع العقاري العرفي:

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18 فيفري 1997 تحت رقم 136156 عن الغرف مجتمعة حيث أن المدعي طعن بالنقض بتاريخ 29 أكتوبر 1994 ضد القرار الصادر عن مجلس معسكر بتاريخ 03 ماي 1994، الذي أيد حكم محكمة المحمدية الصادر بتاريخ 10 ماي 1992 القاضي بصحة بيع محل تجاري مفرغ في شكل عرفي، وتوجيه الأطراف إلى استكمال اجراءات نقل الملكية أمام الموثق، حيث اعتبرت المحكمة أن قرار المجلس جاء خرقا للقانون وطبقه تطبيقا سيئا، لأن بيع المحل التجاري يخضع لأحكام المادة 79 من القانون التجاري، والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أي يجب أن يفرغ في شكل رسمي وإلا وقع تحت طائلة البطلان، ولذا قضت المحكمة بنقض قرار المجلس وإعادة الأطراف والقضية أمام نفس الجهة.

هذا القرار يطرح مشكل القيمة القانونية للعقد العرفي في البيوع العقارية ولم يكن سوى نتاج تطور مجال الاجتهاد القضائي الذي تأثر بالظروف التي عاشتها البلاد بعد الاستقلال واردة السلطات العمومية في التحكم في الثروة العقارية بتفادي المضاربة.

فالدولة جعلت السكن حق مضمون⁽²⁾، في حين أن الأفراد لم يكن لهم الحق في البناء، ولم تستطيع الدولة بإمكانياتها المحدودة مواجهة العرض الكبير الذي سببه النمو الديمغرافي، هذه الوضعية المعقدة أدت بالفرد إلى الاستيلاء على الأراضي أو إفراغ المعاملات العقارية في شكل عقود عرفية قبل تشييد بنايات غير مشروعة.

(1) راجع في ذلك: د/ بونسي حداد "العقد العرفي والمعاملات العقارية" المرجع السابق الذكر ص 85
(2) راجع في ذلك: مذكرة تقديم متعلقة بالسكن صادرة 1977 ج.ر العدد 12.

ويعد هذا القرار خطوة هامة في مجال الاجتهاد القضائي حيث تم باجتماع الغرفتين التجارية والمدنية ويهم أيضا الغرفة العقارية والإدارية والاجتماعية وحتى الغرفة الجزائية، وبصدور قرار المحكمة العليا هذا أعطى دفع لتطبيق أحكام قانون التوثيق، إلا أن تطبيق هذا القرار قد تعترضه صعوبات عديدة.

فالضرورة العملية قد تقتضي على من يتمسك بالبطان أن يرفع دعوى البطلان وهذا يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد كأن يكون أحد الطرفين قد نفذ التزامه ويريد أن يسترد ما أداه، كما يمكن أن يطرح الاشكال من جهة أخرى، فبالغاء قانون الثورة الزراعية وقانون الاحتياطات العقارية بمقتضى قانون التوجيه العقاري، فرض إعادة الأراضي إلى ملاكها الأصليين وتحرير المعاملات العقارية.

حرية المعاملات هذه جسدت بصدور قانون التوثيق الجديد القانون رقم 27/88، الصادر بتاريخ 1988/07/12، فهل هذا سيعطي دفع حقيقي للأشخاص بإتباع الرسمية في معاملاتهم، وما هو مصير الأملاك العقارية التي كانت موضوع بيوع متتابعة مفرغة في عقود عرفية (1)؟

وفي تعليقه على القرار السابق يرى المستشار بالمحكمة العليا عمر زودة (2) أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن : هل أن صياغة هذا النص " أي أن المادة 12 من قانون التوثيق " صياغة غامضة تدعوا إلى الاجتهاد ؟ أو بتعبير آخر هل هذا النص يطرح اشكالا يدعوا القضاء الى الاجتهاد ؟ وما هو هذا الاشكال ؟

ومن نافلة القول أن القضاء لا يلجأ إلى عملية الاجتهاد إلا إذا وجد فراغا قانونيا، فهو يتدخل لسد هذا الفراغ وفي هذه الحالة يقوم بخلق القاعدة القانونية أو إذا وجد نصا غامضا قد يحتمل أكثر من معنى، فهو يتدخل وبناء على وسائل التفسير لإزالة الغموض .

ويرى أيضا أن قرار المحكمة العليا رقم 136/156 المؤرخ في 1997/02/18 انه أتى بجديد ولكنه لم يأت باجتهاد لأن القضاء عندما يقوم بتطبيق القانون تطبيقا أليا فهو لا يجتهد.

(1) راجع في ذلك د/بوني حداد " العقد العرفي والمعاملات العقارية " المرجع السابق الذكر ص 86

(2) راجع في ذلك: المستشار عمر زودة -تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 136/156 المؤرخ في 1997/02/18 مجلة الموثق العدد 07 جويلية 1999.

المبحث الثاني

المنازعات المتعلقة بالبناءات غير المشروعة

إن أزمة السكن التي شهدتها البلاد في السبعينيات والثمانينات، يضاف إليها الاحتكار التام والمطلق للدولة في مجال السكن، بل حتى في المعاملات العقارية كما سبق الإشارة إلى ذلك، نتيجة التأميم ونزع الملكية والقيود الواردة على المعاملات العقارية، وتكوين الاحتياطات العقارية لفائدة الجماعات المحلية ومنع التعامل في العقار إلا مع هذه الأخيرة، وفي حدود الاحتياجات العائلية وعجز الدولة في مواكبة العرض المطلوب، كل هذه العوامل أدت بالأفراد ليس فقط إلى خرق الأحكام القانونية المتعلقة بالرسمية في التصرفات العقارية، واللجوء إلى إبرام العقود العرفية، بل تعد ذلك إلى حد الاستيلاء على أراض غير والبناء عليها، سواء كانت الأراضي ملكا للخواص أو ملكا للدولة والجماعات المحلية، مما أدى إلى تفشي ظاهرة خطيرة أثرت ولا زالت تؤثر على مسار سياسة التنمية الشاملة، وتجلى ذلك في المنازعات الكثيرة التي عرضت على القضاء مما استوجب تدخل المشرع لحل هذه المشكلة.

وسنتطرق في مطلب أول إلى أصناف البناءات غير المشروعة وفي مطلب ثاني إلى طرق

تسويتها.

المطلب الأول

أصناف البناءات غير المشروعة

قبل الحديث عن أصناف البناءات غير المشروعة يجب التنطرق أولا إلى تعريفها تنص المادة 2 من الأمر رقم 01/85⁽¹⁾ الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها على ما يلي " لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عمومي، لم يحصل مقدما على رخصة بناء سلمتها له السلطة المخولة قانونا، أن يبشر أو يقيم أي بناء كيفما كان موقعه، أو نوعه أو استعماله سواء تضمن أسسا أم لم يتضمنها، وسواء كانت الأشغال تستهدف تشييد منشأة جديدة أو توسيع بناء أو الزيادة في علوه أو تغيير واجهته أو توزيعه الخارجي".

أما المادة 50 من القانون رقم 29/90⁽²⁾ فتتص على ما يلي " حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم".

من خلال النصين السابقين يتضح أن البناء غير المشروع هو البناء الذي شيد بطريقة مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوعاء العقاري، أو أنجز خارج الإطار القانوني للبناء وقواعد التعمير المعمول بها قانونا في البلاد.

والبناءات غير المشروعة نوعين⁽³⁾: البناءات غير المشروعة الفوضوية، والبناءات غير المشروعة غير الفوضوية.

- البناءات غير المشروعة الفوضوية: هي البناءات التي لا تطابق مقاييس البناء، ولا تعطي أي لون جمالي للمحيط العمراني، وهي بنايات ترفضها البلدية أو الولاية لوجود نص قانوني يرفضها، برفض تسويتها، هي أحياء مبنية من الخشب، القصدير، الطوب، أو من الحجر... الخ، وتتعدم فيها الشروط الصحية لوجود مستنقعات تهدد حياة المواطن.

(1) راجع في ذلك: المادة 2 من الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ج.ر العدد 34 سنة 1985.

(2) راجع في ذلك: المادة 50 من القانون 29/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتبينة والتعمير ج.ر العدد 50 مؤرخة في 02/12/1990.

(3) راجع في ذلك: زهيرة ديبح ' أزمة البناية اللاشعرية وطرق معالجتها ' مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، سنة 2000 ص 40.

- البناءات غير المشروعة وغير الفوضوية: هي بناءات غير شرعية لأنها أنجزت خارج الإطار القانوني، فأغلب هذه المباني قد شيدت دون رخصة بناء، أو أن البناء شيد فوق أراضي تابعة للأمالك العمومية أو مزارع فلاحية أو أن الأرض كانت محل صفقة غير مشروعة إن ظاهرة البناء غير المشروع بحكم تعقدها وتنوعها، تتطلب معالجتها معالجة شاملة تحديد العناصر التي يتكون منها كل صنف من أصنافها ويتم ذلك عن طريق تحديد⁽¹⁾:

1- الصفة القانونية للقاعدة العقارية

2- مدى احترام البناء المشيد لقواعد التعمير والبناء

أولاً/ الصفة القانونية للقاعدة العقارية: إن تحديد الصفة القانونية للقاعدة العقارية له أهمية بالغة في تحديد طريقة التسوية، فبالرجوع إلى المادة 23 من القانون رقم 25/90⁽²⁾ المتضمن التوجيه العقاري نجدها تنص على ما يلي " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

وعلى هذا فإن الصفة القانونية للقاعدة العقارية تضم نوعين من أنماط القاعدة العقارية:

أ- البنايات المشيدة فوق أراضي عمومية: يتفرع هذا الصنف إلى ثلاثة أنماط:

أ-1 البنايات المشيدة فوق أراضي تابعة للأمالك العمومية في مفهوم المادة 12 من القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 والمتعلق بالأملاك الوطنية⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك: التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 12 أوت 1995 تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع المتضمن قانون التوجيه العقاري.

(2) راجع في ذلك: القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ج.ر العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.

(3) ألغى هذا القانون بموجب القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية ج.ر العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990

وتنص المادة 12 على ما يلي: تشتمل الأملاك العمومية على الحقوق والممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع، إما مباشرة أو بواسطة مرفق من المرافق العمومية، شريطة أن تكون في هذه الحالة إما بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة ملائمة حصرا أو أساسا مع الهدف الخاص لهذا المرفق.

ولا يمكن أن تكون الأملاك العمومية محل حيازة خاصة أو محل حقوق الذمة.

أما المادة 12 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية فتتص: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام. شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق و كذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور .

لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية " وطبقا للمادة 4 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية فإن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا لأي تملك ومن ثم لا يمكن البناء عليها، وعلى هذا فإن الشخص الذي يستعمل جزء من ملكية عمومية ويقوم عليه ببناء، فبديهي أن عمله مخالف لطبيعة الملك العمومي، فتتبعه الإدارة، بحكم اختصاصها حتى تسترجع القطعة المستعملة طابعها العمومي الأصلي⁽¹⁾.

أ-2 البنائات المشيدة فوق أراضي تابعة لمزارع فلاحية عمومية:

تخضع الأراضي التابعة للمزارع العمومية للأحكام التالية:

المادة 859 من القانون المدني: " لا يمكن التصرف في الأراضي والبنائات والمؤسسات الفلاحية المسيرة ولا اكتسابها بالتقادم كما لا يمكن أن تكون موضوعا للتجار ولا تكون طريقة استغلالها إلا جماعية".

(1) راجع في ذلك: السيد محمد بغدادي المدير العام للأملاك الوطنية محاضرة "المنازعات المتعلقة بأسلاك النونة وأملاك الخواص" المرجع السابق الذكر ص 114.

المادة 20 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية : " إن الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الخاضعة لنظام التسيير الذاتي أو المعهود بها إلى التعاونيات الزراعية لتقديم المجاهدين، لا يشملها نظام الصندوق الوطني للثورة الزراعية، غير أن بعض القطع الأرضية التي لا تكون مستغلة بتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يمكن إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، بموجب نص تشريعي "

أي أنها تصبح أراضي عمومية غير قابلة للتملك، أما فيما يتعلق بالبناءات فطبقا للمادة 963 من القانون المدني، فإن البناءات والمنشآت التي يقيمها. المستعمل في الأرض التي منحت له تكون ملكا له. وقد ألغي الأمر رقم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية بموجب القانون رقم 19/87 المتضمن المستثمرات الفلاحية.

أ-3 البنائات المشيدة فوق أرض عمومية تم شغلها برخصة أو بدون رخصة:

أ-3-1: حالة شغل الأرض بسند أو رخصة سلمت قبل إنجاز البناء:

إذا شيد بناء فوق أرض تابعة للأشخاص العمومية وقع شغلها بناء على رخصة أو سند أو عقد أو اتفاقية كتابية فإن تسوية وضعية البناء يطبق بشأنه التعليمات الوزارية المشتركة المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع والمادة 785 من القانون المدني.

أ-3-2 حالة شغل الأرض بدون سند أو رخصة:

تعتبر هذه البنائات غير شرعية، وذلك لأن التشييد عليها كان بدون رخصة وبالتالي لا يمكن تسوية هذا النوع من البناية حتى ولو كان موافقا للقواعد القانونية الخاصة بالتعمير، غير أنه يمكن للمالك العمومي أن يتنازل عنه لصاحب البناية مع تعويض عادل.

ب- البنائات المشيدة فوق أرض يملكها الخواص: يتفرع هذا الصنف من البناء غير المشروع إلى مجموعتين من البنائات.

ب-1 الباني مالك الأرض: إذا شيد المالك الحقيقي للأرض بناء دون رخصة بناء أو رخصة أشغال فبنائه يعتبر غير شرعي.

ب-2 البنايات التي شيدت فوق أرض يملكها الخواص أو كانت موضوع صفقات غير مشروعة يجب أن يفهم أن المقصود بالصفقات غير المشروعة هي جميع عمليات نقل ملكية أراضٍ للبناء بين أناس أحياء، تتم خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل.

ثانيا/ من حيث قواعد ومقاييس البناء:

تضمن القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي رقم 175/91⁽¹⁾ القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ويمكن تلخيص هذه القواعد فيما يلي:

- مراعاة الاقتصاد الحضري عندما تكون القطع الأرضية داخل الأجزاء المعمرة للبلدية.
- مراعاة الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلالات الفلاحية عندما تكون القطعة الأرضية موجودة على أراضي فلاحية.
- مراعاة الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية.
- لا يمكن أن يتجاوز علو البنايات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنايات المجاورة⁽²⁾

(1) راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة لتنمية والتعمير والبناء ج.ر العدد 26 مؤرخة في 01/06/1991.
(2) راجع في ذلك المواد 3، 4، 5، 6، 7، من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء السابق الذكر

المطلب الثاني

تسوية البناءات الغير مشروعة

لقد شملت عملية تسوية الاحتلال غير الشرعي للأراضي العمومية حوالي 350000 حالة على مستوى القطر الوطني⁽¹⁾، وتتجسد عملية التسوية من خلال عدة أفكار سواء من خلال المنع من خلال سياسة التعمير الجديدة، أو عن طريق تطبيق المرسوم 212/85 الصادر في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن والتعليم الوزارية المشتركة الصادرة في 13 أوت 1985 المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع⁽²⁾ والقانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

أولا/تسوية البناءات غير المشروعة طبقا للمرسوم رقم 212/85 والتعليم الوزارية المشتركة المؤرخة في 13 أوت 1985

1- بالنسبة للقاعدة الأرضية العقارية:

ويختلف قرار لجنة الدائرة أو الولاية حسب الصفة القانونية للقاعدة الأرضية:

- إذا كانت الأرض المشيد عليها البناء ملك عمومي: فإنها لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال ملكا خاص أو حقوقا موروثة، لذا ينذر الباني بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده الولاية عملا بالمادة 11 من الأمر 01/85.

- إذا كانت القطعة الأرضية ملكا خاصا للدولة أو الجماعات المحلية، فإن الشخص المعني يتنازل عن الأرض للشاغل ويتوج التنازل بعقد ملكية يشهر في المحافظة العقارية.

(1) راجع في ذلك: إسماعيل شاما "الأحوال القانونية لسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990" مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر ص 73.

(2) راجع في ذلك: د/يونس حداد "العقد العرفي والعمليات العقارية" المرجع السابق الذكر ص 71.

(2) بالنسبة للبناء المشيد:

فإن اللجنة تتخذ القرارات التالية:

أ- تسليم رخصة البناء أو رخصة الأشغال بعنوان تسوية الوضعية إذا توفرت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 5 و 6 من المرسوم رقم 212/85، ويتم ذلك حسب الحالات التالية:

- حالة شغل الأرض بسند أو رخصة سلمت قبل إنجاز البناء:

إذا شيد بناء فوق قطعة أرض تابعة للأشخاص العمومية وقع شغلها بناء على رخصة أو سند أو عقد اتفاقية كتابية، فإن تسوية وضعية البناء يطبق بشأنه التعليمات المذكورة أنفاً والمادة 785 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

" إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً مساوياً ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

إلا أن هذا الحل مرهون بتحقيق شرطين آخرين هما.

- أن تتوفر في البناء المعنى جميع الشروط المطلوبة في المادتين 5،6 من المرسوم رقم 212/85⁽¹⁾

وطبقاً للمادة الخامسة من المرسوم ذاته فإنه لا تقبل التسوية إلا فيما يتعلق بالبنائيات التي تتوفر فيها الحد الأدنى من قواعد التعمير ومقاييس البناء، سواء قبل إنجازها أو بعد إنجاز الأشغال التي تجعلها مطابقة، وتستهدف القواعد الدنيا احترام ما يلي:

(1) راجع في ذلك: الأمر 212/85 مورخ في 13 أوت 1985 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية وخصوصية كانت محل عقود و/أو مبنائ غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن ج.ر رقم 34 سنة 1985.

- الارتفاقات التي ينجر عنها التصريح بعدم جواز البناء.

- القواعد التي تتعلق بأماكن ومناطق محمية.

- قواعد الأمن.

- المظهر الذي لا يشوه تشويها قبيحا محيط البناء المعني.

أما المادة السادسة فإنها تقضي بالألا يرخص بأي عمل ينجر عنه تغير الوجة الفلاحية للأرض الزراعية.

كما لا يمكن أن تسوى وضعية بناء يرخص بأي عمل يتسبب في ضرر أو يعيق تشييد أية منشأة ذات منفعة عمومية يستحيل نقلها إلى مكان آخر.

- أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة تطابق مساحة الأرض المتنازل عنها للمساحة المبنية وحدها أو مطابقتها في جميع الأحوال الممكنة للحدود الدنيا والقصى التي حددها الأمر رقم 26/74 المتضمن الاحتياطات العقارية.

إذا توفرت هذه الشروط يتنازل الشخص المعنوي العمومي المالك عن قطعة الأرض على أساس السعر الذي يساوي قيمة بيع الملك المتنازع عنه ويتوج التنازل بعقد ملكية يعد حسب الشكل الإداري.

3-2 حلة شغل الأرض دون سند أو رخصة:

في هذه الحالة يضاف تعويض إلى سعر الأرض المتنازل عنها ويطبق في ذلك أحكام المادتين 782 و 784 من القانون المدني:

لكن بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 782 نجدتها تنص على ما يلي " كل ما على الأراضي أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقاته ويكون مملوكا له.

وتنص المادة 784 " إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب

استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها .

فمن خلال المادتين السالفتي الذكر فإن للشخص المعنوي الحق في طلب هدم المنشآت المقامة على أرض مملوكة له على نفقة من أنشئها، لكن إذا توفرت في المنشآت الشروط المنصوص عليها في المادة 05 والمادة 06 من المرسوم رقم 212/85 فإن الشخص المعنوي يتنازل عن قطعة أرض قاعدة البنيان مقابل سعر تحدده مديرية أملاك الدولة، بالإضافة إلى تعويض يطابق كلفة البناية الموجودة المفروض انتسابها للشخص المعنوي، مع خصم مواد البناء التي جلبها الشاري.

ب- قرار الهدم وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية: ويكون طبقا للمقاييس المذكورة في المادتين 5 و6 من المرسوم رقم 212/85، وتقدر حالات الهدم وتقررها لجنة الولاية وتنقسم هذه الحالات إلى:

1- البنايات المشيدة فوق أراضي عمومية:

يوجه للشاغل إنذار يطلب منه أن يقوم في أجل تحدده لجنة الولاية بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، اعتمادا على أحكام المادتين 53 و56 من القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء، (مع العلم أن هذا القانون الغي بموجب القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير) وأحكام المادة 124 من القانون المدني:

وبعد انقضاء الأجل المحدد يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقائيا بالهدم حسب الوسائل المتوفرة.

2- البنايات المشيدة فوق أراضي خاصة

إذا تعلق الأمر ببنايات غير مشروعة فوق أراضي خاصة، وكانت الأسباب التي تمنع تسوية وضعيتها، تقوم على أساس المصلحة العامة تعين تنفيذ إجراء نزع الملكية الذي قد يطبق في جميع الحالات في أي وقت من الأوقات.

وبما أن الأمر يتعلق بتسوية الوضعية التسوية استثنائية، فإنه لا يمكن أن تطبق الامتيازات المقررة للعمليات التي تنجز في إطار عادي من حيث أسعار البيع والإعفاء من الحقوق والرسوم. وعليه فقد نقرر أن تكون عمليات التنازل التي تقع في إطار هذه التعلية بسعر تطابق القيمة التجارية الحقيقية للعقار المتنازل عنه.

كما يترتب على عقود الملكية التي تعد بعنوان تسوية الوضعية القانونية للقاعدة الأرضية للمستفيد حق انتقال الملكية المقدر بنسبة 10% من سعر قطعة الأرض العارية⁽¹⁾.

ثانيا/ مراعاة قواعد التعمير ومقاييس البناء

زيادة على الجانب المتعلق بالملكية العقارية، فإنه يجب مراعاة في إطار عملية تسوية البناء غير المشروع، قواعد التعمير ومقاييس البناء وفي هذا الإطار يصنف المرسوم رقم 212/ 85 حالات البناء غير المشروع إلى صنفين:

1- البناء الذي يمكن تسويته بتسليم رخصة بناء أو رخصة أشغال وينتفع هذا الصنف إلى مجموعتين:

1-1 البناءات المطابقة لقواعد التعمير ومقاييس البناء:

كل بناية أثبتت المصالح التقنية المختصة مطابقتها لقواعد التعمير ومقاييس البناء تدعم بتسليم رخصة البناء بعنوان تسوية الوضعية أو تأشيرة تصريح بالأشغال في حالة ما إذا كانت البنايات داخلية في إطار المادة 4 من القانون 02/82 المؤرخ في 06 فيفري 82 والمتضمن رخصة البناء.

(1) راجع في ذلك: التعلية الوزارية المشتركة المؤرخة في 13 أوت 1985 تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع السالفة الذكر.

1-2 البنائيات التي يمكن أن تصبح مطابقة لقواعد التعمير ومقاييس البناء بعد تنفيذ الأشغال التي تجعلها مطابقة:

وتطبق في هذا الإطار أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 212/85 المتعلق بالقواعد الواجب احترامها في البناء لذا يجب على المصالح التقنية المختصة، أن تجمع فيما يتعلق بهذه المجموعة من البنائيات جميع العناصر الضرورية لدراسة الملف قصد إصدار أمر القيام بالأشغال التي تجعلها مطابقة وتقدير آجال تنفيذها، وتبلغ أوامر القيام بالأشغال لأجل المطابقة والأجال المتعلقة بها لصاحب البناءات غير المشروع، ولا تسلم له رخصة البناء بعنوان تسوية الوضعية إلا بعد التأكد من تنفيذ أشغال المطابقة المأمور بها.

وزيادة على ما تقدم فإنه يجب أن يراعى في معالجة البناء غير المشروع قصد تسوية وضعيته مكان إقامته ويجب التفريق بين الحالتين:

- البنائيات المشيدة فوق مكان هيات مرافقه:

وفي هذه الحالة يجب أن تدخل مصالح أملاك الدولة في الحسابان لدى تحديد سعر البيع، المصاريف التي أنفقتها الجماعات المحلية لتهيئة مرافق المكان.

- البناءات المشيدة فوق مكان لم تهيأ مرافقه:

في هذه الحالة يتعين على البانين المعنيين بتسوية الوضعية، أن يتكفلوا بأشغال تهيئة مرافق المكان ويتحملوا مصاريف دراستها.

وفي هذا الصدد فإن اجتماع عشرة بنائيات فأكثر يترتب عليه إحداث جمعية نقابية كما هو منصوص عليه في أحكام المواد من 27 إلى 23 من الأمر 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء.

وتمثل هذه الجمعية النقابية المذكورة التي تحدث تلقائيا بقرار من الوالي، الجهاز التنفيذي الذي يطبق عمليات تهيئة المرافق التي تأمر بها رخصة تجزئة الأرض بعنوان تسوية الوضعية اعتمادا على ملف تقدمه هذه الجمعية نفسها.

2- البنايات التي لا تقبل وضعيتها التسوية بتاتا:

إن البنايات التي لا تتوفر فيها الشروط الدنيا المحددة في المادة 5 من المرسوم رقم 212-85 تمثل مجموع البنايات الواجب هدمها وهي كالاتي:

- المباني المشيدة فوق أراضي خصصت نهائيا لإرتفاقات عدم البناء.
- المباني التي تشوه الموقع أو المنطقة تشويها لا يمكن تلافيه في حدود قواعد الحماية المنصوص عليها في الأمرين الآتيين:
- الأمر رقم 66-62 المؤرخ في 26 مارس 1966 والمتعلق بحماية المناطق والمعالم السياحية.
- الأمر رقم 67-281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية.

- البنايات المشيدة بما يخالف قواعد الأمن فيما يخص الشاغل المنصوص عليها قانونا.
- البنايات التي تشوه محيطها المباشر تشويها خطيرا أي التي لم تحترم فيها أدنى مقاييس التعمير وقواعد البناء⁽¹⁾.

- البنايات المشيدة فوق قاعدة أرضية مخصصة لتجهيز عمومي يثبت أنه يستحيل نقل مكان إقامته، بعد دراسة جميع الإمكانيات المحتملة.

أجهزة التنفيذ وإجراءاته

أولا/ أجهزة التنفيذ: وقد نصت عليها المادة 8 من المرسوم رقم 212-85 وتتمثل في:

- لجنة الولاية

- لجنة الدائرة

1- لجنة الولاية: طبقا لنص المادة 9 من المرسوم رقم 212-85 فإن لجنة الولاية تتكون

مما يلي:

(1) راجع في ذلك: المواد من 47-88 من القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 والمتعلق بحماية البيئة، المواد 102، 103، 110، 111 من القانون 83/17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 والمتضمن قانون البناء، المادة 4 من القانون 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة.

- الوالي رئيسا
- النائب العام
- مدير الهيئة التنفيذية المكلف بالتعمير والبناء والإسكان
- مدير الهيئة التنفيذية المكلف بالفلاحة
- رؤساء مصالح الأمن في الولاية
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أي مدير معني آخر من الهيئة التنفيذية إن اقتضى الأمر.
- وتتمثل مهام لجنة الولاية في متابعة تطور أشغال لجنة الدائرة وتدرس الطعون المجانية وتبين حالات إعادة الأماكن إلى وضعها وإجراءات التنفيذ.

2- لجنة الدائرة: تكلف لجنة الدائرة بدراسة الملفات وتتكون من:

- رئيس الدائرة رئيسا
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني
 - ممثلي المصالح التقنية في التعمير
 - ممثل المصالح التقنية في الفلاحة
 - الممثلين المعنيين في المصالح المالية
- ويتعين على لجنة الدائرة أن تخبر لجنة الولاية شهريا بحالة تقدم الأشغال وبالصعوبات التي يحتمل أن تعترض تنفيذ العمليات التي ينص عليها المرسوم السالف الذكر.

ثانيا/ إجراءات التنفيذ

المرحلة الأولى: تبدأ أولى إجراءات التنفيذ بالتعرف على كل حالة من حالات البناء غير المشروع، وطبقا للتعليمات السابقة الذكر، فإنه يتعين على المجالس الشعبية البلدية لا سيما رؤساؤها أن يتعرفوا على كل حالة ويحددها تحديدا كاملا أو يكلفوا من يقوم بذلك ويسهر على تكوين الملفات وحفظها، وبمجرد إطلاع المجلس الشعبي البلدي على أية حالة من حالات البناء غير المشروع يحرصون على تكوين الملفات ويختلف تكوينها حسب اختلاف كل صنف من الأصناف الآتية.

- البنايات ذات الاستعمال السكني الخاضعة لرخصة البناء:

يجب على الأشخاص المعنيين أن يقدموا لمصالح التعمير في البلدية التي يتبعها مكان إقامة بناياتهم ملف في أربعة نسخ خاص بطلب رخصة البناء كما هو محدد فيما يلي:

1. الوثائق التقنية:

أ- تصميم يحدد الموقع بمقياس 2000/1 أو 5000/1 تحدد الاتجاه، وكذلك نقاط الاستدلال التي تسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.

ب- تصميم كتلة البنايات والتهيئات يعد بمقياس 200/1 ويشتمل على البيانات الآتية:

• الاتجاه وحدود القطعة الأرضية ومساحتها ورسم السياج.

• نوع البنايات المجاورة وارتفاعها وعدد طبقاتها.

• ارتفاع أو عدد طبقات البنايات المنجزة أو المعتزم بناؤها فوق القطعة الأرضية.

• المساحة الكلية للقطعة الأرضية والمساحة المبنية في الأرض.

• بيان شبكات المرافق الموصلة إلى الأرض، خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط الربط ورسم

الطرق والشبكات في حالة ما إذا كانت المنطقة التي أقيم فيها البناء مهياًة المرافق.

ج- تصاميم التوزيع الداخلي بمقياس أدنى قدره 2 سم/م لمختلف مستويات البنايات بما في ذلك

الطبقات الواقعة تحت الأرض مع بيان القنوات والطبقة الأرضية والطوابق العلوية.

2. الوثائق الإدارية:

أ- نسخة من عقد الملكية أو نسخة من قرار تخصيص الأرض

ب- العقد الذي يثبت الصفقة

ج- نسخة من السند أو رخصة شغل القطعة الأرضية تسلمها الإدارة

د- تصريح شرفي يعترف المعني بشغله لقطعة أرضية عمومية ليست ملكا له

هـ- أما القطع الأرضية من نوع الأملاك غير المدعومة بعقد رسمي، فيستعمل فيها المعني

الإجراء المقرر في أحكام المادة 2 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983.

3- البنايات ذات الاستعمال السكني الخاضعة للتصريح بالأشغال:

يتعين على الأشخاص المعنيين أن يتقدموا لمصالح التعمير في البلدية التي تقام فيها بناياتهم تصريحاً بالأشغال في أربع نسخ يملؤها المعنيون وتكون مصحوبة بما يأتي:

أ- الوثائق التقنية:

• تصميم يحدد الموقع يعد بمقياس 2000/1 أو 5000/1 ويسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية تحديداً دقيقاً.

• تصميم بمقياس أدنى قدره 2سم/م يبين التوزيع الداخلي لبناية وارتفاع الواجهات وسياج البناية في حالتها الراهنة.

ب- الوثائق الإدارية: تطلب الوثائق نفسها التي وردت في البنايات ذات الاستعمال السكني الخاضعة لرخصة البناء.

3- البنايات الخاضعة لرخصة البناء التي تعد لممارسة عمل:

يتعين على الأشخاص المعنيين أن يقدموا لمصالح التعمير في البلدية التي تقام فيها بناياتهم ملف في أربع نسخ خاصاً بطلب رخصة البناء على النحو التالي:

أ- الوثائق التقنية:

زيادة على الوثائق المطلوبة في البنايات ذات الاستعمال السكني الخاضعة برخصة البناء يجب تقديم ما يأتي:

1. بيان منحيات مستوى الأرض ومساحة تسويتها أو تقاطيع رسومها البيانية.

2. مذكرة مصحوبة بالرسوم البيانية اللازمة تشمل على الإيضاحات الآتية:

- مجموع العمال المستخدمين والقدرة الاستيعابية لكل مبنى

- نمط بناء الجدران الرئيسية والسقوف

- نوع مواد البناء المستعملة سواء في البناء أو في الزخرفة والتهيئة الداخلية

- وصف موجز لجهاز التزويد بالكهرباء

- الوسائل الخاصة بالحماية من الحرائق

- قدر درجة الضجيج المحدث

ب- الوثائق الإدارية:

يطلب زيادة على الوثائق الإدارية المطلوبة في البناءات السكنية لإثبات الملكية أو شغل القطعة الأرضية، ما يأتي:

1. نسخة من قرار الوالي الذي يرخص بإنشاء العمل أو بتوسيعه.

2. نسخة من الاعتماد الذي تسلمه السلطة المختصة للمعني.

مرحلة دراسة الملفات التي تتخذها لجنة الدائرة أو لجنة الولاية:

1- مرحلة دراسة الملفات

يتعين على المصالح المكلفة بالتعمير في البلدية أن تفحص تكوين الملف المقدم، وتسلم على الفور، الوصل الذي يذكر بالتفصيل كل وثيقة يتكون منها الملف، كما يتعين عليها من جهة أخرى أن تسجل الطلبات في دفتر خاص كلما تسلمت الملفات وأن تعدد وترقم الوثائق التي تتكون منها هذه الملفات.

ويوقع رئيس المحكمة المختصة إقليمياً بالدفتر الخاص ويرقمه، ويحفظ عند اختتام عمليات تسوية الوضعية في مستوى المجلس الشعبي البلدي ويوضع تحت تصرف المحاكم في حالة وقوع خلاف.

ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتنسيق مع المصالح التقنية البلدية، لا سيما المكلفة منها بالتعمير والفلاحة بتحليل الملف تحليلاً أولياً قصد تحديد نوعية الحالة وترتيبها في إحدى المجموعات أو الأصناف المحددة في التعليمات ويتناول التحليل على الخصوص ما يلي:

• الصفة القانونية للقاعدة الأرضية: عمومية أو خصوصية

• الصبغة الأصلية للقطعة الأرضية: فلاحية أو معدة للبناء

• مساحة القطعة الأرضية والمنطقة التي توجد فيها

• صفة شغل الأرض أو نقل الملكية

• وجه استعمال البناية أو الغرض الذي بنيت من أجله

• الارتفاقات وغيرها من القيود الأخرى

• تجهيز القطعة الأرضية وتهيئتها: الطرق، الكهرباء، التزويد بمياه الشرب والتطهير.

وترفق الملفات التي يرسلها المجلس الشعبي البلدي بجدول إرسال يعد في نسختين ويذكر جميع الوثائق التي يتكون منها الملف مع بيان مراجعها، بحيث يسهل على كتابة اللجنة استلامه.

ثانيا/ تسوية البناءات غير المشروعة طبقا للقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري:

العديد من الشاغلين للقطع الأرضية الممنوحة في إطار الأمر 26/74 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية لا يحوزون على سندات الملكية العقارية، وهو الشيء الذي منعهم من البناء فوق هذه الأراضي بصورة قانونية⁽¹⁾، وقد تضمن القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري طرق تسوية وضعية هذه الأراضي وذلك في المادة 86 منه⁽²⁾

أ- تسوية وضعية الأراضي المدخلة ضمن مساحات التعمير: لقد تضمنت المادة 86 من القانون 25/90 حالتين للتسوية حسب مدى تقدم عملية الدمج ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية:

- الحالة الأولى: الدمج النهائي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية: إن الأراضي التي تم إدماجها، ضمن مساحات التعمير للبلدية في شكل مناطق حضرية جديدة، مناطق سكنية وتجهيزية قبل صدور قانون 25/90 والتي تم اتخاذ بشأنها إجراء من الإجراءات القانونية التالية:

- مداولة المجلس الشعبي موافقا عليها قانونا وتتمثل هذه المداولة في:

- مداولة طلب إدماج قطع أراض في احتياطاتها العقارية.
- مداولات توزيع الأراضي.
- مداولات طلب حيازة قطع أراضي لفائدتها من أجل إنشاء تجزئة ترقوية التي تهدف إلى خلق مناطق السكن الحضري، أو إنشاء تجزئة اجتماعية تهدف إلى بناء سكنات اجتماعية.
- كانت محل تسليم بناء أو رخصة تجزئة.

(1) راجع في ذلك: زهيرة نبیح - أزمة البناء التشريعية وطرق معالجتها - المرجع السابق الذكر من 79.

(2) راجع في ذلك: المادة 86 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر.

وتحول البلدية تلك القطع الأرضية إلى هيئات عمومية وهي الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين.

الحالة الثانية: احتفاظ الملاك الأصليين بملكية الأراضي العمرانية التي لم تكن محل إجراء من الإجراءات القانونية للدمج ضمن الاحتياطات العقارية البلدية:

هذه الأراضي تبقى تحت تصرف ملاكها الشرعيين، وتخضع لأحكام قانون التوجيه العقاري والقانون المدني. غير أنه في بعض الأحيان كانت قطع الأراضي المذكورة محل تصرف من قبل البلدية للغير وهي الحالة الشائعة (يعد ذلك انتهاكا خطيرا، إذ يعد تصرفا في ملك الغير) خاصة لفائدة مقاولي البناء والأشغال العمومية⁽¹⁾

فقد صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 1 المؤرخة في 2 جانفي 1993 وتتعلق بتسوية الوضعية القانونية للأشخاص الذين استفادوا من قطع أرضية في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية إذا لم يستفيدوا من أية قطعة أرضية، وعلى مستوى كامل التراب الوطني، سواء باسمهم الشخصي أو بأسماء أزواجهم، وإذا لم تتعد مساحة القطعة الأرضية المعنية بالتسوية 400 م² غير أنه لوجود عدة قطع أرضية تتعدى مساحتها 400 م²، تم إصدار التعليمات الوزارية المشتركة رقم 4 المؤرخة في 27 أكتوبر 1993 بهدف تسوية وضعية هذه الأراضي، ثم صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 2 المؤرخة في 12 جويلية 1994 تخص تسوية وضعية الأرض التي تتعدى مساحتها 400 م² بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الصناعيين.

وتتمثل التسوية القانونية في ظل هذه التعليمات في تحرير عقود ملكية صحيحة وقانونية وتتكفل بهذه العملية البلدية بمساعدة خلية التنسيق والمتابعة.

ب- إجراءات التسوية: نفرق في هذا المجال بين فرضيتين:

1- البلدية مالكة للقطع الأرضية المنتازل عنها: في هذه الحالة تتم التسوية بتحرير عقود لصالح المستفيدين ويجب أن تخضع هذه العقود لإجراءات التسجيل والشهر.

(1) راجع في ذلك: إسماعيل شاما "الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ - المرجع السابق الذكر ص .

2- البلدية ليست مالكة للقطع الأرضية المتنازل عنها:

إن القطع الأرضية الممنوحة من طرف البلدية التي لم يتم تحويل ملكيتها إليها بعد، بل ما تزال تلك القطع الأرضية في ذمة مالكيها الحقيقيين، وبالتالي فإن العقود المسلمة من طرف البلدية لا يمكن إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، والحل الوحيد هو أن تملك البلدية القطع حتى تستطيع بدورها تسليم عقود الملكية للمعنيين.

فإذا كانت هذه القطع تابعة للملكية الخاصة للبلدية، فإنها تدمج ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، ثم يعاد التنازل عنها لصالح المستفيدين.

أما إذا كانت تابعة للأمالك الخاصة للدولة فنميز بين فئتين من المستفيدين :

* إذا تعلق الأمر بمتعاملين اقتصاديين وصناعيين : فإن التنازل تقوم به إدارة أملاك الدولة مباشرة دون تدخل البلدية⁽¹⁾.

* أما إذا تعلق الأمر بمواطنين، فإن إدارة أملاك الدولة تقوم بتحويل ملكية هذه القطع لصالح البلديات دون أن تشرط عليها دفع مسبق لثمن هذه القطع، وتتعهد البلدية من جهتها بالوفاء بكل الديون لصالح أملاك الدولة، ومن ثم يمكن للبلدية أن تحرر عقود ملكية لفائدة المستفيدين المعنيين⁽²⁾.

يقوم المعني بالأمر بإرسال طلب التسوية إلى خلية التنسيق والمتابعة مرفقا بملف يحتوي على الوثائق الإدارية التي تثبت استفادته من القطعة الأرضية موضوع التسوية، تقوم الخلية بإجراء إحصاء لجميع الحالات التي يتعين تسويتها، ثم تتخذ القرارات التي من طبيعتها رفع العراقيل التي حالت دون تحرير العقود، وتبليغ الوالي عن مدى تقدم العمليات.

تقوم خلية التنسيق والمتابعة، بوضع قائمة للحالات القابلة للتسوية، بعد دراسة الملفات ثم تدعوا المستفيدين المعنيين بالتسوية للتقدم إلى مصالح البلدية، من أجل البدء في الإجراءات الأولية لمنحهم عقود إدارية تثبت ملكيتهم.

(1) اراجع في ذلك : التعليمات الوزارية رقم 2 المؤرخة في 12 جويلية 1994.

(2) اراجع ذلك : التعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة في 2 جانفي 1993.



تجتمع الخلية و تعد محضرا يوقع عليه كل عضو في الخلية، ترسل نسخة من المحضر إلى مديرية أملاك الدولة، التي تبعث إلى المفتشية المختصة إقليميا لإجراء تحقيق قانوني، وإذا كان التحقيق إيجابيا، تقوم المفتشية بإجراء عملية التقويم.

وفي الأخير، تقوم مديرية أملاك الدولة بتحرير قرارات تحويل القطع الأرضية المعنية لصالح البلدية، حيث تسجل في مصالح التسجيل وتشهر في المحافظة العقارية، على أساس هذه القوارات يمكن للبلدية أن تحرر عقود إدارية لصالح المستفيدين المعنيين.

وفي ظل التسوية ظهرت عدة مشاكل تمثلت في أن عدد كبير من الأراضي الصالحة للبناء التي منحت في إطار الاحتياطات العقارية، لم تتم تسويتها إلى حد الآن، الشيء الذي عرقل المستفيدين من هذه الأراضي في إطار البناء الذاتي، أو الأنشطة الاستثمارية، وتجدر الملاحظة أنه منذ 1994 لم تتم تسوية أية حالة⁽¹⁾.

(1) راجع في ذلك : زهيره نبيح "أزمة البناء التشريعية وطرق معالجتها" المرجع السابق الذكر ص 84.

الفصل الثاني

المنازعات المتعلقة بشهادات ورخص التعمير والبناء

يلزم على أي متعامل في الترقية العقارية يريد انجاز بنايات بعد اقتناؤه القاعدة الأرضية العقارية احترام قواعد التعمير والبناء من خلال الحصول على الشهادات والرخص التي يتطلبها القانون، وقد جاء النص على ذلك في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ثم تبعه المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد اجراءات دراسة وتسليم كل من شهادة التعمير ورخصة البناء ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة بالإضافة إلى برخصة الهدم

وبما أن الشهادات والرخص السالفة الذكر عبارة عن قرارات ادارية تصدر عن جهات ادارية مختصة، فإنها ككل القرارات الادارية تثار حولها نزاعات، وسيتم التركيز في هذا الفصل على دراسة المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير ورخصة التجزئة في مبحث أول ويخصص المبحث الثاني لدراسة المنازعات المتعلقة برخصة البناء نظرا لأهميتها القصوى، في حين نرجئ دراسة المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة إلى الباب الثاني.

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير ورخصة التجزئة

إن دراسة موضوع المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير ورخصة التجزئة له أهمية بالغة باعتبار، أن كل من شهادة التعمير ورخصة التجزئة تفرضان مقاييس وشروط يجب احترامها في عملية البناء، وأن الإخلال بهذه المقاييس والشروط ينجر عنه منازعات قد تعرقل عملية البناء سواء أثناء الإنجاز ويمكن أن تمتد حتى إلى ما بعد الإنجاز.

ولذا فإن دراسة هذا الموضوع يمكننا من الوقوف على أهم الجوانب القانونية التي يمكن أن تثار بشأنها منازعات مما يسهل تقييم القوانين الصادرة في هذا المجال، ومن ثم تعديلها وإعادة النظر فيها تجنباً لمنازعات من نفس النوع.

وسيتم التطرق إلى المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير في المطلب الأول، على أن يخصص المطلب الثاني لدراسة المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة.

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير

طبقاً لنص المادة 51 من 29/20⁽¹⁾ والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91⁽²⁾ فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي 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، وتسلم هذه الوثيقة بناءً على طلب المعني بالأمر من طرف بلدية موقع العقار موضوع التعمير في خلال شهرين من تاريخ ايداع الملف كاملاً وتبقى صالحة لمدة سنة يتعين على المستفيد طلب رخصة بناء خلالها. إن شهادة التعمير عبارة عن تحويل أرض معينة، من أرض لم تكن معدة للبناء إلى أرض صالحة للبناء بصفة رسمية، وعلى هذا فإن، شهادة التعمير يمكن أن تكون موضوع دعوى الطعن بالإلغاء (أولاً)، كما يمكن أن تكون موضوع دعوى المسؤولية (ثانياً).

أولاً: دعوى الإلغاء

إن شهادة التعمير سواء كانت ايجابية أو سلبية يمكن أن تكون موضوعاً للطعن ضد قرار الإدارة للتعسف في استعمال السلطة⁽³⁾.

وتكون شهادة التعمير ايجابية إذا تضمنت قابلية الأرض للبناء أي أن عملية البناء يمكن تحقيقها وتكون سلبية إذا كان العكس⁽⁴⁾، ويمكن تصور شهادة التعمير الايجابية التي يمكن أن تكون محلاً للطعن للإلغاء كالآتي.

إذا منحت شهادة التعمير الإيجابية خطأ، أي أن الشهادة اقرت 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 لإلغاء شهادة التعمير ويمكن أن ترفع دعوى الإلغاء ضد شهادة التعمير الإيجابية حتى بعد انتهاء سريان مفعولها.

(1) راجع في ذلك: القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر العدد 52 مؤرخة في 1990/12/02.
(2) راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 بحدود كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج.ر العدد 26 مؤرخة في 1991/06/01.
(3) راجع في ذلك: chabanol danial -droit partique de l'urbanisme- paris 1988 p 140
(4) راجع في ذلك: jacquot certificat d'urbanisme (urbanisme) dalloz action sous la direction d'yves jegouzo 1998 p 128.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفصل في الأمر فجاء نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 عام " يمكن صاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له أو في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الأجل المطلوبة أن يتقدم بطعن سلمي أو يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة "، وعبارة عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له قد تفيد جميع الاحتمالات، إلا أنه كان من الواجب توضيح هذه الحالات لأن حكمها يختلف باختلاف كل حالة على حدا، هذا من جهة ومن جهة أخرى للأهمية العملية البالغة لشهادة التعمير. وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد اجتهادات قضائية في القضاء الجزائري تخص شهادة التعمير هذا إن كانت هناك دعاوى قضائية ترفع بهذا الشأن والسبب يرجع إلى ان شهادة التعمير لا وجود لها في الواقع⁽¹⁾ ومراد ذلك إلى أمرين اثنين.

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

إن أمر الحصول على شهادة التعمير ليس ملزما للإدارة ولا للشخص بناء على نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 " شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني " وأكد نفس المعنى نص المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تنص " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب شهادة التعمير " ولذا فإنه من الضروري الرجوع إلى الاجتهادات القضائية الفرنسية في هذا المجال. ومن القرارات القضائية الفاصلة في الطعون الموجهة ضد شهادات التعمير الايجابية قرار مجلس الدولة مؤرخ في 30 مارس 1977⁽²⁾ بين وزير التجهيز والسيد Fiamma وقرار مؤرخ في 17 أكتوبر 1980 .

تتلخص القضية الأولى فيما يلي: أن السيد Fiamma مالك لقطعة أرض واقعة في تجزئة منع فيها البناء بمقتضى المرسوم الصادر في 18 أوت 1935 لكنه تحصل على شهادة التعمير في 30 ماي 1973 بمقتضى الأحكام الجديدة، تقر قابلية الأرض للبناء عليها، إلا أن رئيس البلدية رفض منحه رخصة البناء بحجة أن شهادة التعمير غير قانونية، فرفع طعن قضائي ضد قرار الرفض الصادر من طرف رئيس البلدية فحكمت له المحكمة الإدارية بإبطال قرار الرفض.

(1) راجع في ذلك: مقال الأستاذ بورويس زيدان " علاقة التوثيق بالنشاط العمراني " - مجلة الموثق العدد 10 ماي 2000.

(2) راجع في ذلك: jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme dalloz 4ed 1996 p 253

فاستأنف وزير التجهيز حكم المحكمة الادارية على مستوى مجلس الدولة طالبا ابطاله بحجة أن السلطة الإدارية يمكنها سحب شهادة التعمير ولو ضمينا برفض منح رخصة البناء إذا لم ينقضي الأجل المحدد.

أما القرارات التي تؤكد إمكانية الطعن في شهادة التعمير السلبية تتدرج على سبيل المثال⁽¹⁾:

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 25 فيفري 1993 وقرار مؤرخ في 3 فيفري 1984

ويقضي القرار الصادر في 25 فيفري 1983 أن الإدارة التي تمنح شهادة التعمير يجب أن تقدر إذا ما 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 قوار عدم قابلية الأرض للبناء، حتى وإن لم تكن هناك أية قواعد التعمير تفرض رفض كل البناء ويكون ذلك تحت رقابة القاضي.

ويقضي 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 الصادر في 3 فيفري 1984 أن الإدارة لا يمكنها الاعتماد على شهادة تعمير سلبية تخص نفس قطعة الأرض، لذا قضى مجلس الدولة برفض الحكم القاضي برفض طلب المدعين بإلغاء شهادة التعمير السلبية وابطال شهادة التعمير الثانية.

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال: هل إلغاء القرار القاضي بمنح شهادة التعمير السلبية يجعلها إيجابية؟

وقد أتى الجواب بالنفي من خلال عدة قرارات لمجلس الدولة⁽²⁾.

ويمكن أن يوجه الطعن أيضا ضد قرار الرفض الصادر من السلطة الإدارية سواء كان هذا

الرفض صريح أو ضمني⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك:

(2) راجع في ذلك:

(3) راجع في ذلك:

jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme - op cit p 258

chabanol daniel -droit partique de l'urbanisme- op cit p141.

jacquot certificat d'urbanisme (urbanisme) dalloz action sous la direction d'yves jegouzo op cit p128.

الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى

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

- 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.

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

ثانيا/ دعوى المسؤولية :

1- مسؤولية الإدارة : ان 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 تقور شهادة التعمير أن الأرض قابلة للبناء عليها بينما هي عكس ذلك⁽¹⁾ مثلما هو الشأن في قضية Duffaut وتتخلص القضية في ما يلي:

أن السيد Duffaut أراد شراء قطعة أرض للبناء عليها فطلب من مصالح التعمير في البلدية شهادة التعمير، ومنحت له مؤكدة أن الأرض صالحة للبناء عليها.

(1) اراجع في ذلك:

jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme – op cit p 257

إلا أنه عندما طلب رخصة البناء رفض طلبه على أساس أن الأرض لا يمكن البناء عليها ويرجع السبب في كون الأرض تقع في نهاية شريط لميناء جوي سوف يشيد مستقبلا، وعرضت القضية على مجلس الدولة، فحكم لصالح السيد Duffaut 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⁽¹⁾.

كما يمكن أن يثبت خطأ الإدارة، عندما تمنح شهادة التعمير تقرر أن الأرض غير صالحة للبناء عليها بينما هي كذلك، بالمقابل إذا اشترى شخص لقطعة أرض، بناء على شهادة تعمير تقرر صلاحيتها للبناء، وكان رفض رخصة البناء ليس بسبب عدم قابليتها للبناء 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 ضرر مباشر وأكد للمعني وإلا فلا مجال لإعمال مسؤولية الإدارة، كما أقر ذلك قرار المجلس الدولة الصادر في 13 جوان 1980⁽²⁾ حيث قضى أن المدعي السيد Poisson ليس له الحق في طلب التعويض عن تكاليف القرض الذي كان موجه لتمويل عملية البناء الذي تحصل عليه قبل حصوله على رخصة البناء، لأنه تحمل مخاطرة لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الإدارة التي اقوت أن الأرض صالحة للبناء بينما هي ليست كذلك وتبعاً لذلك ليس له الحق في طلب التعويض عن (التكاليف الأخرى) توصل الأرض بقنوات المياه، شبكة الكهرباء.

(1) (2) راجع في ذلك:

jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme - op cit p 258

مسؤولية الوسيط:

1- مسؤولية الموثق:

لا يوجد أي نص يفرض على الموثق أن يطلب شهادة التعمير لإجراء عملية توثيق البيع لقطعة أرض موجهة للبناء، لكنه إذا سها أو أغفل عن اعلام الأطراف عن وجود ارتفاع اداري يقع على البناية، إلا أن الاجتهاد القضائي يعتبر ذلك اهمال من طرف الموثق ويكون سببا في قيلم مسؤليته لأنه لم يطلب شهادة التعمير باعتبارها تتضمن ارتفاعات البناء.

إن دور الموثق لا يقف عند حد طلب شهادة التعمير وانما يتعدى إلى توضيح محتوى الشهادة للأطراف المتعاقدة⁽¹⁾.

2- مسؤولية الوكيل العقاري:

يقع على الوكيل مسؤولية تنبيه و اعلام المشتري بكل ارتفاعات التعمير التي يمكن أن تكون على البناية، التي هو بصدد بيعها إلا إذا اتفق الاطراف على تعليق البيع على شرط واقف وهو الحصول شهادة التعمير.

المطلب الثاني

منازعات رخصة التجزئة

طبقا للمادة 57 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يشترط لكل عملية تقسيم لقطعة أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها رخصة تدعى رخصة التجزئة، اذا كانت قطعة أرض أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية.

وبناء على المادة 62 من نفس القانون أن السلطة الادارية لا يمكنها رفض طلب رخصة التجزئة إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون ذاته.

ويستخلص مما سبق أن رخصة التجزئة عبارة عن قرار اداري، قد يثار حوله منازعات، ودعاوى كما قد تسبب رخصة التجزئة أضرارا للغير.

ولذا سيتم دراسة الدعوى الادارية (أولا) ثم الدعوى المدنية (ثانيا)

(1)راجع في ذلك: jacquot certificat d'urbanisme (urbanisme) dalloz action sous la direction d'yves jegouzo op cit p128.

دعوى الالغاء:

طبقا لنص المادة 62 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإنه لا يمكن رفض طلب رخصة التجزئة إلا لأسباب مستخلصة من احكام القانون ذاته وتستند الادارة عموما في رفضها تسليم رخصة التجزئة، إلى أن طلب التجزئة غير موافق لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه ولا لوثيقة التعمير التي تحل محل هذه الأخيرة ولا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، والقواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها في حالة عدم وجود اية أداة من أدوات التعمير⁽¹⁾ وهو سبب عام يجب على الادارة تحديده بدقة في قرار رفضها.

أما إذا خرجت الإدارة في تعليل رفضها عن الأسباب السالفة الذكر، فإن قرارها يستوجب الطعن بالالغاء على أن يرفع المتقاضي أولا تظلم اداري مسبق للسلطة السلمية المختصة طبقا لنص المادة 278 من قانون الاجراءات المدنية .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون ترك للإدارة سلطة في منح أو رفض منح رخصة التجزئة بوضع شروط او تحفظات من بينها :

- اجراء تحقيق عمومي الذي تقترحه المصلحة الممكنة بدراسة الملف على السلطة المختصة⁽²⁾ التي يجب أن تتبع في ذلك نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في نزع الملكية المنفعة العمومية .
- المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تستفيد منها الأرض المراد تجزئتها⁽³⁾.
- تخصيص بعض المواقع المهيأة لبناء تجهيزات عمومية وكذا للبناءات ذات الاستعمال التجاري او الحرفي، اقامة محلات مهنية⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر.
(2) راجع في ذلك: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر.
(3) راجع في ذلك: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر.
(4) راجع في ذلك: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر.

ولا يمكن في هذه الحالات لطالب رخصة التجزئة أن يرفع دعوى الإلغاء كما أن القانون توك
للادارة تقدير رفض منح رخصة التجزئة طبقا 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 إلا في حالات معينة:

- 1- إذا اعتمدت الإدارة على نص قانوني لرفضها منح الرخصة المطلوبة، فإن القاضي ينظر
فيما إذا كان البناء يحمل فعلا ضرر أو خطر على طبيعة المكان لأن هذا الشرط قانوني.
- 2- أما إذا اعتمدت الإدارة في اصدار قرار الرفض على سلطتها التقديرية طبقا لأسباب
مادية ، فإن القاضي لا يمكنه فرض أية رقابة على قرار الإدارة، إلا إذا ثبت خطأ في تطبيق
القانون أو أن الأسباب المادية غير دقيقة، أو انحراف الإدارة في استعمال سلطتها.
وعلى القاضي في اطار فصله في الدعوى أن ينظر في مسألة الملكية فيوقف النظر في
الدعوى الإدارية إلى حين فصل القاضي المدني في مسألة ملكية الأرض.
وللقاضي أن يستعين بوسائل الإثبات المطبقة في مجال المنازعات الإدارية كاستعانتة بخبير
مثلا:

ب- دعوى المسؤولية:

ومتلما هو الشأن بالنسبة لشهادة التعمير فإن مسؤولية الإدارة يمكن أن تنقرر في مجال
رخصة التجزئة إذا سبب قرار منح أو رفض رخصة التجزئة ضررا سواء للمعني بالرخصة أو
للغير .

ويمكن ثبوت خطأ الإدارة المستوجب للتعويض في الحالات التالية(1):

- رفض غير مبرر لمنح رخصة التجزئة
- التأخير في منح رخصة التجزئة
- إصدار رخصة إتمام الأشغال في تجزئة في حين أن الأشغال لم تنته بعد
- قرار غير قانوني لوقف الأشغال التهيئة في تجزئة ما
- سحب غير مشروع لرخصة التجزئة

- قرار يعتبر أن الأرض معدة للبناء ثم يتبع بعد ذلك بقرار نزع الملكية للمنفعة العامة
- عدم القيام بالتجهيزات اللازمة في التجزئة
- ويمكن للغير أن يرفع دعوى المسؤولية على الإدارة إذا سبب له قرار منح رخصة التجزئة ضرر شخصيا ومباشرا ويمكن تصورها فيما يلي:
- اهمال الوالي لموضوع المواصفات والشروط القانونية في التجزئة.
- تطبيق تعديل غير قانوني لدفتر الشروط.
- ويمكن للشخص الذي تضرر من رخصة غير قانونية للتجزئة طلب التعويض حتى وإن لم يتابع القرار بدعوى إلغاء .

وقرر القضاء في فرنسا أنه ليس كل قرار غير مشروع يقيم مسؤولية الإدارة. كما قرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن قرار منح رخصة التجزئة لا يقيم حقوق البناء للشخص المعني، ولذا ترفض دعوى التعويض عن ضرر لعدم امكانية تشييد بناية ذات ارتفاع عالي.

ثانيا: الدعوى المدنية:

طبقا للمادة 124 من القانون المدني التي تنص كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".
فإن الغير يمكنه أن يرفع دعوى مدنية ضد جار يطلب فيها التعويض عن الضرر الذي حصل عن قرار التجزئة ويجب التمييز بين حالتين⁽¹⁾:

1- خرق قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العامة: ويشترط لرفع الدعوى المدنية لطلب التعويض عن الضرر أن يستند المدعي على خرق ارتفاعات التعمير المنصوص عليه قانونا وأن هذا الخرق سبب له ضرر شخصي ويجب أن تتوفر جملة من الشروط حتى يتمكن المدعي من رفع دعوة وتمثل فيما يلي:

- أ- أن يكون الغير هذا مالك للقطعة المجاورة لتجزئة المدعى عليه.
- ب- يجب أن يستند المدعى على خرق لإرتفاق من ارتفاقات التعمير وقد قرر القضاء أن إلغاء الرخصة في حد ذاته إثبات للخرق.
- ج- يجب أن تكون علاقة سببية بين خرق أو مخالفة ارتفاقات التعمير والضرر الحاصل.
- 2- انتهاك حق خاص للطالب:

إذا شيدت بناية خرقا لحقوق الغير فإن هذا الأخير يمكنه رفع دعوى يطلب فيها هدم البناء المتنازع عليه، ويستند الغير في هذه الحالة إلى وجود حق شخصي انتهاك ولا يكون ملزما بإثبات مخالفة قواعد التعمير وتثبت هذه الفرضية في حالة وجود، بناء شيد خرقا لإرتفاق من القانون الخاص سواء كان اتفاقي أم لا، أو دفتر شروط التجزئة.

وقرر القضاء أيضا أن الضرر الذي يسببه المبنى إذا كانت مدة كثافته تتعدى الحدود المعقولة التي يمكن أن يتحملها الجيران وهي حالة التهديد المباشر للملكية كالضجيج العالي والدخان الكثيف المضر، وتؤسس الدعوى على نظرية مضار الجوار غير المألوفة⁽¹⁾.

وذهب 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 عالي تعيق عمل مدفئة بناية أقل منها في الارتفاع أو تنقص من قيمتها عن طريق تخفيض حجم التهوية.

ويجب التنبيه إلى أن دعوى التعويض لا يمكن مباشرتها إلا إذا كان المدعى قد حصل على ملكية مبناه قبل قيام نشاط صاحب رخصة التجزئة، لأن هذه الأخيرة وإن كانت عبارة عن قرار يخلق حقوق لصاحبها إلا أن ذلك يجب أن يكون في إطار احترام المالكين المجاورين⁽²⁾.

jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme - op cit p 542
chabanol danial -droit partique de l'urbanisme- op cit p 272.

(1) راجع في ذلك:
(2) راجع في ذلك:

المبحث الثاني

منازعات رخصة البناء

يشترط من أجل تشييد بناية جديدة مهما كان نوع استعمالها وكذا لتمديد البنايات الموجودة وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على المساحة العمومية وأيضا لإنجاز جدار صلب لتدعيم التسييج رخصة تدعى رخصة البناء⁽¹⁾.

وطبقا للمادة 63 من القانون رقم 29/90 فإن طالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سليما، أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السليمة أو رفضها لها.

ومن هذا المنطلق فإن رخصة البناء قرار إداري يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أو محلا لدعوى المسؤولية: كما يمكن أن تترتب على استعمال رخصة البناء مخالفات تستوجب عقوبات. وسيتم دراسة كل هذه النقاط على النحو التالي :

المطلب الأول : المنازعات الإدارية

المطلب الثاني : المنازعات المدنية

المطلب الثالث : المنازعات الجنائية

(1) راجع في ذلك المادة 52 من القانون 29/90 والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السالف الذكر.

المطلب الأول

المنازعات الإدارية

طبقا للقواعد العامة في المنازعات الادارية فإن القرار الاداري يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء (أولا) كما يمكن أن يشكل سببا لقيام دعوى المسؤولية، متى سبب القرار ضرر للشخص (ثانيا).

أولا/ دعوى الالغاء :

من المستقر عليه في القانون الاداري في مجال المنازعات الادارية أن دعوى الإلغاء يجب أن تسبق برفع تظلم اداري مسبق امام الجهة الادارية مصدره القرار أو الجهة التي تعلوها وذلك طبقا للمادة 278 من قانون الاجراءات المدنية وذلك في خلال شهرين من تبليغ القرار ويضاف شهر في حالة سكوت هذه الأخيرة، ثم يلجأ إلى رفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الاداري، ويمكن أن ترفع دعوى إلغاء من طرف طالب الرخص، الغير.

أ- دعوى الإلغاء الذي يرفعها طالب الرخصة: يمكن للشخص المعني برخصة البناء أن يطعن في قرار الإدارة القاضي سواء:

- برفض منح رخصة البناء.
- سحب قرار رخصة البناء.

- رفض منح شهادة تثبت أنه لم ينفذ قرار سلبي في حالة رفض رخصة البناء الضمنية، وبصفة عامة فإن طالب الرخصة غالبا ما يطعن في قرار الادارة القاضي برفض منح رخصة البناء وقد حدد القانون الأسباب القانونية التي تخول للإدارة حق رفض منح رخصة البناء، فإذا خرجت الإدارة عن هذه الأسباب كان قرارها مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة، مما يستوجب إلغاءه، وتتمثل الأسباب القانونية التي تخول للإدارة حق رفض رخصة البناء طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء والمرسوم رقم 176/91 السالف الذكر فيما يلي:

- المس بالسلامة والأمن العمومي من جراء موقع البناء أو حجمها أو باستعمالها.

- إذا كان البناء أو التهيئة المقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها. الزلزال والجرف.
- إذا كانت البناءات نظرا لموقعها أو التهيئات بفعل موضعها ومآلها أو حجمها من طبيعتها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة.
- إذا كانت البناءات بفعل أهميتها ومآلها يمكن أن تتعارض مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة والتعمير.

فإذا استندت الإدارة في قرار رفضها على غير الأسباب المذكورة في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له، يحق للعني بالأمر بعد رفع التظلم الإداري أن يرفع دعوى بالإلغاء ضد السلطة الإدارية مصدرة القرار طبقا للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية. وبالرجوع إلى قانون التهيئة والتعمير نجد أن الجهات التي لها سلطة إصدار قرار منح رخصة البناء هي:

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي ذلك في صورتين⁽¹⁾:

أ- بصفته ممثلا للبلدية: إذا كانت الرخصة تتعلق بتجهيزات أو بنايات توجد في قطاع غير مغطى بمخطط شغل الأراضي.

ب- بصفته ممثلا للدولة: في حال ما إذا كانت الرخصة تتعلق بمشروع يوجد في قطاع غير مغطى بمخطط شغل الأراضي.

2- الوالي: في الحالات التالية⁽²⁾:

- البناءات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.
- منشآت الانتاج والنقل والتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنائات الواقعة في بعض المناطق.

(1) راجع في ذلك المادة 65 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.
(1) راجع في ذلك المادة 66 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.

3- الوزير المكلف بالتعمير⁽¹⁾:

يرجع إليه اختصاص منح رخصة البناء بعد الاطلاع على رأي الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكل ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية.

ويرجع الاختصاص القضائي بالنسبة الحالة الاولى والثانية للغرفة الادارية بالمجلس القضائي طبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية، الى حين تشكيل المحاكم الادارية المستقلة التي نص عليها القانون رقم 02 / 98⁽²⁾ المؤرخ في 30 ماي 1998 بينما يرجع الاختصاص في الحالة الثالثة لمجلس الدولة طبقا لنص المدة 09 من القانون رقم 01/98⁽³⁾ المؤرخ في 30 ماي 1998. وتطبق بشأن مواعيد رفع الدعوى نفس القواعد المطبقة في مجال المنازعات الادارية بصفة عامة، وقد صدرت عدة قرارات قضائية من المحكمة العليا تؤيد امكانية الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة .

حيث جاء في قضية تتعلق بتجاوز السلطة، قرار أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1990/07/28⁽⁴⁾ يقضي بما يلي: " من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في 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 ابطال مقرر الرفض.

أما فيما يتعلق بالطعن الموجه ضد قرار السحب، صدر عن المحكمة العليا قرار مؤرخ في 1988/10/12 يقضي بأنه مادام المدعي قد استوفى جميع الشروط المطلوبة للحصول على رخصة البناء، فإن سحب القرار من طرف الإدارة يعد غير قانوني مما يتعين النطق بإبطال القرار.

(1) راجع في ذلك المادة 67 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر .

(2) راجع في ذلك المادة 01 - 02 من القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية جبر العدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998

(3) راجع في ذلك المادة 09 من القانون 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصاته مجلس الدولة وتنظيمه وعمله جبر العدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998

(4) راجع في ذلك المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 01

ويتضح مما سبق أن الشخص المعني يمكنه رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الرفض متى كان ذلك الرفض صريحا، لكن الإشكال يثور في حالة الرفض الضمني أو سكوت إدارة أو تأجيل البث في طلب رخصة البناء.

- بالنسبة للحالة الأولى وهي حالة الرفض الضمني أو سكوت الإدارة عن الرد هل يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بإصدار القرار؟

إذا رجعنا إلى القوانين السابقة لاسيما القانون رقم 02/82 المؤرخ في 06 فيفري 1982 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء وكذا القانون رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد يشغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحماياتها نجدها تتضمن أحكاما مختلفة.

فطبقا للمادة 13 و 14 من القانون رقم 02/82 فإن سكوت الإدارة يعني الموافقة الضمنية. أما المادة 6 من القانون رقم 01/85 فإنها تعتبر سكوت الإدارة رفض ضمني لطلب منح رخصة البناء، في حين لم تتضمن القوانين الحالية للتهيئة والتعمير لا الحكم الأول ولا الحكم الثاني مما يعقد الوضعية لأن القاضي لا يستطيع الزام الإدارة بإصدار قرار إداري. أما في حالة سكوت الإدارة عن البث في طلب رخصة البناء خلال المدة المحددة لتأجيل البث فإن قرارها هذا يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 62040 الصادر بتاريخ 10/02/1990⁽¹⁾ ما يلي:
" من المقرر قانونا ان للإدارة الحق في تأجيل البث في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون".

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية ومتى كان ذلك استوجب ابطال القرار الإداري الضمني.

(1) راجع في ذلك المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 03.

الآثار القانونية المترتبة عن الحكم في دعوى الإلغاء:

إذا صدر حكم ببطالان قرار الرفض أو السحب فإن ذلك لا يعني أن صاحب الطلب يستفيد من رخصة بناء ضمنية⁽¹⁾ وإنما عليه أن يقدم طلبا جديدا لمنحه رخصة البناء⁽²⁾، ويجب على المصلحة المختصة في حالة ابطال قرار الرفض أن تنتظر من جديد في الطلب والا تثير نفس السبب لرفض الطلب الجديد وهذا ما قضى به قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا رقم 71973 الصادر بتاريخ 24 فيفري 1991.

وتجدر الإشارة إلى أن الادارة يمكنها رفض ثاني لمنح رخصة البناء بعد إلغاء قرار الرفض الأول، إذا كان قرارها مؤسسا على أسباب أخرى غير المذكورة في القرار الأول أو في حالة احترامها لآليات والإجراءات المطلوبة التي كانت أساس إلغاء قرار الرفض، أو حالة تغير قواعد وشروط منح رخصة البناء⁽³⁾.

2- دعوى الإلغاء التي يرفعها 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 ان تكون ناتجة عن ضرر مباشر ومحقق وليس مثلا على أن البناية غير مطابقة لرخصة البناء، حيث صدر في هذا الشأن قرار من المحكمة العليا تحت رقم 76722 بتاريخ 1996/10/20⁽⁴⁾ رفض إلغاء رخصة البناء واعتبرها قانونية وصحيحة.

renie cristian « droit de l'urbanisme » economica 2eme édition 1981 p 537

(1) راجع في ذلك:

y. pittard contentieux de l'urbanisme (urbanisme) sous la direction d'yves jégouzo op cit p 233

(2) راجع في ذلك:

jean paul gilli et autres les grands arrêts du droit de l'urbanisme - op cit p 554

(3) راجع في ذلك:

ب- الإلغاء بعد انتهاء 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 مادام أنه أمام دعوى الإلغاء.

إلا أنه غالبا في الحياة العملية ما تلجأ الإدارة إلى إصدار رخصة لتعيد 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.

ويجب الإشارة إلا أن دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 170 من قانون الإجراءات المدنية، أي أن دعوى الإلغاء لا توقف آثار رخصة البناء إلا أنه يمكن للقاضي أن يأمر استثنائيا بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب صريح من المدعى، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى استعجاليه ويجب إثبات حالة الاستعجال⁽¹⁾.

ثانيا: دعوى المسؤولية:

تقوم المسؤولية الإدارية على نظرية الخطأ، لذا على الطاعن أن يثبت خطأ الإدارة سواء:

1- حالة رفض غير شرعي للرخصة أو التأخر في منحها:

سبق وأن قلنا أن السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء من حقها رفض هذه الرخصة للأسباب المحددة في المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، 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 عاجزا عن القيام بالبناء على الأرض أو بالتمديد إذا ما تعلق ببنائات قديمة مما يمنع من استعمالها والانتفاع بها لا من أجل استعماله الخاص ولا عن طريق تأجيرها، فيلجأ في هذه الحالة الأخيرة للقضاء لطلب التعويض⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: y. pittard contentieux de l'urbanisme (urbanisme) sous la direction d'yves jégouzo op cit p 217
(2) راجع في ذلك: jean paul gilli et autres " les grands arrêts du droit de l'urbanisme " op cit p 592

2- حالة منح رخصة بناء غير قانونية:

وهي 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 176/91 المواصفات التي يجب احترامها عند منح رخصة البناء، وكذا الأسباب الواجب توافرها لرفض منح الرخصة مع العلم أن هناك هيئات ومصالح عديدة تشارك في دراسة طلب منح رخصة البناء⁽¹⁾ إلا إن ذلك لا يمنع من وقوع الإدارة في خطأ منح رخصة بناء غير قانونية، وتبعاً لهذا الفرض يقوم صاحب الرخصة بتشديد بناية، ثم يتضح بعد ذلك أن رخصة البناء تلك لم تراعى فيها التوجيهات الواجبة، ويصدر حكماً بإلغائها فتتوقف أشغال البناء إما مؤقتاً أو نهائياً ويمكن أن تصل إلى الهدم، في هذه الحالة صاحب الرخصة يجد نفسه معرضاً لنفقات كثيرة فلا يبقى له إلا رفع دعوى يطالب فيها الإدارة بالتعويض، وغالباً ما تقوم الإدارة بالتعويض وفقاً لقرار القاضي، كما أنه أحياناً القاضي يحكم 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⁽²⁾.

ولا يكفي للطاعن إثبات خطأ الإدارة وإنما عليه إثبات حصول ضرر أكيد وغير عادي⁽³⁾ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

(1) راجع في ذلك المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91. السالف الذكر.

renie cristian " droit de l'urbanisme op cit p 540

(2) راجع في ذلك:

jean paul gilli et autres " les grands arrêts du droit de l'urbanisme " op cit p 592

(3) راجع في ذلك:

المطلب الثاني المنازعات المدنية

إن المنازعات المدنية هي الدعاوى التي يرفعها الغير ضد المالك البناء استنادا إلى حق خالص أو ضرر شخصي⁽¹⁾.

ويمكن للغير أن يرفع عدة دعاوى للحصول على تعويض عن الضرر الحاصل، بعض هذه الدعاوى، ترفع لانتهاك حق شخصي للطاعن (أولا) والبعض الآخر يرفع استنادا على خرق أو مخالفة قواعد التعمير وارتفاعات المنفعة العمومية (ثانيا).

أولا/ الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد القانون الخاص

إن القانون المدني يتيح للغير رفع نوعين من الدعاوى

أ- 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 أو العمل المزمع القيام به ضررا أو تهديدا على حقوق الملاك المجاورين، مما يعطي لهؤلاء الحق في رفع دعوى ضد صاحب رخصة البناء يطلبوا فيها إما هدم البناء أو التعويض عن الضرر⁽¹⁾.

ويمكن تصور قيام هذه الدعوى في حالة انتهاك ارتفاع من ارتفاعات القانون الخاص سواء كان اتفاقي أم لا، وبما أن المدعى عليه لا يتابع في هذه الحالة لجهله بقواعد التعمير، فإن هذه الأخيرة لا تطبق في هذا المجال، بمعنى أنه لا يهم إذا كان البناء قانوني أم لا، شيد بعد الحصول على رخصة البناء أم لا، وهل احترمت قواعد التعمير أم لا، وإنما يجب تأسيس الدعوى على عدم احترام حقوق الغير.

كما يمكن تصور قيام الدعوى في حالة إقامة بناء سواء كلياً أو جزئياً على أرض مملوكة للغير ولا يلزم المدعي إثبات مشروعية القرار الإداري، ولا يشترط أيضا صدور حكم بإلغاء القرار الإداري لإقامة الدعوى المدنية.

(1) راجع في ذلك:

ب- الدعاوى التي ترفع في حالة مزار الجوار غير المألوفة:

إن المالك المجاور يستطيع حتى بدون إثبات انتهاك قواعد التعمير رفع دعوى على صاحب رخصة البناء يطلب فيها تعويض عن مزار الجوار غير المألوفة.

إن القضاء الفرنسي قد أقر في عدة قضايا مبدأ التعويض عن الأضرار بسبب كثافتها ومدتها تتعدى الحدود المعقولة التي يمكن أن يتحملها الجيران⁽¹⁾، ونكون هنا أمام تهديد مباشر للملكية (الضجيج العالي)، ويمكننا أن نرفع دعوى التعويض حتى وإن لم يكن هناك تهديد مباشر على الملكية⁽²⁾.

ثانيا/ الدعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية:

يمكن للغير أيضا أن يرفع دعوى على صاحب رخصة البناء يطلب إما الهدم أو التعويض في حالة إخلال صاحب رخصة البناء لقواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية، لكن يجب توافر شروط معينة لصاحب الرخصة القانونية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي⁽³⁾:

1- يجب صدور حكم بإلغاء القرار الإداري المتضمن منح رخصة البناء، إلا أن الأشكال قد يثار في حالة ما إذا كان البناء مطابق للرخصة إلا أنه سبب ضررا للغير، فهل يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى لجبر الضرر وعلى أي أساس⁽⁴⁾؟.

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 قانونا إلا أنها قاسية على المشيد حسن النية.

2- انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات المنفعة العمومية

وقد حدد قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 قواعد التعمير من المواد 3 إلى 8 وحددها أيضا المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

3- حصول ضرر شخصي ومباشر من جراء مخالفة قواعد التعمير وارتفاعات المنفعة العمومية ويجب أن تكون علاقة سببية بين الانتهاك والضرر الحاصل.

jean paul gilli et autres " les grands arrêts du droit de l'urbanisme " op cit p 542

renie cristian " droit de l'urbanisme " op cit p 544

daniel la bitouille " le permis de construire " op cit p111.

(1) راجع في ذلك:

(3) راجع في ذلك:

(4) راجع في ذلك:

المطلب الثالث

المنازعات الجنائية

وهي المنازعات التي تنصب على جهل المشيد للقواعد المتعلقة برخصة البناء⁽¹⁾، ولتحديد المبادئ العامة يجب دراسة مختلف المخالفات، إجراءات تقصي هذه المخالفات، العقوبات المقررة لذلك.

أولاً / - المخالفات

أ- تشييد بناية بدون رخصة بناء.

ب- تجاهل وانتهاك الأحكام القانونية والتنظيمية لأشغال البناء وكذا تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.

وتعتبر في القانون الجنائي مخالفات مادية⁽²⁾ وهذا ما يفسر قيام المخالفة حتى بطريق الخطأ أي عن غير قصد، فالقاضي الجنائي ليس ملزماً في البحث عن مرتكب المخالفة كما أن هذا الأخير ليس له الاحتجاج بحسن نية.

فمثلاً: في حالة ما إذا تجاهل صاحب الرخصة القواعد المنظمة لها، فإنه يتابع حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى خطأ الإدارة، فحتى الامتلاك القانوني لرخصة البناء لا يجعل صاحبها بمنأى عن المتابعة إذا ثبت نظرياً أنها منحت بطريق الخطأ، ومن جهة أخرى فإنه إذا شيدت بناية مطابقة لرخصة البناء فلا يمكن أن يتابع الشخص بمخالفة، إذا عرضت على القاضي الإداري دعوى تجاوز السلطة لإلغاء قرار منح الرخصة ذاتها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المخالفات لا يتابع بها فقط مالك البناء وإنما حتى المهندس المعماري والمقاول الذين أشرفا على تنفيذ البناء⁽³⁾.

ثانياً / إجراءات تقصي هذه المخالفات

يجب التمييز في هذا الصدد بين الإجراءات العادية والإجراءات الاستعجالية.

(1) (2) ارجع في ذلك: daniel la bitouille " le permis de construire" op cit p118.

(3) ارجع في ذلك: المادة 77 من القانون رقم 29/90 السالف الذكر

أ- الإجراءات العادية:

يتم تقصي هذه المخالفات علاوة على ضابط الشرطة القضائية، مفتشو التعمير، المهندسون المعماريون والمتصرفون الإداريون والتقنيون السامون، ويحررون بشأن ذلك محاضر تثبت معانيهم⁽¹⁾.

ويمكن للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات، كما أنه يمكن لكل جمعية أن تطالب بالحقوق المعترف لها بها كطرف مدني فيما يتعلق بمخالفة أحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير.

ب- الإجراءات الاستعجالية:

إن إجراءات الاستعجال التي يمكن أن ترافق الإجراءات العادية، هي إمكانية الأمر الفوري بهدم البناء⁽²⁾ حتى قبل صدور الحكم من طرف القاضي الجنائي، وإجراء الهدم يمكن أن تأمر به الجهات القضائية⁽³⁾، ويمكن متابعة الأشخاص بغرامة يمكن أن تصل إلى 500.000 فرنك فرنسي و 3 أشهر حبس ويمكن حتى الأمر بحجز مواد البناء.

وسلطة إصدار قرار يمكن أن تمارس إداريا من طرف الوالي أو رئيس البلدية وذلك في حالة إذا ما كان المبنى يشكل خطرا وشيكا.

العقوبات: تتجر عن مخالفة القواعد القانونية التي تنظم رخصة البناء غرامة مالية وحتى الحبس، وتكون على النحو التالي⁽⁴⁾:

1. تشييد بناية دون رخصة بناء:

- تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض تابعة للأملك العمومية الوطنية 2000 دج
- تشييد بناية دون رخصة بناء تابعة للأملك الوطنية الخاصة أو ملكية خاصة تابعة للغير 1500 دج

• تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض خاصة 1000 دج.

(1) راجع في ذلك: المادة 51 من القانون رقم 29/90 السالف الذكر

(2) راجع في ذلك:

daniel la bitouille " le permis de construire" op cit p118.

(3) راجع في ذلك: المادة 76 من القانون رقم 29/90 السالف الذكر

(4) راجع في ذلك: المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994. يتعلق بشروط الإنتاج المعماري ج-ر العدد 32 مؤرخة في 1994/05/23.

2. تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء:

- تجاوز معامل شغل الأرضية يقل عن نسبة 10% المقرر: 400 دج.
- تجاوز معامل شغل الأرضية يفوق نسبة 10% المقرر: 800 دج.
- تجاوز معامل شغل أرضية الطريق وملحقاتها يقل عن نسبة 10% المقرر: 400 دج.
- تجاوز معامل شغل أرضية الطريق وملحقاتها يفوق نسبة 10% المقرر: 800 دج.
- عدم احترام الارتفاع المرخص به 900 دج عن كل مستوى أو عن كل متر يضاف انطلاقاً من الحد المرخص به.
- الاستيلاء على ملكية الغير: 500 دج
- إنجاز منفذ: 700 دج

3. عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:

- عدم وضع اللافتة المبيّنة لمراجع رخصة البناء 200 دج
 - عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأشغال: 200 دج
- يجب على المخالف أن يدفع مبلغ الغرامة للخرينة الولائية في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ المحضر وإلا تم الشروع في المتابعات القضائية ضد الشخص الذي حرر المحضر ضده⁽¹⁾، وطبقاً للمادة 77 من القانون 29/90 يعاقب عند تنفيذ الأشغال بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والرخص التي سلمت بغرامة تتراوح بين 3000 و 300000، وفي حالة العودة إلى المخالفات يكون الحبس لمدة تتراوح من شهر إلى 6 أشهر.

(1) راجع في ذلك: المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 السالف الذكر

بَابُ الثَّانِي

الْمَنَارَاتُ الَّتِي تَسْتَأْنِشُ النَّارَ وَبَعْدَ عَمَلِيَةِ الْبِنَاءِ

الباب الثاني

المنازعات التي تنشأ أثناء وبعد عملية البناء

بما أن الأمر يتعلق بعملية بناء، هذه الأخيرة يشترك 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⁽¹⁾، مما يفرض بالضرورة قيام منازعات بين أطراف العقود أو الصفات المتعلقة بالبناء وما أكثرها، فقد تنشأ هذه المنازعات أثناء عملية البناء، كدعوى المسؤولية العقدية و يمكن أن تمتد المسؤولية أثناء عملية التسليم باعتبارها نهاية العقد، كما يمكن أن تنشأ هذه المنازعات بعد عملية البناء ونقصد هنا الضمان العشري دون أن ننسى المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة وإن كانت تختلف اختلافا كبيرا عن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية، إلا أنها عمليا لها أهمية كبيرة باعتبار أن الملكية المشتركة نظام فعال للمحافظة على البنايات ووقايتها من التهدم والتصدع لذا سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: المنازعات التي تنشأ أثناء عملية البناء

الفصل الثاني: المنازعات التي تنشأ بعد عملية البناء

bernard boubli " la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs paris J.N.A 1991 P48.

(1) راجع في ذلك:

الباب الثاني

المنازعات التي تنشأ أثناء وبعد عملية البناء

بما أن الأمر يتعلق بعملية بناء، هذه الأخيرة يشترك 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⁽¹⁾، مما يفرض بالضرورة قيام منازعات بين أطراف العقود أو الصفات المتعلقة بالبناء وما أكثرها، فقد تنشأ هذه المنازعات أثناء عملية البناء، كدعوى المسؤولية العقدية و يمكن أن تمتد المسؤولية أثناء عملية التسليم باعتبارها نهاية العقد، كما يمكن أن تنشأ هذه المنازعات بعد عملية البناء ونقصد هنا الضمان العشري دون أن ننسى المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة وإن كانت تختلف اختلافا كبيرا عن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية، إلا أنها عمليا لها أهمية كبيرة باعتبار أن الملكية المشتركة نظام فعال للمحافظة على البنايات ووقايتها من التهدم والتصدع لذا سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: المنازعات التي تنشأ أثناء عملية البناء

الفصل الثاني: المنازعات التي تنشأ بعد عملية البناء

bernard boubli " la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs paris J.N.A 1991 P48.

(1) راجع في ذلك:

الفصل الأول

المنازعات التي تنشأ أثناء عملية البناء.

إن المسؤولية العقدية صنف من أصناف المسؤولية التي يتحملها المشيدين اتجاه رب العمل⁽¹⁾ 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.

وكما هو واضح من مصطلح المسؤولية العقدية فإنها تقوم بمناسبة تنفيذ بنود العقد أو العقود التي يبرمها سواء المرقى العقاري أو رب العمل مع مختلف المشيدين.

وبما أن المسؤولية العقدية تمتد من يوم إبرام العقد إلى تاريخ انتهائه إلا أن هذا لا يمنع من قيامها أثناء عملية التسلم، وقد تمتد أحيانا إلى ما بعد عملية التسلم وتنقسم الدراسة إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول: المسؤولية العقدية (إلى غاية تسلم الأعمال)

المبحث الثاني: عملية التسلم

المبحث الثالث: ضمان حسن الإنجاز

(1)راجع في ذلك: franck moderne " responsabilité des constructeurs" (constructions) dalloz paris 1998 p 1270

المبحث الأول

المسؤولية العقدية

تترتب المسؤولية العقدية عن الإخلال ببنود العقد متى ترتب عن هذا الإخلال ضرر لأحد المتعاقدين، شريطة أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾، وبما أن المسؤولية العقدية تتعلق هنا بمجال البناء ونظرا لتعدد عملية البناء وكثرة المتدخلين فيها مما، يستدعي إبرام عقود مختلفة فإنه لا بد من دراسة النظام القانوني الذي يحكم المسؤولية العقدية وأيضا شروط وإجراءات دعوى المسؤولية العقدية.

ولإشارة فإن المسؤولية العقدية تحكمها نفس الأحكام سواء كان ذلك في القانون

الخاص أو القانون العام مع بعض الفروقات البسيطة⁽²⁾.

لذا سنتوزع الدراسة على ثلاث مطالب

المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: النظام القانوني للمسؤولية العقدية

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية

(1) راجع في ذلك: mohamed NAGUY YAGOUT " la responsabilité des constructeurs " rapports présentées aux colloque de l'association henri capitant- journées égyptiennes –le Caire 1991 p82.83
(2) راجع في ذلك: franck moderne" responsabilité des constructeurs p 1270

المطلب الأول

شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية ثلاث شروط وهي ضرورة وجود عقد بين الأطراف خطأ من جانب أحد الطرفين، علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أولا/ ضرورة وجود عقد

وكما سبقت الإشارة إليه فإن عملية البناء لا يشترك فيها شخص واحد بل تتعدى ذلك إلى عدة عقود تربط رب العمل أو المرقى العقاري بالمتدخلين ويقصد بهؤلاء، المقاول، المهندس المعماري، المراقب التقني، مكتب الدراسات الخ.

ولذا يعتبر البعض أن عملية البناء من الناحية القانونية معقدة جدا⁽¹⁾، إلا أنه يجب التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام.

القانون الخاص: حيث يربط بين رب العمل والمقاول عقد مقاوله وبين رب العمل والمهندس عقد الهندسة المعمارية.

وبحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول في صفقات القانون الخاص كراسات الشروط النموذجية المنظمة وتعرف بفرنسا Normes afmor.

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 شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل آخر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ولا يختلف هذا التعريف عن تعريف القانون المدني الفرنسي إلا في التسمية حيث يعرف هذا العقد بعقد إجازة الأعمال⁽²⁾ ويعرف طبقا للمادة 1710 من القانون المدني الفرنسي بما يلي " العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه".

hugues perimet-marquet la responsabilité des constructeurs dalloz 1986 p48

(1) راجع في ذلك:

(2) راجع في ذلك: عبد الرزاق حسين بن " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها، القاهرة

1987 ص 28-29.

- الصفقات العمومية للبناء: 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 العامة بحيث يحدد بنود الصفقات جميعها، آجال إنجاز الصفقة، المواصفات المطلوبة، الضمانات الواجب تقديمها.....الخ.

وفي المقابل فإن العقود التي تبرم مع المهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين ومكاتب الدراسات لا تعتبر صفقات عمومية⁽¹⁾، إنما البعض منها يدخل ضمن صنف الصفقات العمومية للهندسة المعمارية، والبعض الآخر يدخل 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:

- 1- عقد المقاولة الفرعية⁽²⁾: 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.
- 2- العقود التي تبرم بين أصحاب عقود الامتياز العامة والمشيدين من أجل إنجاز أشغال الامتياز، و هي هذه ليست عقود إدارية ولا هي عقود صفقات بناء عمومية.

ثانيا/ الخطأ

كل مسؤولية عقدية سواء في القانون الخاص أو القانون العام، تؤسس أو تقوم على خطأ تعاقدي يعني الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية⁽³⁾، ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن وضع قائمة للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المشيدون اتجاه رب العمل، وإنما نرجع دائما إلى الوثائق التعاقدية التي تربط أطراف العقد وإلى أصول فن مهنة كل متدخل في عملية البناء.

(F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1247.

(1) راجع في ذلك:

(F) MODERNE la sous tritance des marches public essais sur institution hybride dalloz 1990 p 30.

(2) راجع في ذلك:

LOUIS MARIE BOCRANT la réparation des atteintes aux biens dans les contentieux des responsabilités paris 1993.p20

(3) راجع في ذلك:

ومن خلال جملة الأخطاء التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها أساس المسؤولية العقدية ما يلي:

من جانب المهندس المعماري:

ويجب التذكير في البداية أن مسؤولية المهندس المعماري تتقرر بحسب المهمة التي يتولى إنجازها⁽¹⁾ بحسب ما كان مكلفا 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⁽²⁾.

1- **الخطأ في التصميم:** يعتبر تصميم الأعمال في الواقع جوهر مهمة المهندس المعماري، وتتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي المزمع إنشاؤه وإعداد المقاسات التي سيتم تنفيذ الأعمال بناءا عليها، ويسلم المهندس نسخة من الرسم ومقاسات العمل مذيلة 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.

(1) راجع في ذلك: mohamed shokri sorrou la responsabilité des conducteurs rapports présentés aux colloque de l'association henri capitant journées égyptiennes le caire 1991 p 72

(2) د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة- دار الفكر العربي - القاهرة - طبعة 1985.

ويتعين على المهندس في تنفيذه لهذه المهمة أن يلتزم بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار احترامها⁽¹⁾ وإلا كان مخطأ حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن كل ما تفرضه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود.

ويظهر القضاء تشددا واضحا من المهندسين في تنفيذهم لهذه المهمة⁽²⁾ وغالبا ما يحملهم وحدثهم 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⁽³⁾ 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 متانة البناء للخطر".

وقرر القضاء 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 الأضرار 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.

(1) راجع في ذلك: المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 السالف الذكر.

(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE " la responsabilité des constructeurs en droit public " op cit p1247.

(3) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 49.

ولا يكون المهندس المعماري مسؤولاً في حالة إجرائه لتعديلات على التصميمات التي كان قد أعدها حيث من البديهي أن يكون للمهندس⁽¹⁾ - المكلف بمهمة شاملة - أن يدخل على الرسومات التي سبق أن وضعه 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:

ويعد 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 لفيلا بدلاً من أن يصلح لشقة..... الخ.

- 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 الصغيرة الحيز لخدمة سكان عمارة عالية، أو تصميم الدرج بشكل يجعله صعب الصعود عليه أو تصميم الجدران الخارجية بسمك أقل مما يجعلها غير كافية في عزل حرارة الجو الخارجي.

- التصميمات المخالفة للأصول الفنية أو الميزة المظهر الجمالي للمبنى:

ومن أبرزها⁽²⁾:

- تصميم أساسات غير كافية ومن ثم لا تكفل متانة البناء.

- تصميم المبنى بشكل لا يكفل له مقاومة كافية أمام الرياح 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 بالتعليق.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهني البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 51

(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1280.

كما قرر القضاء مسؤولية المهندس لعدم تناسب التصميم وحالة التوازن في مشروع ترميم عمارة قديمة⁽¹⁾.

- التصميمات التي لا تتناسب وطبيعة التربة:

يقع على عاتق المهندس المصمم إجراء أبحاث التربة عن طريق متخصصين في هندسة التربة وذلك لبيان طبيعتها الجيولوجية، ومدى تحملها للأساس ومدى رخوية طبقاتها ويعتبر القيام بتلك الأبحاث أو عدم الأخذ بما تنتهي إليه من نتائج من عيوب التصميم الجوهرية التي تنسب للمهندس مدنيا وجنائيا⁽²⁾ كما يعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة ولم تجز بعض الأحكام للمهندس المعماري أن يتحلل من التزامه بدراسة التربة بالاستناد إلى شرط في الصفة المبرمة بين رب العمل والمقاول تجعل من هذه الدراسة التزاما على هذا الأخير.

2- سوء إدارة الأعمال والإهمال في الرقابة:

إن الإشراف على التنفيذ مهمة المهندس المشرف على التنفيذ وقد نصت 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".

ولأن الإشراف على التنفيذ يشكل عاملا وقائيا ضد أخطاء وإهمال المقاولين أوجب المشرع الفرنسي من خلال المرسوم الصادر في 1941 على المهندس المعماري ألا يقبل ببضعة مهام تعهد إليه في أن واحد من أكثر من رب العمل إلا إذا كان بإمكانه أن ينجزها على النحو المطلوب.

وفي مصر اشترطت المادة 12 من القانون رقم 106 الصادر في 1976 على طالبي البناء " بأن يعهدوا إلى مهندس نقابة معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، ويكون المهندس مسؤولا مسؤولية كاملة عن الإشراف على هذه الأعمال"⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهنيي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 51
(2) (3) راجع في ذلك: د/ هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء - دار النهضة العربية - مصر - الطبعة الثانية 1996 ص 53-58-59.

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 أن يخبر الجهة المذكورة بذلك".

يتضمن الإشراف على التنفيذ معنى الإدارة والرقابة في أن واحد، والإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقا للقواعد والأصول الفنية، وتتضمن الإدارة معنى الخبرة والعلم فيجب أن يكون القائم قادرا على الإجابة على تساؤلات المقاول ورب العمل.

والرقابة تعني المتابعة والملاحظة لتلافي أي أخطاء وتصحيحها إذا وقع فيها مقاول البناء أثناء التنفيذ⁽¹⁾.

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 المنوط بها الحصول على الترخيص والتي سبق وأن وافقت على الرسومات والتصميمات المقدمة، فإن لم يفعل ذلك افترض فيه انه أيد هذه التصميمات بحالتها، ومن ثم يكون مسؤولا عما تضمنته من أخطاء إلى جانب المسؤول الأصلي ويبرر هذه المسؤولية أن بعض التصميمات لا يسهل من الناحية العملية اكتشافها إلا من خلال تنفيذها⁽²⁾ كما يتعين على المهندس أن يتحقق من حالة التربة، ومدى صلاحيتها وتحملها للأعمال المراد إنجازها، فإذا تبين عيبا في التربة وجب عليه إخطار رب العمل من أجل اتخاذ الإجراء المناسب.

(1) راجع في ذلك: د/ هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء - دار النهضة العربية - مصر - الطبعة الثانية 1996 ص 53-58-59.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 51

- التأكد من صلاحية المواد المستخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة:

والإسئل المهندس المشرف عن الإهمال الجسيم مما يؤدي إلى استخدام مواد دون الحد الأدنى للمواصفات، وقد قضي في هذا الشأن بمسئوليته في حالة 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.

يتضمن الالتزام بالمعاونة إعطاء صورة دقيقة عن التكاليف الفعلية للأعمال المراد تنفيذها، وقد قضى القضاء بأن المهندسين الذين قصرُوا في التزامهم بالمعاونة والمشورة الصحيحة على رب العمل فيما يتعلق بتكاليف البناء يكونون مسؤولين" وقد أوقعوه في غلط حول حقيقة هذه التكاليف عن الضرر الذي أصابه متمثلاً في التعويضات التي استحققت عليه للمقاول بسبب فسخ الصيغة نتيجة عجزه عن تغطية هذه التكاليف.

ويتعين على المهندس أيضاً أن يعاون 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⁽¹⁾.

من جانب المقاول

من أبرز الأخطاء التي تترتب مسؤولية المقاول العقدية: هي مخالفة شروط الصيغة:

- كأن يتأخر المقاول في إنجاز العمل المتفق عليه أي أنه يتأخر في تسليم الأعمال عن الموعد المتفق عليه، مما يستوجب مسئوليته، هذا إذا حدد أجل لإتمام الأعمال.

أما إذا لم يحدد أجل معين في الصيغة فإن التأخر يقدر بالنظر إلى حسن النية حسب طبيعة البناء⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهنيي البناء والمنشآت القائمة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 51
(2) راجع في ذلك: Ioannis anastopanos -la responsabilité des conducteurs- rapports présentés aux colloque de l'association henri capitant journées égyptiennes le caire 1991 p 31

- أو أن ينفذ الصفة تنفيذاً معيباً أو مسيئاً أو مخالفاً لتعليمات رب العمل، كأن ينفذ الأعمال بشكل غير مطابق للمواصفات المحددة أو يحدد عن التصميمات التي وضعها المهندس.

وبمقتضى المادة 560 من القانون المدني، إذ أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة، وتبين أثناء العمل أنه من الضروري تنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبنياً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوزته قيمة المقايضة من نفقات.

ومن 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 أن يكون المقاول مسؤولاً وحده عن هذه العيوب في علاقته برب العمل مادام أنه يمكن أن يرجع سببها أيضاً إلى إهمال المهندس الذي لو كان قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي لأمكن للمقاول أن يتداركها⁽¹⁾.

هذه هي مجمل الأخطاء التي يمكن أن ترتب مسؤولية المهندس والمقاول إلا أنه لا يكفي الخطأ بل يجب أن يترتب ضرر من جراء هذا الخطأ، فكل مسؤولية تقوم على ضرر يستوجب التعويض وغالباً ما يتضمن عقد المقاوله الشرط الجزائي التي يتم بموجبه التعويض عن الأضرار التي تلحق رب العمل كالتأخير في التنفيذ مثلاً.

ويكثر استعمال الشرط الجزائي في صفقات البناء العمومية وإن كان للإدارة الحق في إتمام تنفيذ الأشغال على نفقة المقاول الأصلي.

وجاء في عدة قرارات قضائية لمجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ أنه إذا تضمنت الصفة 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.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق الذكر ص 51
(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1274.

ثالثاً/ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

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⁽¹⁾.

إن البحث في علاقة 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 باعتباره حارس الورشة ويمكن أن تقوم مسؤوليته العقدية في حالة حدوث حوادث في أماكن الأشغال إن ثبت الخطأ في جانب العمال وتكون مسؤوليته تقصيرية إذ كان حارس الورشة.

المطلب الثاني

النظام القانوني للمسؤولية العقدية

• أولاً/ خضوع سقوط دعوى المسؤولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم:

ولأن 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 المدة من يوم حصول هذا التهدم⁽¹⁾.

ولعل السبب في إرجاع القاعدة الخاصة بالتقادم إلى القواعد العامة بالنسبة للمسؤولية العقدية نظراً لطول المدة، يرجع إلى أن العيب الذي يؤدي إلى أعمال المسؤولية العقدية يكون أقل خطورة بكثير من العيب الذي يستوجب أعمال الضمان الخاص.

(1) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1276.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور ' مسؤولية مهندسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ' المرجع السابق الذكر ص 140

ثانيا/ انتفاء المسؤولية العقدية:

لا يوجد أي نص يمنع أطراف العقد من الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها وفي ما عدا ذلك فإن المسؤولية العقدية تنتفي للأسباب التالية:

- 1- **القوة القاهرة:** وتعتبر إحدى الأسباب التقليدية المعفية لأية مسؤولية كانت إلا أنه يمكن قيام المسؤولية العقدية حتى في حالة القوة القاهرة إذا تضمن العقد شرطا بذلك.
- 2- **خطأ رب العمل:** خطأ الضحية هو سبب آخر لانتفاء المسؤولية سواء كانت عقدية أو غير ذلك وهي هنا خطأ رب العمل. ويتخذ خطأ رب العمل عدة أشكال: الاختيار السيئ لطريقة أو نمط البناء، أو المواد المستعملة، الإقتصاد المفرط للتكاليف في إنجاز العمليات القانونية والمادية التي يجب على رب العمل القيام بها، التأخر في قبول المقاولين الفرعيين.....الخ.
- 3- **وجدير بالذكر أن رب العمل إذا اتخذ على عاتقه تصميم الأعمال وإدارتها، يجب أن يتحمل قسط من المسؤولية عن الأخطاء الحاصلة سواء في التصميم أو الإدارة⁽¹⁾.**

المطلب الثالث

دعوى المسؤولية العقدية

دعوى المسؤولية العقدية التي يرفعها رب العمل ضد المشيدين يمكن أن تعترضها صعوبات في القانون، العام بالنظر إلى التعقيد الذي يعتري عملية البناء على خلاف القانون الخاص أين تكون دعوى المسؤولية بسيطة كالدعوى الأخرى⁽²⁾ لدى سنعالج ما يلي:

أولا- المدعى والمدعى عليه في دعوى المسؤولية⁽³⁾:

المدعى: من الواضح أن رب العمل هو صاحب دعوى المسؤولية العقدية ضد المهندس، المقاولين، أو التقنيين مما يستوجب أن الغير لا يحق له رفع هذه الدعوى، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 فيفري 1982.

(1) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1278.

bernard boubli -la responsabilité civile des conducteurs- devant le juge

judiciaire rapports présentés aux colloque de l'association henri capitant journées égyptiennes le caire 1991 p 88

(2) راجع في ذلك:

(3) راجع في ذلك:

حيث قضى أن نقابة ما بين البلديات لا يمكن لها رفع دعوى المسؤولية ضد الأخطاء التي ارتكبتها المهندسين متى لم تكن طرفا في العقد الذي أبرمه المهندس مع الدولة. 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 يقع على عاتق المشيدين المتسببين فيه والذين تربطهم علاقة تعاقدية مع رب العمل، ولذا فإنه في حالة انعدام عقد "المقاولة الفرعية"، التفويض، الوكالة فإنه لا يلزم المشيدين اتجاه هؤلاء. وسنرجئ دراسة المدعى عليه بشكل مفصل في نطاق المسؤولية العشرية.

ثانيا/ القواعد الإجرائية:

سبق وأن قلنا أن عملية البناء تمتاز بالتعقيد خاصة في القانون العام مما يستدعي بداهة أن تنفرد الدعوى المتعلقة بالمسؤولية العقدية ببعض الخصوصيات، وهو ما لم ينص عليه القانون، وبما أن عريضة الدعوى لا تمتاز بأية 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 المسئوليتان تقتربان في النتيجة التي تترتب على كلا منهما، إلا أنهما تقومان على أساس مختلف يستدعي اختلاف نظام المنازعات⁽¹⁾.

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 التسلم، كما يمكن أن يبدأ حساب ميعاد الضمان العشري حتى قبل عملية التسلم، فعلى القاضي دراسة العريضة جيدا لمعرفة فيما إذا كانت المسؤولية عقدية أم عشرية، إلا أنه في غالب الأحيان القضاة يرفضون العرائض المقدمة لعدم التوضيح بدقة.

(1) راجع في ذلك:

(F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1280.

ثالثا/ تعويض الأضرار:

يمكن التعويض عن الأضرار بإعادة الحال كما كان عليه إذا كان ذلك ممكناً، إلا أن القاضي قد يترك الخيار للمدعى 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 إذ توفرت شروطها⁽¹⁾.

المبحث الثاني

المنازعات التي تنشأ أثناء عملية التسلم

يعتبر تسلم الأعمال مفتاح الحلول القضائية للمنازعات سواء في القانون الخاص، أو القانون العام⁽¹⁾، لذا حظيت عملية التسلم بجانب هام من الدراسات في القانون الخاص على عكس القانون العام، وعلى هذا سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة تعريف التسلم وخصائصه وطبيعته القانونية، ويخص المطلب الثاني للمنازعات الناتجة عن امتناع رب العمل عن تسلم البناء في حين يخص المطلب الثالث للمنازعات الناتجة أو المتعلقة بشهادة المطابقة.

المطلب الأول

تعريف التسلم أشكاله وطبيعته القانونية

أهمية عملية التسلم تفرض علينا تخصيص مجال واسع لدراسة فحوى هذه العملية وذلك من خلال تعريف التسلم، أشكاله، طبيعته القانونية حتى يسهل علينا دراسة المنازعات المتعلقة به.

أولاً/ تعريف التسلم:

التسلم هو الوجه الآخر لعملية التسليم⁽²⁾ ولم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسلم وإنما اكتفى المشرع بالإشارة إليه في المادة 554 باعتباره نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري وفي المادة 8 والمادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 باعتباره من التزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، وهو ما انتهجه المشرع المصري حيث أشار إلى تسلم الأعمال في المواد: 651، 655، 656، 675 من القانون المدني.

على عكس المشرع الجزائري والمصري فإن المشرع الفرنسي عرف التسلم 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 بـ/ أو بدون تحفظات".

(1) راجع في ذلك: (F) MODERNE la responsabilité décennale des constructeurs en droit public DALLOZ paris 1993 p 11.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهنسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المراجع السابق الذكر ص 143

أما من الناحية الفقهية فقد وردت عدة تعريفات نذكر من بينها(1):

عرف الأستاذ روست التسلم بأنه العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا.

أما الأستاذ مازو فيرى بأن التسلم هو ذلك العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطى رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها.

ثانيا/ أشكال التسلم:

1-التسلم الصريح والتسلم الضمني: والتسلم الصريح هو الذي يقرر فيه رب العمل قبوله للأعمال المنجزة صراحة، وقد جرت العادة على أن يحرر بشأن هذا التسلم محضر يوقع عليه رب العمل، المقاول والمهندس المعماري باعتباره ملزما بمعاونة رب العمل، غير أن التسلم قد يستخلص ضمنا(2) 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:

- حيازة رب العمل للمبنى واستعماله أو حيازته واستعماله قبل تسليمه من طرف المقاول وتحرير محضر بذلك فيعتبر التسلم في هذه الحالة ضمنيا.

- تأجير البناء من طرف رب العمل، فتعتبر موافقة رب العمل الضمنية تسلماً ضمنيا مادام هذا التصرف قد تم دون أي تحفظات من جانبه.

2-التسلم المؤقت والنهائي: ويجب التفرقة هنا بين التسلم المزدوج والتسلم الأحادي.

3-التسلم المزدوج: ويجب التفرقة في هذا الإطار بين فرضيتين:

- التسلم الحاصل بعد سريان بسيط للأجل: وتتحقق 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(3).

(1) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين بن- المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحقة فيها - المرجع السابق الذكر ص 150.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور ' مسؤولية مهندس مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ' المرجع السابق الذكر ص 151

(3) راجع في ذلك: (F) MODERNE la responsabilité décennale des constructeurs en droit public op-cit p 16.

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 أو لهما تسليماً مؤقتاً، يستمر في العادة لمدة سنة، يعلن بعدها التسلم النهائي متى كان المقاول قد أتم الأعمال التي كانت محلاً لتحفظات من جانب رب العمل عند التسلم المؤقت، وعالج كذلك كل العيوب التي يمكن أن تتكشف فيما بعد من استعمال المبنى، إلا أن التجربة أثبتت أن الازدواجية. في التسلم كانت مثاراً لإشكاليات عديدة والتي منها على الأخص وباعتبار 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 بنظم التسلم الواحد، حيث استحدث نوعاً جديداً 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.

وفي كل الأحوال يجب أن يطلب المشيدين 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 سائداً في الأشغال العامة هو التسلم المزدوج وكان يتفق على ذلك في دفتر الشروط، فيتم التسلم في مرحلة أولى ويكون مؤقتاً ثم يتبع بتسلم ثاني نهائي ويفصل بينها 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 يتم من تاريخ التسلم المؤقت⁽¹⁾ أما حالياً فإن الفقه في فرنسا بدأ يميل للعدول عن هذا المبدأ والسبب راجع إلى الجدل الذي أثاره نظام ازدواجية التسلم، كونه ينقص من ميعاد المسؤولية العشرية من عشرة سنوات إلى تسعة سنوات، كما أن دفتر الشروط يحدد في حد ذاته ضمان حسن الإنجاز الذي يدوم لمدة سنة وبالتالي فلا جدوى من ازدواجية التسلم.

4- 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 أو حصوله على عدة مراحل ويمكن تصور التسلم الجزئي في الصفقات التي تتضمن أهمية كبيرة وتضم مجموعة من المباني، وقد يحصل تنفيذها كلها في وقت طويل، لذلك تفتضي مصلحة كل من المقاول ورب العمل تسلم كل وحدة فور اكتمالها⁽²⁾.

ثالثاً/ الطبيعة القانونية للتسلم:

هل يعتبر تصرف قانوني أم 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 إلى أن بعض الفقهاء يرون أن المسؤولية العشرية ما هي إلا تعبير عن المسؤولية العقدية أو امتدادها لها لاحقاً عن التسلم، مما يعني في نظرهم أن التسلم مجرد عملية فنية مادية، وتعبير آخر أن التسلم يحدث آثار قانونية لكن ليس للإرادة دخل فيها والنتيجة الحتمية لذلك اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية⁽³⁾.

(1) قرار مجلس الدونة الفرنسي الصادر في 25 جوان 1971.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور "مسؤولية مبنسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى" المرجع السابق انكر ص 163

(3) راجع في ذلك: (F) MODERNE la responsabilité des constructeurs en droit public

op-cit p 1286.

وينطلق 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 مطابقا تماما بما تعهد به في مواجهة الدائن، وبالتالي فحسب هذا الرأي فإن هذه العملية ليست هي التي تعفي المقاول لأنها لا تثبت سوى مجرد تنفيذ لالتزامه 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 جديدا في هذه الحالة⁽¹⁾.

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 آثار قانونية⁽²⁾، بحيث تظهر إرادة رب العمل جلية وتتشأ مرحلة أساسية لأعمال عدة أشكال من المسؤوليات.

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 أن هناك " اتفاق تسلم " بالمعنى الصحيح، طرفاه رب لعمل من ناحية والمقاول من ناحية أخرى، وهناك من يعتبره تصرف بإرادة منفردة من جانب رب العمل⁽³⁾.

ويلاحظ من خلال القانون المدني والمرسوم التشريعي رقم 03/93 أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية للتسلم كما فعل المشرع الفرنسي.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور ' مسؤولية مهنسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ' المرجع السابق الذكر ص 147

(2) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين يس- مسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمائم المستحدثة فيها - المرجع السابق الذكر ص 150

(3) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور ' مسؤولية مهنسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ' المرجع السابق الذكر ص 149

وإذا سلمنا من جهة أخرى أن لرب العمل الحق الاستثنائي في أن يبقي 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 يغطي كل أنواع عيوب البناء فإننا نستطيع بدون شك تصور الحالات أو الضرورة التي تلح على المشيد مطالبة رب العمل وبإصرار 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 طبقا للحالة أو المواصفات التي اتفق عليها، فهناك إجراءات متضمنة في دفتر الشروط⁽¹⁾، فبالرجوع إلى دفتر الشروط المطبق في الأشغال العمومية فإنه غالبا 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 بالقيام بالعمليات السابقة على التسلم وتتلخص فيما يلي:

- مراجعة الأشغال المنفذة والتأكد من صلابتها وصلابتها 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⁽²⁾ حيث قرر أن الحل في مثل هذه الحالات يتمثل في إعلان القاضي الإداري بنفسه تسلم الأعمال.

(F) MODERNE la responsabilité des constructeurs en droit public
op-cit p 1287.

(1) راجع في ذلك:

(F) MODERNE la responsabilité décennale des constructeurs en droit public
op-cit p 27.

(2) راجع في ذلك:

المطلب الثالث

المنازعات المتعلقة بشهادة 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⁽¹⁾. وتعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة رسمية تثبت إنهاء الأشغال من بناء كان موضوع رخصة بناء طبقا لمخطط مصادق عليه سلفا من طرف نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء، وعليه فإن هذه الوثيقة تعد ترخيص رسمي من طرف الجهة المعنية، البلدية ومصالح التعمير والبناء، باستعمال واستغلال العقار الذي تم بناءه 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 المطل، واحترام المسالك العمومية⁽²⁾.

وتوجب المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91⁽³⁾ على المستفيد من رخصة

البناء بإيداع تصريح في نسختين في أجل 30 يوم من انتهاء الأشغال، يشهد فيه انتهائه من الأشغال وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي، كما ترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وفي حالة ما إذا لم يودع هذا التصريح حسب الأشكال والأجال المطلوبة تجرى عملية المطابقة وجوبا بمبادرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتجرى هذه المطابقة عن لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونيا.

(1) راجع في ذلك: المادة 75 من القانون رقم 29/90 والمادة 54-55 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

(2) راجع في ذلك: مقال الأستاذ بورويس زيدان، 'علاقة التوثيق بالنشاط العمراني' السالف الذكر.

(3) راجع في ذلك: المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السالف الذكر.

وعلى 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 طبقا للتصاميم المصادق عليها وفق أحكام رخصة البناء، تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة، وأنه يجب عليه القيام بأشغال تجعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها وتحدد للمعنى أجلا لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة أشهر للقيام بإجراء المطابقة، وبعد انقضاء هذا الأجل تسلم السلطة المختصة بناءا على اقتراح من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، شهادة المطابقة إن فصل في ذلك، أو رفضها عن الاقتضاء.

وتشرع الملاحظات القضائية طبقا لنص المادة 78 من القانون رقم 29/90 والتي تنص " تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادة 76-77 أعلاه إما بمطابقة المواقع أو المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل"⁽¹⁾.

والجهة القضائية المختصة هنا هي الغرفة الإدارية للمجلس القضائي أما في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال.

ويمكن 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 فإنه يمكن سحب القرار في أي وقت⁽²⁾.

وللغير الذي له مصلحة رفع دعوى إلغاء قرار منح شهادة المطابقة غير القانونية.

(1) راجع في ذلك: المادة 78 من القانون رقم 29/90 أسلف الذكر.

(2) راجع في ذلك: (S) perignon certificat de conformité (urbanisme) sous la direction d'yves jegouzo dalloz 1998

أما بالنسبة لصاحب طلب شهادة التعمير فيجب التفرقة بين حالتين:

- في 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 للانتهاء من البناء، يمكن صاحب 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.

ويتعين 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

الشان أن يرفع دعوى لإلغاء قرار السلطة الإدارية للتعسف في استعمال السلطة.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات توسيع دائرة الأشخاص الذي يمكن

لهم رفع دعوى لإلغاء قرار الرفض الصادر عن السلطة الإدارية ويتمثل هؤلاء في⁽¹⁾:

- 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).

(1) راجع في ذلك: (S) perignon certificat de conformité (urbanisme) sous la direction d'yves jegouzo dalloz 1998

المبحث الثالث

ضمان حسن الإنجاز

في معرض حديثنا عن التسلم الواحد والمزدوج قلنا أن التسلم في هذه المرحلة يتم على مرحلتين، في مرحلة أولى يكون التسلم مؤقت ثم في مرحلة ثانية يصبح التسلم فيها نهائي ويفصل بين المرحلتين 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⁽¹⁾. ويرى 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 وللإمام بعناصر هذا الضمان ارتأينا دراسة طبيعة وموضوع الضمان في مطلب أول وأحكام الضمان في مطلب ثاني:

philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière- PRECIS
1976 p 232. DALLOZ

(1) راجع في ذلك:

المطلب الأول

طبيعة وموضوع الضمان

وقد تقرر هذا الضمان أول ما تقرر في لائحة Normes AFNOR الفرنسية ثم تقرر تشريعاً بالقانون الصادر في 1978 في المادة الثانية الفقرة السادسة⁽¹⁾ 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 ذكرها 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 عذار المقاول وعدم استجابته أن ينفذ عمليات الإصلاح على حسابه وعهده.

ويثبت تنفيذ العمليات التي يستلزمها 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 البناء أو جزء من البناء من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة، أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان إنجلترا المنشأة التي يلتزم بها التعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".

إن نص المادة 14 إضافة إلى أنه النص الوحيد التي تناول هذا الضمان، فإنه 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 المدة، مما يثير مسألة هامة تتعلق بتاريخ الضمان لذا سنرجع إلى التشريع الفرنسي لتحديد طبيعة وموضوع الضمان.

(1) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين يس - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحقة فيها - المرجع السابق الذكر ص 1021.

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⁽¹⁾ والتي يرون أن النص السابق لم يشير إليها صراحة⁽²⁾، 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⁽³⁾، 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 افترض 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 للضمان أو التأكد من أن العمل أنجز طبقا لمواصفات العقد وأصول فن البناء⁽⁴⁾ والدليل على ذلك أن دفاتر الشروط تدرج هذا الضمان تحت مصطلح " الضمان التعاقدية " ويجب التفرقة في هذا المجال بين المسؤولية العقدية المرتبطة بضمان حسن الإنجاز والمسؤولية العقدية المتعلقة بالتحفظات، فقد تجتمع المسؤوليتين معا في حالة التعويض عن العيوب التي يكتشفها رب العمل سواء في محضر تسلم عن طريق التحفظات أو 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.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 174

(2) راجع في ذلك: philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière-op cit p 229.

(3) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 175

(4) راجع في ذلك: (F) MODERNE la responsabilité des constructeurs en droit public op-cit p 1289.

ومن 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.

وفي الجزائر، فإن هناك ضمانا مماثلا من الناحية العملية تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني، حيث كان 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 تحسب بظهور أي خلل في البناء. وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991⁽¹⁾.

موضوع الضمان

من خلال دراسة المادة 14 من المرسوم التشريعي 03/93 فإننا نصل إلى أن نص المادة أشار فقط إلى ضمان حسن الإنجاز دون التطرق إلى الأعمال التي يرد عليها على عكس الضمان العشري.

ولعل 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... الخ، وهي مسألة موضوع تقديرها للقاضي.

وعلى 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 اكتشفت قبل أو أثناء التسلم، أو عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب إذ ما ظهرت بعد التسلم خلال سنة.

(1) راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومية ج.ر العدد 97-1991

والمعنى 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 والمتمثل في خطأ الإنسان⁽¹⁾. ويترتب على استعمال لفظ خلل التعبير عن العيوب التي تشكل سببا للضمان أنه يكفي لأعمال الضمان ومسائلة الملتزم 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⁽²⁾.

المطلب الثاني

أحكام ضمان حسن الإنجاز

أولا/ المدين بضمان حسن الإنجاز

سبق وأن قلنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ضمان حسن الإنجاز إلا في إطار المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، 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 في إصلاح 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 حسن الإنجاز هو المقاول في مواجهة رب العمل وهذا عكس الضمانات الأخرى لا سيما الضمان العشري أين يشترك عدد المتدخلين في الالتزام به.

bernard boubli la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire

(1) راجع في ذلك:

op cit p 90.

(2) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين بن- المسؤولية الخاصة بالمهنتس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها - المرجع السابق الذكر ص 150

وفي حالة تعدد المقاولين فإنه لا يلتزم بضمان حسن الإنجاز إلا المقاول المعني والمقصود به طبقا للمادة 06/1792 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي هو المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده ولذلك فإنه لا تضامن ولا تضامم بين المقاول المعني وغيره من المعماربيين ولا حتى المقاولين الآخرين⁽¹⁾.

ثانيا/ مدة دعوى الضمان

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.

ثالثا/ جزاء ضمان حسن الإنجاز

يتضح من صياغة الفقرة الثانية من المادة 1792 أن المشرع الفرنسي قد أنشأ حالة جديدة من حالات الضمان⁽²⁾ الذي يكون فيه المقاول مسؤولا بموجبه وبطريقة شبيهة تلقائية عن أي خلل يحدث في البناء خلال مهلة سنة من تسلمه ويكون لرب العمل الحق في مطالبته إصلاح هذا الخلل.

ويعتبر هذا الضمان في هذه الحالة ضمان موضوعي بحت واجب على المقاول⁽³⁾ إلا أن الإشكال يبقى مطروح بخصوص أجال إصلاح هذه العيوب فلا المشرع الفرنسي ولا المشرع الجزائري نصا على ذلك مما يعني خضوع الأجال لاتفاق الأطراف، وذلك حسب نوع الخلل ومدى جسامتها.

ولم يبين المشرع أيضا حالة امتناع البائع عن إصلاح هذه العيوب وتأخره فيها رغم إخطار المشتري له.

(1) (2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور "مسؤولية مهندسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى" المرجع السابق الذكر ص 179
philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière-op cit
(3) راجع في ذلك: p 113.

مفصل الثاني

المنازعات التي تنشأ بعد عملية البناء

إن العلاقات التي تحكم المتدخلين في عملية البناء ورب العمل أو المرقي العقاري لا تنتهي بانتهاء عملية البناء المقررة أو المتضمنة في مختلف العقود التي تبرم بين رب العمل أو المرقي العقاري وكل متدخل في عملية البناء، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة الضمانات التي يلتزم بها المتدخلين اتجاه رب العمل أو المرقي العقاري وبتعبير آخر المسؤوليات التي يتحملها كل طرف، وتتخلص هذه الضمانات في ضمان حسن سير عناصر التجهيز والضمان العشري.

وبالموازاة مع إمكانية قيام هاتين المسؤوليتين فإنه يمكن أن تثار منازعات من نوع آخر تخص هذه المرة العلاقة بين أصحاب الملكيات في البناية الواحدة، ويقصد بها منازعات الملكية المشتركة لأن الهدف من إنجاز البناية هو بقاء صلاحيتها أطول مدة ليستفيد منها المالكين، والمحافظة على البناية لا تقتضي فقط حمايتها من العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى انهيارها وإنما تقتضي المحافظة عليها أيضاً صيانتها، وذلك بتطبيق نظام قانوني يخص الملكية المشتركة لبناية كونها هيكل واحد لا يمكن أن يتجزأ وإن كان يخضع كل جزء فيها إلى ملكية شخص معين بذاته، وللوقوف عند هذه المنازعات سوف نقسم الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

المبحث الثاني: الضمان العشري

المبحث الثالث: المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة

المبحث الأول

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

ويرجع 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⁽¹⁾، 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 غير العناصر الكبيرة المصنوعة أو المركبة من طرف المقاول"⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الضمان في المادة 15 من المرسوم التشريعي 03/93 "يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه الأجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو أحسن سير عناصر تجهيز البناية".

وما يلاحظ أن هذه المادة تقتصر على عقد بيع بناء على التصاميم ولا تتعداه إلى عقد المقاول على عكس المشرع الفرنسي الذي تحدث عن هذا الضمان باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاول، كما أن المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 15 من المرسوم 03/93 بالإشارة فقط إلى هذا الضمان دون تحديد الطبيعة القانونية أو نطاق تطبيقه وأحكامه، مما يطرح مشاكل عديدة للقضاة بمناسبة النظر في القضايا المطروحة بخصوص هذا الضمان ولذا سنتم دراسة وعلى ضوء التشريع والفقہ الفرنسي الطبيعي القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز ونطاق تطبيقه في مطلب أول ويفرد المطلب الثاني لدراسة أحكام الضمان.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري مرور "مسؤولية مهني مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى" المرجع السابق الذكر ص 176
(2) راجع في ذلك: philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière-op cit

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز ونطاق تطبيقه

أولاً/ 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⁽¹⁾.

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 ممانتها 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 ضماناً موضوعياً 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 على المسؤول الحقيقي.

ثانياً/ 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، وبالتحديد التام لتعليمات وتوجيهات رب العمل⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين بس- المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها - المرجع السابق الذكر ص 983.

(2) راجع في ذلك: المادة 182 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 29 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات ج.ر العدد 13 مؤرخة في 8 مارس 1995.

وبالتالي فهو لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب والأضرار برمتها، وإنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز وهي عناصر قابلة للفاك أو الفصل عن البناية بدون تلف ويستخلص هذا بمفهوم المخالفة للمادة 182 من الأمر 07/75 والتي تقضي: " يغطي الضمان العشري أيضا الضرر المخلت بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس، الهياكل الإحاطة والتغطية.

وعلى هذا الأساس، فإن نطاق تطبيق ضمان 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:

1. أن يكون عنصرا تجهيزيا وليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا
2. أن يوجد هذا العنصر في البناية وليس في جزء آخر من العقار
3. أن يكون قابلا للفاك عن البناية دون تلف

ومن أمثلة هذه العناصر: الأجهزة والآلات والأبواب والشبابيك وتجهيزات الإنارة.....الخ.

المطلب الثاني

أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز

أولا/ المدين بالضمان

إن الذي يتحمل ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو المنتج أو الصانع ويعتبر في حكم المنتج في هذا الخصوص طبقا 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 و يتضامن كل من المنتج ومن في حكمه مع المقاول في المسؤولية عن عيوب البناء التي ترجع إلى هذا العنصر⁽¹⁾.

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.

ثانيا/ 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 03/93 لا سيما المادتين 14، 15 نلمس الإرادة الضمنية للمشرع في توحيد مدة الضمانين معاً، ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز وتكون في هذه الحالة سنة كاملة.

وخلافا للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي حدد هذه المدة بسنتين صراحة في المادة 03/1796 تبدأ من تاريخ التسلم كحد أدنى⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور 'مسؤولية مهندسي مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى' المرجع السابق الذكر ص 188
(2) راجع في ذلك: philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière-op cit p 107.

ومثلما 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 لا 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

.03/93



المبحث الثاني

الضمان العشري

تقضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني وأقامه من منشآت ثابتة ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

وهي تقابل المادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي.

ومن خلال دراسة النصوص السابقة يتبين أن الضمان العشري التزام قانوني يقع على عائق 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 سوء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات⁽¹⁾، ولإلزام بكل عناصر الموضوع يجب دراسته على الشكل التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري

المطلب الثاني: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

المطلب الثالث: دعوى الضمان العشري

(F) MODERNE la responsabilité décennale des constructeurs en droit public
op-cit p 09.

(1) راجع في ذلك:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للضمان العشري

أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري جدلا كبيرا 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 بأنها نوع من المسؤولية العقدية فيما يرى فيها اتجاه ثالث تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان.

الاتجاه الأول: يرى الفقه التقليدي يؤيده في ذلك بعض الشراح المحدثين أنه بتسلم الأعمال ينهي عقد المقاولة في علاقة رب العمل بالمهندس أو المقاول لأن العقد في هذه الحالة يكون قد استنفذ كل آثاره، فإذا بقي المقاولون أو المهندسون مسؤولون بعد تسليم الأعمال من طرف رب العمل فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع لتصبح مسؤوليتهم بعد ذلك مسؤولية قانونية استثنائية.

الاتجاه الثاني: يتجه أغلبية الفقه الحديث إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري وذلك لأن المعماري الملزم بهذا الضمان، سواء كان مقاولا أو مهندسا لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناء خاليا من العيوب⁽¹⁾، فهم عكس أنصار الاتجاه الأول لا يرون في تسليم الأعمال مما يمكن أن ينهي بذاته عقد المقاولة، 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⁽²⁾.

(1) راجع رفي ذلك: د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني - منشأة المعارف طبعة 1984 ص 36
(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور ' مسؤولية مهندس مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ' المرجع السابق الذكر ص 280.

ويفسر boubli بقاء المهندس والمقاول مسؤولين بالضمان رغم تسلم الأعمال في ضوء تحديد محل التزام كل منهما في مواجهة رب العمل، وبيان ذلك عنده أن كل العقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمن مرحلتين: مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ، ومدة المرحلة الثانية هي مدة الضمان الذي يتحمل به المهندس والمقاول⁽¹⁾.

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 توول 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".

وبتطبيق 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 ثم فإن الضمان العشري له دور تأمين.

ونستنتج مما سبق أن مسؤولية المشيدين لا تجازى مباشرة بسوء تنفيذهم لالتزامهم بالتشييد طبقا لقواعد فن المعمار وأصوله. فمثل هذه المخالفة تزول بالتسليم وإنما تجازى في الحقيقة " بالالتزام خاص بضمان متانة البناء خلال مدة محددة ".

ويرى 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، وليكفل به قدر من السلامة لروح ممتلكات صاحب البناء، لكن تنظيمه التشريعي الخاص لا يغير من طبيعته التي تظل على حد تعبير بعض الشراح - مؤسسة في الأصل " على عقد أسيء تنفيذ⁽²⁾.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 276.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 283.

المطلب الثاني

مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

أولا/ 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⁽¹⁾، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبل المباني أو المنشآت الثابتة وأن تتهدم هذه الأعمال سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً أو يشوبها عيب على درجة من الخطورة.

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 مبان 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 2 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، لذا سيخرج من محل الدراسة المباني وأيضا المنشآت الثابتة التي تنص عليها المادة 554 قانون مدني.

ويضاف إلى ما سبق ضرورة وجود عيب على درجة من الخطورة بحيث يؤدي إلى تهدم البناء سواء كلياً أو جزئياً أو تهديد متانة البناء وسلامته سواء كان هذا العيب ناتج عن عملية التصميم أو عملية البناء⁽²⁾.

ويشترط في العيب الموجب لمسؤولية المهندس أو المقاول توفر شرطين: أن يكون العيب على درجة من الخطورة وأن يكون العيب خفي.

bernard boubli -la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire- op cit p 91.

(1) راجع في ذلك

(2) راجع في ذلك: (F) moderne -les responsabilités spécifiques post contractuelles domaine et régime (construction) sous la direction de ph- malinvaud dalloz 1998. P 1300

أولاً/ أن يكون العيب على درجة من الخطورة تؤدي إلى تهدم البناء سواء كلياً أو جزئياً أو تهدد متانته وسلامته المادة 554 من القانون المدني.

ونصت المادة 181 من قانون التأمين رقم 07/95⁽¹⁾ على ما يلي " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 (ويقصد بالضمان العشري) أعلاه أيضاً الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو بتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف من مواد هذا الإنجاز.

ويرى الفقيه hugues périmet أن أعمال البناء يمكن أن تشوبها أضرار عديدة لكن ليس كل ضرر يؤدي إلى إعمال الضمان العشري، لذا يجب توفر عيب أو خلل حقيقي⁽²⁾. والتهدم هو نقص 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⁽³⁾.

أما العيب فهو الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو النقص الذي يشوب الشيء عرضاً.

وعرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين يس، بأنه الخلل الذي يحدث بالمبنى والذي تقضي أصول الصناعة وقواعد الفن خلوه منه.

ويجب التنكير في هذا المقام بوجود التفرقة بين عيب البناء وعيب المطابقة⁽⁴⁾، فقد يكون البناء خالياً من كل العيوب إلا أنه غير مطابق للمواصفات المنفق 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:

(1) راجع في ذلك: المادة 181 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمين السالف الذكر

(2) راجع في ذلك: hugues périmet MARQUET- la responsabilité des constructeurs - DALLOZ 1996 P42.

(3) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين يس- المسؤولية الخاصة بالمهنيين المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها - نشرجه السابق الذكر ص 704

(4) راجع في ذلك: philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière- op cit p 120.

- عيوب البناء أو عيوب عملية التشييد وقد ترجع إلى عملية التصميم أو عيوب الأرض التي تجعل من البناء غير صالحة للغرض ليخصص له⁽¹⁾.

ثانيا/ أن يكون العيب خفي:

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط غير منصوص عليه في المواد السابقة الذكر سواء المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 651 قانون مدني مصري والمادة 1792 قانون مدني فرنسي وإنما هو من إيجاد الفقه والقضاء.

وقد جاء في أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض المصرية⁽²⁾ أنه " يجب لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب المدعي في البناء خفيا، بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، أما ما كان ظاهرا ومعروفا 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 تسلما نهائيا 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 خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسلم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه ".

وفي 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⁽³⁾، فهي تضع حدا للروابط التعاقدية فيما بين رب العمل والمشيد وتعتبر بمثابة براءة ذمتهم اتجاه رب العمل متى قبل هذا الأخير تسلم الأعمال دون تحفظات.

(1) راجع في ذلك: carole blond – remarques sur l'assimilation de l'inconstructibilité d'un terrain à un vice caché – petites affiches 27 janvier 1999 N17.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 284.

(3) راجع في ذلك: (F) MODERNE " la responsabilité des constructeurs en droit public " op cit p1034.

ومعنى ذلك أن رب العمل قبل بالأعمال بالحالة التي سلمت إليه وهذا القبول يغطي العيوب الظاهرة وعيوب التصميم، وتبقى العيوب الخفية وحدها مبررا لتطبيق المسؤولية العشرية للمشيدين .

ويمكن أن يرجع اشتراط خفاء العيب إلى أصل العيب في حد ذاته⁽¹⁾ 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 ورغم ذلك وقع على محضر التسلم، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال الإدعاء 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 عن 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).

ثانيا/ النظام القانوني للضمان العشري

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.

(1) راجع في ذلك

أ- نظام الإثبات في المسؤولية العشرية:

إن المسؤولية العشرية أو الضمان العشري هو ضمان قانوني⁽¹⁾ يقوم على أساس افتراض المسؤولية بمعنى أن المسؤولية تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول المتسبب في الضرر فيكفي ظهور العيب وقيام الضرر لأعمال الضمان مع مراعاة الأسباب التي تعفي من هذه المسؤولية⁽²⁾ 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 لم يمكن توقعه وما لم يمكن دفعه كالألزل مثلاً، 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 السبب 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 شخصاً أجنبياً تماماً عن عملية التشييد، كما قد يكون ذا صلة بعملية التشييد، ويندر في الحقيقة أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية تشييد المبنى، هو السبب في العيب أو الخلل⁽³⁾.

(1) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1310.

(1) راجع في ذلك:

bernard boublé -la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire- op cit p 94.

(2) راجع في ذلك:

(3) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر 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، الفنيين ومكاتب الاستشارات الفنية أو الهندسية، المراقب الفني، هذا في القانون الخاص أما في القانون العام فإن خطأ الغير لا يعفي من مسؤولية المشيدين⁽¹⁾.

ب- 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 مدني مصري والمادة 1792 قانون مدني فرنسي.

وقد مد المشروع مدة هذا الضمان خلافا للقواعد العامة نظرا لخطورة المباني من جهة، وصعوبة اكتشاف عيوبها من جهة ثانية⁽²⁾ 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 العشر سنوات هي مدة اختبار لمائة البناء وسلامته وحسن إنجاز الأعمال وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فإنها لا تخضع للوقف أو للانقطاع⁽³⁾ ولا يسقط حق المستفيد من الضمان تبعا لذلك إلا بمرور هذه المدة.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري والمشرع المصري فرقا بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان فجعلتا مدة الضمان عشرة سنوات ومدة دعوى الضمان ثلاثة 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 عشرة سنوات⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1314.

(2) راجع في ذلك:

philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ -droit de la promotion immobilière-

(3) راجع في ذلك:

op cit p 120.

(3) راجع في ذلك: د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية في حوادث والتهيار المباني - منشأة المعارف طبعة 1984 ص 36

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 قانون المدني الجزائري " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه "

وتنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 " أن كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عنها في المادتين 11 و14 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 ."

نستشف أن مدة الضمان العشري متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز التنازل عن الحق في الضمان سلفاً، غير أنه يجوز هذا التنازل بعد تحقق سبب الضمان سواء كان تهدماً أو عيباً لأن الضمان في هذه المرحلة يتحول إلى حق شخصي⁽¹⁾، 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⁽²⁾ إذا كان سببها قائماً خلال هذه المدة كما لا يلزم المستفيد من الضمان بمدة الضمان إذا كان التهدم أو العيب الذي أصاب البناء راجعاً 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 طبقاً للمادة 133 من القانون المدني.

(1) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين يس - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها - المرجع السابق الذكر ص 313

(2) راجع رفي ذلك: د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية في حوادث وأهيار المباني - منشأة المعارف طبعة 1984 ص 83

المطلب الثالث

دعوى الضمان

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد المزمين بالضمان، أو ضد أحدهم تطبيقاً لقواعد الالتزام التضامني، كما تنتقل هذه الدعوى إلى الخلف العام، ويمكن أيضاً للدائن ممارستها من خلال الدعوى الغير المباشرة إذا توفرت شروطها، كما أن الضمان العشري ودعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص باعتبارهما من مستلزمات وتوابع ملكية البناء⁽¹⁾ فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية، مع التقيد دائماً بمدة الضمان، وطبقاً 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 كثيراً عن مجموع الدعاوى التي ترفع في القانون الخاص، لنفرد مجال واسعاً لدراسة دعوى الضمان في القانون العام لأنها تتضمن خصوصيات كثيرة⁽²⁾ وسيتم توضيح ذلك من خلال دراسة النقاط التالية: مسائل الاختصاص (أولاً)، شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها (ثانياً)، نظام التعويض (ثالثاً).

(1) راجع في ذلك: د/محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية الحوادث وانهباز المباني - منشأة المعارف طبعة 1984 ص 85.
(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1325.

يثبت الاختصاص للقاضي في دعوى الضمان بالنظر إلى طبيعة الأعمال والعقود المبرمة من جهة، وإلى صفة أطراف الدعوى من جهة أخرى.

أ- 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: (1) 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 أيضاً الاختصاص للقاضي الإداري (2).

ب- أطراف دعوى الضمان

- المدعي في دعوى الضمان: كأصل عام فإن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان هو رب العمل لأن الضمان مقرر أساساً لمصلحته وهو ما ورد صراحة في المادة 1792 من القانون المدني، ويقترّب 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 (3) la succession de maîtrise d'ouvrage.

(1) راجع في ذلك: المادة 07 من الأمر 63/74 المؤرخ في 10 جوان 1974 يتضمن إحداه وتحدد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité des constructeurs en droit public ' op cit p1343.

(3) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité décennale des constructeurs en droit public ' op cit p272.

أ- 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 أكدته 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 نجدتها تنص " 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 بالدعاوى المتصلة به والتي هي في هذا الفرض دعوى الضمان العشري.

ب- الحلول: ويعتبر الحلول مثل الوكالة وحوالة الحق صور معروفة في القانون الخاص ولا يوجد أي سبب يمنع تطبيقه في مجال مسؤولية مشيدي البناء أمام القضاة الإداري، ويمكن أن يكون الحلول قانونيا كما يمكن أن يكون اتفاقيا.

1- الحلول القانوني: ويتمثل الحلول القانوني في ضامني رب العمل كما نص عليهم قانون التأمين إلا أن تأمين رب العمل لا يخص الدولة التي هي بطبيعتها ضامن (مؤمن) طبقا لنص المادة 182 من قانون التأمين⁽¹⁾، وفي القانون الفرنسي ورد النص على ذلك في المادة 02/111 من قانون البناء والسكن وعليه فإذا تم إبرام عقد التأمين فإن المؤمن بعد أن يعرض الضرر الحاصل يكون قد مارس دعوى المسؤولية العشرية للمشيدين بموجب دعوى الحلول.

(1) راجع في ذلك، المادة 182 من الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمين السالف الذكر.

وطبقا لمقتضى المادة 2/8 من المرسوم التشريعي 03/93 " وقبل أي تسليم بناية 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(1) " 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 الحلول بشروط مطابقة لما هو منصوص عليه في القانون الخاص.

2- **الحلول الاتفاقي:** ويطبق الحلول في حالة ما إذا لم يعد رب العمل قادر 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 الحلول الذي حلت بموجبه هيئات السكن الاجتماعي (H.L.M) محل شركة امتياز لاستغلال شبكة التدفئة والتي أصابها أضرار(2).

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.

(1) راجع في ذلك: المادة 94-99 من الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمين السالف الذكر.

(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE ' la responsabilité décennale des constructeurs en droit public ' op cit p276.

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 للبائع 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 حينما سارت (1) .

ويرى البعض في هذا الانتقال مجرد تطبيق لفكرة الالتزام العيني حيث يبررون حقيقة 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 (2).

بينما ذهب فريق آخر إلى اعتبار مدة العشر 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 لخاص فإن قانون التأمين رقم 07/95 نص على ذلك صراحة في المادة 178 " ... يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع ومالكيه المنتالين 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 (3).

(3) راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق حسين - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحقة فيسيا - المرجع السابق الذكر ص 602

(2) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهنتي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية الأخرى - المرجع السابق الذكر ص 204

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، لكن الإشكال يثور بالنسبة لحالة البيع الأيجاري فإن كان هذا النوع من البيوع جديد في القانون الجزائري⁽¹⁾ إلا أنه شائع في القانون المصري والفرنسي.

ويتمثل البيع الأيجاري في إيجار من جانب المالك مصحوب بوعد البيع ثم يتحول إلى بيع نهائي وتنتقل الملكية بسداد المشتري لأخر قسط⁽²⁾، فهل يجوز لهذا المشتري/المستأجر أن يرفع دعوى الضمان العشري على المهندس أو المقاول، إذا ظهر العيب في البناء خلال عشرة 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 الدعوة التي تكون قد انتقلت إليه مع انتقال الملكية⁽³⁾.

- حالة ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر هذا العيب، حيث لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى.

(1) راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 45/98 المؤرخ في 01 فيفري 1998 ج.ر. العدد 04 مورخة في فيفري 1998.

(2) راجع في ذلك: د/ محمد حسنين ' عقد البيع في القانون المدني الجزائري' المرجع السابق الذكر ص 15.

(3) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى " المرجع السابق الذكر ص 204.

ب- المدعى عليه في دعوى الضمان: إن المدعى عليه في دعوى الضمان هم المشيدين بشكل عام.

-المهندس المعماري ويجب التتويه إلى أن إصلاح المهندس قد يقصد به المهندس المعماري أو المهندس الإنشائي أو غيره من التخصصات الهندسية المختلفة التي تتعلق بالبناء⁽¹⁾، فيسأل كل مهندس حسب تخصصه وتقوم مسؤولية المهندس بشكل عام عن العيوب التالية:

- عيب في الأرض، عيب في التصميم، عدم القيام بالتزام المراقبة في التنفيذ، عدم الالتزام بمعاونة رب العمل ... الخ

- المقاول هو الشخص الذي يقوم بأداء بعض الأعمال وخاصة المتعلقة بالبناء لحساب شخص آخر، وعقد المقاولة يقصد به أن يقوم المقاول بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه وإرادته، ويمارس المقاول عملا ذو طبيعة تجارية⁽²⁾ ويسأل غالبا عن سوء التنفيذ ونادرا ما يسأل عن عيوب التصميم.

- المراقب التقني: وتتمثل مهمته في إعطاء آرائه حول المسائل التقنية المتعلقة بالبناء⁽³⁾

- التقنيين⁽⁴⁾: وهم المهندسين المختصين في ميدان البناء والذين يعهد إليهم بدراسات متعددة (الإسمنت المسلح...)

- المرقي العقاري: هو الشخص الذي يأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز⁽⁵⁾.

(1) (2) راجع في ذلك: د/ هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء- المرجع السابق الذكر ص 20-24.

(3) راجع في ذلك: Saint alary roger droit de la construction DALLOZ paris 4ed 1994 p80

(4) راجع في ذلك: hugues perimet marquet controle technique (construction sous la direction de ph- malinvaud dalloz 1998 p 428

(5) راجع في ذلك: Saint alary roger droit de la construction DALLOZ paris 4ed 1994 p81

ثانيا/ شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها:

أ- أهلية المدعى: رب العمل الذي هو في الغالب الأعم شخص معنوي، فيجب مراقبة فيما إذا رخص لشخص طبيعي لتمثيله قضائيا.

ب- 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 طبقا لقواعد الإجراءات المدنية.

ثالثا/ نظام التعويض: إن نظام التعويض عن الأضرار في الضمان العشري يمكن أن تعترضه عدة صعوبات.

1- الحق في اختيار طريقة التعويض: هناك طريقتين تمنح لرب العمل للتعويض عن الأضرار التي أصابته إما التعويض العيني أو التعويض بالمقابل، والتعويض يتمثل في إصلاح العيب إذا كان قابلا للإصلاح وإلا فبهدمه وبناءه أو تعويض نقدي⁽¹⁾ وقد قرر القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الاختيار⁽²⁾ بحسب ما يراه رب العمل مناسباً لكن قد يرجع للقاضي فرض طريقة التعويض إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

2- 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 وإن 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.

(1) راجع في ذلك: د/ محمد شكري سرور "مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى" المرجع السابق الذكر ص 363.
(2) راجع في ذلك: (F) MODERNE "la responsabilité des constructeurs en droit public" op cit p1357.

المبحث الثالث

المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة

لقد عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية التي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خالص ونصيب في الأجزاء المشتركة" وتخضع الملكية المشتركة بين الدول والخواص للمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك العامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.

أما العمارات التي تملكها دواوين الترقية والتسيير العقاري فتخضع للمرسوم رقم 146/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن نظام نموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموعة العقارات المنفصلة إلى أجزاء أما الملكية المشتركة بين الخواص فتخضع لقواعد القانون المدني والمرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المتعلق بالملكية المشتركة.

ويتضح من خلال نص المادة 743 أن الملكية المشتركة تفترض وجود مجموعة من العقارات أو عقار مبني مقسم إلى عدة طوابق مجزأ إلى عدة أجزاء مشتركة بين جميع الملاك وشقق التي تعد ملكية خاصة لكل واحد من الملاك⁽¹⁾ وبالنظر إلى هذه الوضعية فإنه تنشأ عدة منازعات يمكن تلخيصها فيما يلي:

المطلب الأول / الدعاوى التي مكن للجمعية رفعها

المطلب الثاني / الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الشركاء

(1) راجع في ذلك: د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية في حوادث والتهيار شباني - المرجع السابق الذكر ص 163.

المطلب الأول

الدعاوى التي يمكن للجمعية رفعها

تتولى جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشترك وتتشكل هذه الجماعة في شكل جمعية ذات شخصية مدنية⁽¹⁾.

وتتمثل صلاحية الجمعية العامة في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة⁽²⁾، وطبقا لنص المادة 46 من المرسوم رقم 146/76 فإن الجمعية أو النقابة تتمتع بحق التقاضي كمدعية أو مدعى عليه وحتى ضد المالكين الشركاء، ويمكنها على وجه الخصوص التقاضي مع واحد أو أكثر من هؤلاء الآخرين بقصد وقاية الحقوق المتعلقة بالمجموعة العقارية ومجمل الدعاوى التي يمكن للجمعية رفعها⁽³⁾ هي:

أولا/ الدعاوى المتعلقة بإدارة الملكية المشتركة والانتفاع بها

أ- الدعاوى المتعلقة بإدارة الملكية المشتركة: يمكن للوكيل بصفته الممثل الرسمي للنقابة أن يترافع أمام القضاء في حدود السلطة التي تملكها النقابة في مادة إدارة الملكية المشتركة فيما يلي:

- الدعاوى المتعلقة بتحصيل التكاليف المشتركة والنفقات الموجهة لتحسين الملكية : وهي تلك الأعباء المرتبطة بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات فعلا وتشمل طبقا لنص المادة 47 من المرسوم 666/83 ما يلي:

(1) راجع في ذلك: المادة 756 من القانون المدني والمادة 14 من المرسوم رقم 666/83.

ATIAS (c) la copropriété immobilière dalloz paris p48

(2) راجع في ذلك:

ATIAS (c) la copropriété droit de la gestion de l'immeuble sous la direction de jean

(3) راجع في ذلك:

luc aubert dalloz paris p766

- الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجرة البواب أو البوابين المستخدمين

- دفع مبالغ استهلاك الماء والكهرباء بالنسبة إلى الأجزاء المشتركة العامة

- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة البوابات والسلالم

- مصاريف صيانة المصاعد والقوة المحركة ونفقات صيانتها

- مصاريف ونفقات سير التسخين الجماعي وتوابعه

- نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة لإنارة المداخل... الخ.

أما الأعباء من الصنف الثاني: فتشمل الأعباء المرتبطة بإدارة العمارة وصيانتها وأمن الشركاء في الملك أو الشاغلين له المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم 666/83، وفي كل الأحوال وفي حالة امتناع المعنيين بالأمر من دفع التكاليف المستحقة عليهم يمكن اللجوء إلى التحصيل الجبري من طرف المتصرف باللجوء إلى القضاء لكن بعد استنفاد الطرق التالية:

- في حالة عدم دفع التكاليف أو الأعباء من الصنف الأول، يرسل المتصرف إنذار أول ثم إنذار ثاني مصحوبين بإشعار بالاستلام وموجهين خلال الشهر الموالي للأجل المضروب، في حالة عدم الاستجابة للإنذارين.

- يلتمس المتصرف ضد الشاغل المخل بالتزامه من رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية التي توجد بها العمارة بإصدار أمر بالتنفيذ يرفق به جميع الأوراق الثبوتية ولا سيما محضر قرار الجمعية ونسختان من الإنذارين وينفذ الأمر بالتنفيذ الصادر بهذه الطريقة طبقاً للأجزاء المعمول به في تحصيل الضرائب⁽¹⁾.

- وإذا لم يف الشريك بالتزاماته الناجمة عن تنفيذ التوصيات التي صادقت عليها الجمعية العامة، ولا سيما عدم دفعه قسطه من الأعباء المترتبة عليه بموجب أشغال أنجزت في الأجزاء المشتركة، فإن المتصرف يأخذ رهنا عليه بموجب أشغال أنجزت في الأجزاء المشتركة.

(1) راجع في ذلك: المادة 57 من المرسوم رقم 666/83.

فإن المتصرف يأخذ رهنا قانونيا على حصته وإذا لم يقيم الشريك في الملك المنحل بتسديد ديونه بعد ثلاثة أشهر عمد على المصادرة العقارية لمملكه⁽¹⁾ الذي يعرض للبيع عن طريق القضاء، ويمكن للمتصرف فضلا عن هذا الإجراء أن يلجأ إلى حجز المؤجر للمستأجر وأن يعمل على تطبيق حجز أموال للمدين لدى الغير بحجز ما يقبضه هذا الأخير من مبالغ الكراء أو أجره محله، ولا يعفي غياب شريك في الملك أو بقاء شقته غير مسكونة من التزامه دفع جميع الأعباء.

- وإذا كان الشريك في الملك أو الشاغل هيئة أو مصلحة عمومية أو جماعة محلية فإن تحصيل الديون المترتبة عليها، في حالة عدم الدفع بعد الإنذار يضمنه إجراء الخصم التلقائي من الاعتمادات المقررة لهذا الغرض من قبل المحاسب العمومي بناء على إشعار من المتصرف الذي يقدم جميع الأوراق الثبوتية ولا سيما الفواتير وقرارات الجمعية، ويبقى الشريك السابق في الملك في حالة انتقال الملكية إلى شخص آخر ملزما بدفع جميع الديون الناجمة عن الملكية المشتركة واجبة الأداء في تاريخ انتقال الملكية سواء كان الأمر يتعلق بدفع الرصيد أو الدفع النهائي.

ويجب على الشريك في الملك الذي تنازل عن حصته بمقابل أن يقدم للموثق شهادة لم يمض على تاريخ تسليمها شهر تثبت أنه غير مقيد بالتزام إزاء جماعة الشركاء في الملك، ويجب على المشتري أن يمكن المتصرف أن يعترض في أجل قدره 15 يوم ابتداء من تاريخ الإعلان المذكور على دفع الأموال للحصول على المبالغ التي ما تزال مستحقة ثم يدفعها للمالك السابق.

ومن الدعاوى التي يمكن رفعها أيضا من طرف الجمعية: الدعاوى التي ترفع ضد المستخدمين (الحارس، عمال النظافة ... الخ)، فيحق للجمعية رفع دعوى ضد هؤلاء في حالة إخلالهم بالاتفاق المبرم بينهم وبين الجمعية⁽²⁾.

الدعاوى التي ترفع ضد الغير أو المقاولات المكلفة بصيانة العقار أو التجهيزات الجماعية⁽³⁾ والذين يسببون أضرار للملكية المشتركة.

(1) راجع في ذلك: المادة 58 من المرسوم رقم 666/83.

(2) راجع في ذلك: CLAUDE GIVERDON la copropriété (auteur) FRANÇOIS GIVORD op cit p380

(3) اجمع في ذلك: د/ نور ورمضان صيداوي - نظام الملكية المشتركة في العقود المنقسمة إلى شقة وجماعة السكن - دار النشر: 2007

الدعاوى التي ترفع ضد الوكيل: وباعتباره وكيلا عن الجمعية فإنه يمكن أن تقوم مسؤوليته في مواجهة الجمعية وتقضي المادة 88 من المرسوم رقم 146/76 أن الوكيل يعد مسؤولا بمفرده عن جميع الأضرار الواقعة بخطئه أو إهماله أو عدم تبصره، وتعد هذه المسؤولية مدنية، وتتقدم دعوى التعويض التي يمكن رفعها ضده خلال 15 يوم من تقديم حساباته أو من نهاية وكالته.

وتكون كذلك جزائية، ليس فقط من جراء خيانة الأمانة أو النصب ولكن من جراء الجروح غير العمدية المسببة من الحوادث الناجمة من الآلات أو الأجزاء المشتركة للملكية المشتركة التي كانت صيانتها موضوعة تحت حراسته فاسدة أو غير مطابقة للأنظمة.

ب- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالملكية المشتركة:

إن الجمعية وبواسطة الوكيل يجب أن تسهر على تنفيذ نظام الملكية المشتركة وعليها في هذا الشأن أن تعد جدول وصفي للتقسيم وقد ألزمت بذلك المادة الأولى من المرسوم 146/76 حيث تقضي "تسري على مجموعات المالكين على أساس أجزاء العقارات المبنية أو المجموعات السكنية، نظام للملكية مطابق للنظام النموذجي الملحق بهذا المرسوم".

واعتبرت المادة الثانية منه أن نظام الملكية الجماعية الموضوع، وفق للشكل الحقيقي من قبل الموثق وبصفته اتفاقية جماعية وضعت وفقا للأحكام التشريعية التي ينخرط فيها لزوما كل الملاكين الشركاء، ويحدد القانون الأساسي للمالكين الشركاء حقوق والتزامات كل واحد على مختلف العناصر المكونة للملكية المملوكة وفقا لتخصصها وطابعها أو حالتها كما يحدد القانون الأساسي للملكية المشتركة نظام إداري جماعي للعقار المجزأ.

وطبقا لأحكام المادة الأولى من النظام النموذجي للملكية المشتركة فإن نظام الملكية المشتركة يجب أن يتضمن على ما يلي:

- إيضاح الحالة الوصفية للمجموعة العقارية (أو العمارة) واثبات تخصيص الأماكن.
- تحديد الأجزاء الخاصة والمخصصة للاستعمال الشخصي لكل مالك شريك و الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال الجماعي وشروط الانتفاع منها.
- تحديد حقوق والتزامات المالكين الشركاء سواء كان بالنسبة للأجزاء الخاصة أو

- تنظيم إدارة المجموعة العقارية (أو العمارة) بقصد ضبطها على الوجه السليم وصيانتها ولا سيما تحديد مساهمة كل مالك شريك في مختلف الأعباء المعهدة لهذا الغرض وأوجبت المادة الثالثة على ضرورة شهر نظام الملكية المشتركة والتعديلات التي تلحق به في المحافظة العقارية.

غير أنه بصدور المرسوم 666/83 أصبح إشهار الملكية المشتركة أمر اختياري طبقا للمواد 61 و 62 ذلك أن قواعد إدارة وتسيير العقارات المبنية والخاضعة لهذا النظام تطبق بقوة القانون على المالكين.

وكنتيجة لكل ما سبق فإن الجمعية العامة تكون مؤهلة قانونا أو تثبت لها الصفة في رفع الدعوى على المالكين الشركاء في حالة عدم احترامهم لقانون الملكية المشتركة. وتجدر الإشارة أن القرارات أو الأحكام القضائية في الجزائر فيما يتعلق بالملكية المشتركة قليلة جدا وذلك راجع إلى أن نظام الملكية المشتركة قلما يطبق في الجزائر وعلى العكس من ذلك يزخر القضاء الفرنسي بأحكام عديدة خصوصا فيما يتعلق بخرق نظام الملكية المشتركة⁽¹⁾.

ثانيا/ الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار:

تقضي المادة 45 من المرسوم رقم 146/76 أن هدف النقابة هو حفظ البناية وإدارة الأجزاء المشتركة، وتكون مسؤولة عن الأضرار المتسببة للمالكين الشركاء أو الغير من جراء العيب في البناء أو انعدام صيانة الأجزاء المشتركة دون المساس بجميع دعاوى الرجوع.

كما قررت المادة 15 من القانون الفرنسي والصادر في 10 جويلية 1965 المتعلق بالملكية المشتركة الصفة للنقابة سواء باسم واحد أو عدة مالكين مشتركين في رفع دعوى للمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار.

دعاوى الحيازة المتعلقة بالملكية:

وبعد تردد كبير استقر القضاء على الاعتراف بصفة التقاضي للنقابة برفع دعاوى الحيازة في حالة وجود اضطراب يتعلق بالأجزاء المشتركة.
دعاوى الملكية:

كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الحيازة فإن القضاء الفرنسي قرار أحقية النقابة في رفع دعوى الملكية للأجزاء المشتركة أو الدفاع في هذه الدعاوى بعدما رفض في البداية⁽¹⁾. فإذا ما اعتبرنا أن للنقابة الصفة كي تقيم دعاوى ترمي إلى المحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار فإنه يجب الاعتراف لها بحق إقامة دعاوى الملكية المتعلقة بالأجزاء المشتركة كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الحيازة.

المطلب الثاني

الدعاوى التي يرفعها المالكين الشركاء

كل مالك يحق له رفع دعوى تتعلق سواء بالملكية الخاصة به أو بالجزء المفرز أو بالانتفاع بشقته ويجب إشعار الوكيل بذلك كما يمكن لكل مالك باعتباره عضو في الجمعية رفع الدعاوى التي ترمي إلى المحافظة على حقوقه⁽²⁾.

أولا/ الدعاوى المتعلقة بالملكية أو الانتفاع بالأجزاء الخاصة:

أ- الدعاوى المتعلقة بملكية الأجزاء الخاصة

- دعاوى الحيازة:

طبقا لنص المادة 11 من المرسوم 666/83 والمادة 749 من القانون المدني لكل شريك في الملكية المشتركة الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يمتلكها وأن ينتفع بها كما يبدو له بشرط ألا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى، وألا يمس بوجهة العمارة وألا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض متانة العمارة للخطر.

وطبقا لنص المادة 11 دائما من نفس المرسوم فإن كل مالك يكون مسؤولا اتجاه شركائه المالكين عن نتائج الأضرار المتسببة بخطئه أو إهماله أو أفعاله والتي يرفعها المالكين الشركاء والتي تخص الأجزاء المشتركة لا يمكن انفصالها عن الدعاوى التي ترفعها النقابة والتي ترمي إلى المحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار، فإن الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالأجزاء الخاصة تنحصر على هذه الأجزاء فقط وترفع ضد أي تهديد يضر بالانتفاع المقرر قانونا وبالتالي فإن المالكين الشركاء هم وحدهم من لهم الحق في رفع هذه الدعاوى وتتمثل فيما يلي:

- دعوى ضمان العيوب الخفية التي يرفعها المشتري ضد البائع

- دعوى التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه مالك شريك آخر

- دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها المالك ضد المقاول أو المهندس إذا كان العيب في البناء يخص الجزء الخاص به.

- الدعاوى المتعلقة بإيجار الجزء الخاص

ثانيا/ الدعاوى المتعلقة بحماية الحقوق الفردية للملاك الشركاء:

إن تشكل جماعة المالكين الشركاء في شكل جمعية أو نقابة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يلغى أو يبطل الحقوق الفردية للمالكين الشركاء، لذا فقد فرض وأوجب المشرع أن تصدر قرارات الجمعية بالأغلبية البسيطة من أصوات الحاضرين أو الممثلين في المسائل التالية⁽¹⁾:

- المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة والمصادقة على التنظيم الداخلي.

- الترخيص لبعض الأعضاء القيام على نفقتهم بأشغال لا تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للعمارة وفق لما هي معدة له.

- كفيات إنجاز وتنفيذ أشغال باتت إجبارية، بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية.

- تغيير أو توزيع الأعباء والتكاليف التي يتوجب على الشركاء تقديمها ويصادق بأغلبية الحاضرين أو الممثلين على القرارات التالية⁽²⁾:

(1) راجع في ذلك: المادة 28 من المرسوم رقم 666/83.

(2) راجع في ذلك: المادة 29 من المرسوم رقم 666/83.

- تعيين المتصرف أو عزله

- جميع أشغال التحسين

- توزيع مصاريف تسيير الأجزاء المشتركة أو العناصر المغيرة أو المستحدثة وصيانتها وتعويضها.

ويصادق بإجماع أعضاء الجمعية من الشركاء في الملك القرارات التي تتضمن ما يلي (1):

- الشروط التي تتم بها أعمال التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لهذه الأجزاء المشتركة عندما تكون الأعمال الناجمة عن التزامات قانونية وتنظيمية.

- تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات استعمال خاص

- إعلاء البناء

وعلى هذا فإن المالكين الشركاء يحق لهم رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات نقابة الملاك الشركاء وتتلخص مختلف حالات دعوى الإلغاء فيما يلي:

أ- دعوى الإلغاء

1- العيب الشكلي أو عدم مراعاة الشكليات القانونية أو التنظيمية:

لقد فرض أو أوجب المشرع على الجمعية أشكال وإجراءات (2) عليها اتباعها لإصدار قراراتها وتخص مجمل هذه الشكليات في طريقة الاستدعاء وميعاده، تبليغ جدول الأعمال انعقاد الجمعية، سير الجمعية، صدور المقررات.

وعلى هذا يجب على الجمعية احترام كل الشكليات والقواعد الموضوعية بمقتضى النظام القانوني للملكية المشتركة وإلا تعرضت مقرراتها إلى الإلغاء.

ومن جهة أخرى إذا أهمل الوكيل تطبيق المقتضيات المنصوص عليها في نظام الملكية المشتركة فإن مقررات الجمعية الصادرة رغم هذه العيوب يمكن أن تتعرض للإلغاء ويتحمل مسؤولية خطئه.

(1) راجع في ذلك: المادة 30 من المرسوم رقم 666/83.

(2) راجع في ذلك: المواد 20، 24، 25، 28، 29 من المرسوم رقم 666/83.

ويمكن أن تتعرض للإلغاء القرارات المتخذة من طرف الجمعية إذا لم يستجيب ممثلي الشركاء للشروط المفروضة بمقتضى نظام الملكية.

كما يمكن أن تتعرض مقررات الجمعية إلى الإلغاء في حالة عدم احترام الأغليات القانونية أو خرقها عن قصد، لأنه من خلال ما سبق الإشارة إليه فيما يخص الأغلبية المطلوبة فنجد أنها تخص مسائل هامة لذا يجب احترامها وعدم خرقها وإلا تعرضت المقررات للإلغاء.

2- تعدى الجمعيات لسلطاتها⁽¹⁾:

ذكرنا أنفا أن المشرع حرص حرصا شديدا على توضيح المسائل و المجالات التي تصدر بشأنها الجمعيات قراراتها بالأغلبية وتظل مسائل عديدة خارجة عن اختصاص الجمعية حيث تقضي هذه المادة بأن الجمعية لا يمكنها مهما كانت أغلبية أصواتها أن تفرض على أي شريك في الملك تغيير وجهة الأجزاء الخاصة به كما هي محددة في تنظيم الملكية المشتركة ولا كيفيات الانتفاع بهذه الأجزاء.

3- الغش والتعسف في الأغلبية وفي الأقلية⁽²⁾:

إن المبدأ العام في مجال الملكية المشتركة أن تضع الجمعية نصب أعينها دائما المصلحة العامة وباسم هذه المصلحة تفرض القرارات المتخذة من قبل الأغلبية على الأقلية، لكن قد يحدث أن يكون الغرض من اتخاذ النقابة أو الجمعية لقرار ما ولو كان مستوفيا لشروط الملكية ومحصلا على الأغلبية اللازمة دون خرق لأي مقتضى قانوني أو تنظيمي هو الأضرار بأحد المالكين الشركاء أو مجموعة منهم من غير اكتراث بالمصلحة الجماعية، وفي هذه الحالة يكون للملاك الشركاء المتضررين أن يطلبوا إبطال هذا القرار. هذا عن المقررات التي يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء أما عن إجراءات الطعن.

(1) راجع في ذلك: د/ نوري مارصير بوماري - نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق ترجمة ' إدريس ملين ' المرجع السابق انظر ص 124

CLAUDE GIVERDON la copropriété (auteur) FRANÇOIS GIVORD op cit p411

(2) راجع في ذلك:

فقد نصت على ذلك المادة 71 من المرسوم 146/76 حيث تقضي أن مقررات الجمعية العامة لا يمكن أن يعارض فيها إلا أمام المحكمة ومن طرف المالكين الشركاء والشركاء المعارضين أو المتغييبين أو الممثلين وذلك خلال مهلة شهرين وتحت طائلة سقوط الحق من تبليغ المقررات إليهم والتي يجب أن يذكر في سند تبليغها مدة سقوط الحق.

ب- الدعاوى المتعلقة بحماية الحقوق الفردية:

إن مجال الدعاوى المتعلقة بحماية الحقوق الفردية مجال واسع جدا لأنه يخص حق كل مالك في رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي قد تصيبه سواء من طرف المالكين الشركاء الآخرين أو من طرف الوكيل فيمكن أن ترفع الدعوى من أجل:

- حق لجوء أي مالك للقاضي مثلا لنلا يتم تعيين أعضاء الجمعية العامة لأجهزة التسيير والإدارة نتيجة لخطأ في تعيين أعضاء هذه الأجهزة من طرف الجمعية.

- حق كل شريك في معارضة تعيين المتصرف المؤقت في حالة الاستعجال أو عدم وجود متصرف.

- حق طلب مراجعة إعادة توزيع التكاليف⁽¹⁾

وتقضي المادة 42 من المرسوم 146/76 أنه يمكن لكل مالك أن يلاحق أمام القضاء مسألة إعادة النظر في توزيع التكاليف إذا كانت الحصة المطابقة لقطعه تفوق بما يزيد عن الثلث في أحد أصناف التكاليف.

ويجب رفع هذه الدعوى من طرف أي مالك شريك خلال مهلة 5 سنوات من تاريخ نشر نظام الملكية في المحافظة العقارية كما يمكن أن يرفع هذه الدعوى مشتري العقار قبل انقضاء مهلة سنتين من أول انتقال بعوض لذلك العقار.

- الحق في رفع هذه دعوى للقضاء في حالة رفض الجمعية العامة الترخيص للمالك للقيام ببعض الأشغال اللازمة على نفقته.

ويدخل النزاع المتعلق بالقانون الأساسي للملكية المشتركة والمحددة بموجب هذا النظام في اختصاص محكمة الجهة القضائية لمكان البناية، ويتعين على الوكيل أن يعلم كل شريك بجميع النزاعات المرفوعة للمحاكم والمتعلقة بسير الجمعية أو التي تكون هذه الأخيرة طرفاً فيها.

وتقضي المادة 114 من المرسوم 147/76 بأنه تتقدم الدعاوى الشخصية الناشئة عن تطبيق القانون الأساسي بين الشركاء أو بين المالك الشريك والجمعية بانقضاء عشرة سنوات.

الخاتمة

إن النهوض بقطاع السكن، من خلال وضع نظام قانوني كفيل بتحقيق نتائج في مستوى تطلعات برامج السكن المسطرة خاصة في ظل الأوضاع والظروف المتردية يعتبر أكثر من ضرورة، ولذا يجب أن يكون هذا النظام القانوني الذي اصطلح عليه قانون الترقية العقارية سابقا والنشاط العقاري حاليا، إطارا حقيقيا في مجال الترقية العقارية بعد الدراسة والتمحيص في التجارب السابقة بعيدا عن الارتجالية، فمن خلال هذا البحث المتعلق بمنازعات الترقية العقارية، وقفنا عند حقيقة لا مفر منها تتمثل في كون أن القوانين التي عملت على تنظيم قطاع السكن منذ الاستقلال إلى يومنا هذا لم تتجح في الوصول إلى تحقيق النتائج التي سطرت في ظلها، والدليل على ذلك أن هناك برامج سكنية سطرت خلال السبعينيات بقيت حبيسة الملفات، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة اعتبارات منها سياسية من النهج المتبع والذي كان لا يعترف بحق البناء بإقامة البرامج السكنية إلا للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي لم يكن لها الإمكانيات اللازمة لتحقيق ذلك، بالإضافة إلى الاعتماد على رصيد الحظيرة الوطنية الموروثة عن الاستعمار، وتهميش دور الأفراد في تلبية حاجاتهم من السكن، والذين بالإضافة إلى كونهم لا يملكون الإمكانيات اللازمة للبناء اصطدموا بالقوانين المنظمة للعقار والتي تفرض عليهم قيود ثقيلة في مجال التعامل في العقار مما شجعهم على إبرام العقود العرفية في التصرفات المتعلقة بالعقار، بل وصلوا إلى أبعد من ذلك من خلال الاستيلاء على عقارات ليست ملكا لهم سواء كانت ملكا لغيرهم أو ملكا خاصا للدولة والجماعات المحلية وحتى العقارات العمومية كانت محلا للاستيلاء عليها، وكانت نتيجة ذلك أرقام مخيفة سجلت لإحصاء السكنات الغير مشروعة مما فرض على المشرع التدخل لإصدار قوانين ومراسيم لتسوية نزاعات كثيرة التي حصلت بشأن هذه السكنات غير المشروعة، إلا أن ذلك لم يمنع من تفاقم الوضع الذي لا يزال مستمر حتى بعد إلغاء القوانين المقيدة للمعاملات العقارية وقانون الترقية وصدور قانون النشاط العقاري.

ولا تختلف المنازعات المتعلقة برخص وشهادات التعمير عن المنازعات العقارية باعتبار أن رخص وشهادات التعمير والمتمثلة في شهادة التعمير، رخصة التجزئة، رخصة البناء تمثل الإطار القانوني الذي يحدد حقوق البناء وقواعد التعمير التي يجب احترامها، لأن السكن لا يمكن أن ينجز إلا في إطار اختيارات التهيئة العمرانية، التي تستجيب لمعطيات عديدة ومتكاملة منها ما هو خاص بالبيئة ومنها ما هو خاص بالصحة ومنها ما هو خاص بالأمن.

ومن خلال دراستنا لمنازعات رخص وشهادات التعمير والبناء نستخلص الفراغات القانونية الموجودة في القانون المنظم لها بالإضافة إلى ثقل الإجراءات التي يفرضها القانون للحصول على هذه الرخص والشهادات.

أما فيما يتعلق بالأجهزة والأشخاص المكلفة بإنجاز عملية الترقية العقارية والأشخاص المتدخلين في عمليات الترقية العقارية ويقصد بالأجهزة والأشخاص المكلفة بإنجاز عمليات الترقية العقارية المرقين العقاريين، فنلاحظ انعدام نظام قانوني يحدد الشروط المطلوبة والمواصفات المشتركة للالتحاق بمهنة المرقى العقاري، مما يطرح إشكالات تحديده في حالة قيام منازعات تتعلق بتحديد صفة المرقى العقاري، ومن ثم تحديد طبيعة عمله ومجال مسؤولياته، أما عن المتدخلين في عملية البناء وهم في القانون الجزائري المقاولين والمهندسين، فبالرغم من تطور أصول وفن علم المعمار والبناء فإن المشرع الجزائري ما زال يقصر المتدخلين في المقاولين والمهندسين، في حين أن القانون الفرنسي قد وسع من دائرة هؤلاء مما يفرض مسئوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها.

بالإضافة إلى غياب نصوص تتعلق بوضعيات كثيرة تخص عملية البناء والمسؤوليات المترتبة عنها.

وأخيرا وفي مجال الملكية المشتركة فبالرغم من أن قانون الملكية المشتركة قد وضع نظاما قانونيا محكما للملكية المشتركة، وتضمن تفاصيل دقيقة ولم يلاحظ إلا بعض الفراغات، إلا أن الإشكال يتمثل في عدم تطبيق هذا النظام وفي الغالب الأعم في عدم وضعه إطلاقا.

هذه هي مجمل المنازعات التي وقفنا عند دراستها وليست على سبيل الحصر وإنما كان الهدف من اختيارها هو أهمها وخطورتها في نفس الوقت.

- وباعتبار أن المنازعات وإن كانت تعرقل سير عملية الترقية العقارية فإنها تساهم إلى حد كبير في مراجعة القوانين المتعلقة بها و مجمل الأعمال التي تساهم في إنجازها و على ضوء ذلك يجب النظر في قوانين عديدة و اتخاذ التدابير اللازمة ومنها:

- وضع قانون يكفل التسيير الفعال للثروة العقارية باعتبارها نبض عملية الترقية من خلال إعادة إعطاء صلاحية تسيير العقارات إلى البلدية ورسم حدود ومعالم إطار هذا التسيير .

- كما يتوجب إعادة النظر في المرسوم رقم 405/90 المتعلق بإنشاء الوكالات المحلية للتسيير والنظم العقارية والتي كانت السبب في بروز منازعات كثيرة فيما يتعلق بالعقارات وساهمت بقدر كبير في المضاربة بالعقارات.

- ضرورة إجراء مسح شامل للأراضي لأنها الوسيلة الكفيلة للتحكم في الثروة العقارية.
- إعادة النظر في المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري بحيث يستوعب كل المجالات والجوانب المتعلقة بالترقية العقارية.

- مبادرة القضاة لإعطاء اجتهادات قضائية بشأن المسائل التي سكت عنها المشرع.
- إعادة النظر في الشروط والإجراءات الواجبة لمنح شهادات ورخص التعمير والبناء وفرض الرقابة الضرورية في هذا المجال.

- العمل على احترام وضع النظام القانوني للملكية المشتركة وتطبيقه تطبيقا صحيحا مما يكفل الهدف من وضعه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولا/ المؤلفات

- 1-د/ عبد الرزاق حسين يس - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها - القاهرة 1987.
- 2-د/ عكاشة رفعت محمد - قانون المباني الجديد - دار الفكر العربية القاهرة 1983.
- 3-د/ فتحي غيث - قانون المهندس - دار المعرفة القاهرة، طبعة 1960.
- 4-د/ لوري مارصيل بوماري - نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق ترجمة " إدريس ملين " طبعة 1990.
- 5-د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة - طبعة 1985.
- 6-د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني - منشأة المعارف طبعة 1984.
- 7-د/ المستشار معوض عبد الثواب - الوسيط في شرح تشريعات البناء - دار الفكر العربية، القاهرة - الطبعة 1988.
- 8-د/ هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء - دار النهضة العربية - مصر - الطبعة الثانية 1996.

ثانيا/ المجالات القضائية

- 1- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1991 وزارة العدل.
- 2- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1991 وزارة العدل.
- 3- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992 وزارة العدل.
- 4- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1993 وزارة العدل.

ثالثا/ المقالات

- 1- مقال الأستاذ عمر زودة " تعليق على قرار المحكمة العليا" مجلة الموثق العدد 07 جويلية 1999.
- 2- مقال الأستاذ بورويس زيدان " علاقة التوثيق بالنشاط العمراني " مجلة الموثق العدد 10 ماي 2000.

- 1-ATIAS (c) la copropriété immobilière paris 1995.
- 2-AMOR ZAHY le droit de la responsabilité en matière de construction revue algérienne des sciences juridique et économique N1 1988.
- 3-BERNARD boubli la responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneur et autre constructeur J.N.A paris 1991.
- 4-BENAKZOUH CHABAANE la promotion immobilière privée revue algérienne des sciences juridique et économique N1 1988.
- 5-CRISTIAN HUGLO la pratique des référés administratifs paris 1993.
- 6-CRISTIAN RINE droit de l'urbanisme in economica paris 1985.
- 7-CHBANOL DANIEL droit pratique de l'urbanisme en conomica paris 1988.
- 8-DANIEL la betouille le permis de construire collection que sais-je 1ere ed 1982 *.
- 9-(F) MODERNE la responsabilité décennale des constructeurs en droit public DALLOZ paris 1993.
- 10- (F) MODERNE la sous tritance des marches public essais sur institution hybride dalloz 1990.
- 11- GILLI jean paul hubert charles jacque de lanversin les grands arrêts du droit de l'urbanisme DALLOZ paris 4 ed 1996.
- 12- GIVORD FRANÇOIS la copropriété (auteur) CLAUDE GIVERDON DALLOZ paris 1968.
- 13- JEAN LUC AUBER droit de la gestion de l'immeuble DALLOAZ 2000.
- 14- JAC QUELINE le permis de construire paris 1997.
- 15- LOUIS MARIE BOCRANT la réparation des atteintes aux biens dans les contentieux des responsabilités paris 1993.
- 16- philipe MALINVAUD et philipe JESTAZ droit de la promotion immobilière PRECIS DALLOZ 1976.
- 17- Saint alary roger droit de la construction DALLOZ paris 4ed 1994.
- 18- YOUNSI HADDAD l'acte sous seing prive et les transactions immobilières in revue IDARA.N 8 1996.

قائمة النصوص القانونية

أولا/ النصوص التشريعية

- 1- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ج.ر العدد 19 المؤرخ في 05/03/1973.
- 2- الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ج.ر العدد 28 مؤرخ في 18/06/1974.
- 3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني الجزائري ج.ر العدد 78 مؤرخ في 30/09/1975.
- 4- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر العدد 92 مؤرخ في 18/11/1975.
- 5- الأمر رقم 93/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن تحديد شرط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية ج.ر العدد 79 مؤرخ في 13/04/1973.
- 6- الأمر 76/ المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ج.ر العدد 81 مؤرخ في 18/12/1976.
- 7- القانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتضمن الترقية العقارية ج.ر العدد 10 مؤرخ في 05 مارس 1986.
- 8- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج.ر العدد 49 المؤرخ في 18/11/1990.
- 9- القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر العدد 52 المؤرخ في 02/12/1990.
- 10- القانون 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر العدد 13 مؤرخ في 08 مارس 1995.

ثانيا/ النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم رقم 146/76 المؤرخ في 23/10/1976 يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقار المبنية ومجموعة العقارات المقسمة إلى أجزاء ج.ر العدد 32 مؤرخ في 26/11/1976.
- 2- المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المتضمن الملكية المشتركة.
- 3- المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 تحديد شروط تسوية أوضاع الذي يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو بنايات غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن ج.ر العدد 35 مؤرخ في 14/08/1985.

- 4- المرسوم رقم 91/87 مؤرخ في 1987/04/21 يتعلق بدراسة تأثير التهيئة العمرانية ج.ر العدد 17 مؤرخ في 1987/04/22.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قواعد إحداث وكالات محلية لتسيير وتنظيم العقارين الحضريين وتنظيم ذلك ج.ر العدد 56 مؤرخ في 1990/12/26.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 175/91 مؤرخ في 1991/05/28 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ج.ر العدد 26 مؤرخ في 1991/06/01.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 1991/05/28 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج.ر العدد 26 مؤرخ في 1991/06/01.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 434/91 مؤرخ في 1991/11/09 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر العدد 57 مؤرخ في 1991/11/13.
- 9- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.
- 10- المرسوم التشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 1994/05/18 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة المهندس ج.ر العدد 32 مؤرخ في 1994/05/23.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 105/01 مؤرخ في 2001/04/23 يحدد شروط منح المسكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكفايات ذلك العدد 25 مؤرخ في 2001/04/29.

المذكرات والتعليمات

- مذكرة تقديم متعلقة بالسكن صادرة في 1977/10/23 ر. العدد 32 مؤرخة في 1997/11/26.
- تعليمة وزارية مشتركة مؤرخة في 1985/08/13 المتعلقة بتسوية البناءات غير المشروعة ج.ر العدد 35 مؤرخة في 1985/08/14.
- تعليمة وزارية رقم 01 مؤرخة في 2 جانفي 1993 ، تتعلق بتحرير سندات الملكية لصالح المواطنين المستفيدين من أراضي البناء في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية
- تعليمة وزارية مشتركة رقم 04 مؤرخة في 27 أكتوبر والمتعلقة بتحرير سندات الملكية لصالح المواطنين المستفيدين من قطع أراضي للبناء التي تتجاوز مساحتها 2400م² .
- تعليمة وزارية مشتركة رقم 02 المؤرخة في 31 جويلية 1994 و المتعلقة بتحرير سندات الملكية لفائدة متعاملي الترقية العقارية أو النشاطات الصناعية الخاصة بالقطع الممنوحة في إطار الاحتياطات العقارية البلدية.

مفهرس

الإهداء

الشكر

- 01..... مقدمة
- 04..... الخطة
- 06..... الباب الأول: المنازعات التي تنشأ قبل عملية البناء
- 07..... الفصل الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية والبناءات غير المشروعة
- 08..... المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود العرفية
- 08..... المطلب الأول: أسباب ظهور العقود العرفية في البيوع العقارية
- 09..... أولا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للمرسوم 15/64
- 10..... ثانيا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للأمر 73/71
- 10..... ثالثا/ تقييد حرية المعاملات طبقا للأمر 26/74
- 13..... المطلب الثاني: القيمة القانونية لعقد البيع العقاري العرفي
- 15..... المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري
- 15..... أولا/ الاجتهاد الذي يرتب أثارا على البيع العقاري العرفي
- 20..... أولا/ الاجتهاد الذي لا يرتب أثارا على البيع العقاري العرفي
- 22..... المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالبناءات غير المشروعة
- 23..... المطلب الأول: أصناف البناءات غير المشروعة
- 24..... أولا/ الصفة القانونية للقاعدة العقارية
- 27..... ثانيا/ مراعاة قواعد التعمير ومقاييس البناء
- 28..... المطلب الثاني: طرق تسويتها
- أولا/ تسوية البناءات غير المشروعة طبقا للمرسوم رقم 212/85 والتعليمية
الوزارية المشتركة المؤرخة في 13 أوت 1985
- 28.....

ثانيا/ تسوية البناءات غير المشروعة طبقا للقانون 25/90 المتعلق بالتوجيه

- 39.....العقاري
- 43.....الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة بشهادات ورخص التعمير والبناء
- 44.....المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير ورخصة التجزئة
- 45.....المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير
- 45.....أولا/ دعوى الإلغاء
- 48.....ثانيا: دعوى المسؤولية
- 50.....المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة برخصة التجزئة
- 51.....أولا/ الدعوى الإدارية
- 53.....ثانيا/ الدعوى المدنية
- 55.....المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة برخصة البناء
- 56.....المطلب الأول: المنازعات الإدارية
- 56.....أولا/ دعوى الإلغاء
- 62.....ثانيا/ دعوى المسؤولية
- 64.....المطلب الثاني: المنازعات المدني
- 64.....أولا/ دعاوى التي ترفع بسبب خرق قواعد القانون الخاص
- ثانيا/ دعاوى التي ترفع بسبب انتهاك قواعد التعمير أو ارتفاعات
- 65.....المنفعة العمومية
- 66.....المطلب الثالث: المنازعات الجنائي
- 66.....أولا/ المخالفات
- 66.....ثانيا/ إجراءات تقصي هذه المخالفات

- 69.....الباب الثاني: المنازعات التي تنشأ أثناء وبعد عملية البناء
- 70.....الفصل الأول: المنازعات التي تنشأ أثناء عملية البناء
- 71.....المبحث الأول: المسؤولية العقدية
- 72.....المطلب الأول: شروطها
- 72.....أولاً/ ضرورة وجود عقد
- 73.....ثانياً/ الخطأ
- 81.....المطلب الثاني: النظام القانوني للمسؤولية العقدية
- 81.....أولاً/ خضوع سقوط دعوى المسؤولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم
- 82.....ثانياً/ انتفاء المسؤولية العقدية
- 82.....المطلب الثالث: دعوى المسؤولية العقدية
- 82.....أولاً/ المدعى والمدعى عليه في دعوى المسؤولية
- 83.....ثانياً/ القواعد الإجرائية
- 84.....ثالثاً/ تعويض الأضرار
- 85.....المبحث الثاني: عملية تسلّم الأعمال
- 85.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتسلّم وأشكال
- 85.....أولاً/ تعريف التسلّم
- 86.....ثانياً/ أشكال التسلّم
- 88.....ثالثاً/ الطبيعة القانونية للتسلّم
- 90.....المطلب الثاني: امتناع رب العمل عن تسلّم الأعمال
- 92.....المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بشهادة المطابقة
- 95.....المبحث الثالث: ضمان حسن الإنجاز
- 96.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان وموضوعه
- 97.....أولاً/ الطبيعة القانونية للضمان
- 98.....ثانياً/ موضوع الضمان

99.....	المطلب الثاني: أحكام ضمان حسن الإنجاز
100.....	أولا/ المدين بضمن حسن الإنجاز
100.....	ثانيا/ مدة دعوى الضمان
100.....	ثالثا/ جزاء ضمان حسن الإنجاز
101.....	الفصل الثاني: المنازعات التي تنشأ بعد عملية البناء
102.....	المبحث الأول: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز
103.....	ونطاق تطبيقه
103.....	أولا/ طبيعته القانونية
103.....	ثانيا/ نطاق تطبيقه
105.....	المطلب الثاني: أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز
105.....	أولا/ المدين بالضمان
105.....	ثانيا/ مدة الضمان
107.....	المبحث الثاني: الضمان العشري
108.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري
110.....	المطلب الثاني: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني
110.....	أولا/ مجال تطبيق الضمان العشري
113.....	ثانيا/ نظامه القانوني
117.....	المطلب الثالث: دعوى الضمان
118.....	أولا/ مسائل الإختصاص
124.....	ثانيا/ شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها
125.....	المبحث الثالث: المنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة
126.....	المطلب الأول: الدعاوى التي يمكن للجمعية رفعها
126.....	أولا/ الدعاوى المتعلقة بإدارة الملكية المشتركة والانتفاع بها

129.....	ثانيا/ الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بال عقار
132.....	المطلب الثاني: الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الشركاء
132.....	أولا/ الدعاوى المتعلقة بالملكية أو الانتفاع بالأجزاء الخاصة
133.....	ثانيا/ الدعاوى المتعلقة بحماية الحقوق الفردية للملاك الشركاء
138.....	خاتمة
141.....	قائمة المراجع
145.....	الفهرس



1415
Dépot
10/06/2002
كتب التوجيه