



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق



مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

المسؤولية المدنية في مجال البناء العقاري

إشراف الأستاذ:
د. الوافي فيصل

إعداد الطالبة:
فرحان وردة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ-بخوش إلهام	أستاذ مساعد (أ)	جامعة العربي التبسي	رئيسا
د- الوافي فيصل	أستاذ محاضر (أ)	جامعة العربي التبسي	مشرفا ومقررا
د- حاجي نعيمة	أستاذ محاضر (ب)	جامعة العربي التبسي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بسم الله الرحمن الرحيم

أفمن أسس بنيانه على تقوى من الله خيرا أم من
أسس بنيانه على شفا جرفه هار فانهار به في نار
جهنم والله لا يهدي القوم الظالمين 109

سورة التوبة الآية 109

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي الغالية حفظها الله ورعاها وألهمها بالصحة والعافية
وطوال العمر.

إلى أعز ما أملك في الوجود بنتي دارين وابني رياض ويعقوب و إلى إخوتي و
أخواتي جميعهم دون استثناء.



كلمة شكر وامتنان

الشكر لله:

الذي خلقني وهو يهديني واليه أضع جهدي وعرق جبیني، طالبة معرفته يوم الدين
والحمد لله رب العالمين.

والشكر موصول الى الدكتور الفاضل "الوافي فيصل" على الجهد الذي بذله من أجل
انجاز هذا العمل الذي يعود الفضل له بعد الله، بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : الصفحة

د.ط : دون طبعة

د.ب.ن : دون بلد نشر

د.ت.ن : دون تاريخ نشر

ج : جزء

مقدمة

استجابة لمتطلبات الانسان المتزايدة والتضخم السكاني المستمر، كان التوسع العمراني والاعمال الإنشائية الكبيرة، وكان للتقدم العلمي والتقني اثره الواضح في ضخامة المباني وسرعة انجازها وتداخل تركيبها و كثافتها.

إلا انه كثيرا ما يسفر القصور والاهمال في صناعه البناء، و الرغبة في تحقيق اكبر كسب ممكن استغلالا لحاجة عن العديد من الحوادث، وما يترتب على ذلك من مشاكل في مجال الاسكان ومساس بسلامه الافراد وتعويض اموالهم وارواحهم للعديد من المخاطر والاضرار، اذ تعتبر المباني والمنشآت رمز الاستقرار في حياة الانسان ونقطة الانطلاق لنشاطه اليومي، لذا فإن ما يشوبها من نقص او خلل يهدد بالضرورة امن المواطنين وسلامتهم.

لهذه الاعتبارات العملية فان تشريعات تنظيم البناء والعمران بدأت تحتل اهمية خاصة في مجال الأنظمة القانونية الحديثة إذ اتجه المشرع الى تنظيم عملية البناء من خلال التخطيط العمراني وفرض رقابة على التنفيذ قبل واثناء تنفيذ مشروعات البناء في مواقع العمل.

للتأكد من الالتزام بقواعد المهنة واصول الفن وحتى تكون مطابقه للمواصفات الفنية وقواعد السلامة والاسس العمرانية المطلوبة.

ويعتبر القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 اول نص قانوني في تجسيد مسؤولية البناء ونظام تعмир المدن بمفهومه الحديث بما في ذلك التوسعات الحضرية حيث ينص على ان تجرى كل العمليات الحضرية في اطار ادوات التهيئة والتعمير التي جاء بها والمتمثلة في مخططات توجيهية للتسيير الحضري والتقدير المستقبلي لإقليم بلدية أو عدة بلديات وهو برنامج للتجهيزات والهاكل التقاعدية يوضع من طرف السلطات المحلية من اجل تحقيق السياسة حضرية طموحة ويعتبر ذلك اداة للتخطيط المتوسط وطويل المدى، لتوفير الحماية للأراضي الفلاحية الخصبة، والاراضي الأثرية وتحديد النمو العقاري الحضري.

ويعد القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 المؤرخ في 14 اوت 2004 والمرسوم التنفيذي 117_91 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 317_05 والمرسوم التنفيذي 148_12 الذي يترجم ارادة المشرع في تنظيم وتسيير المجال والتحكم في

العقار ومسايرة ومراقبة التوسع العمراني للمدن ، ومن جهة أخرى محاولة لإيجاد أحسن توازن لمختلف وظائف المجال .

➤ المرسوم التنفيذي رقم 91 / 175 المؤرخ 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 309/09 المؤرخ في 22/09/2009 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير .

➤ المرسوم التنفيذي رقم 91 / 176 المؤرخ 1991/05/28 المحدد لكيفيه اعداد وتسليم شهادة ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصه البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 307/09 بموجب القانون 19/15 في 25/01/2015

وبهذا يشكل قانون رقم 90 / 29 والنصوص التطبيقية له منظومة متكاملة للتهيئة والتعمير في الجزائر ويعد قفزة نوعية في ميدان النظام العقاري من حيث تهيئة الاراضي وتعميرها من اجل التكيف المثالي للسوق العقاري في مجال البناء .

وعلى العموم فإن مسؤولية البناء في الجزائر تعتبر حديثة التنظيم لذا تستحق أن تحضى بدراسة خاصة لما لها من أهمية بالغة من النظام العقاري ، وعليه ندرس موضوع المسؤولية المدنية في مجال البناء .

من خلال الوقوف على النظام القانوني والاهداف المتوخاة من قانون التنظيم العمراني في الجزائر لمعرفة كيفية تنظيمها لعملية البناء بما يتلاءم مع المتغيرات الحديثة في المدينة الجزائرية ومحاولة الاندماج في منظومة المدن العالمية.

اما مسؤولية مقاول البناء والمهندس المعماري تختلف بحسب اذا كانت الحراسة للمقاول او المهندس المعماري او الحراسة للمالك وتكون المسؤولية على اساس المسؤولية المتبوعة عن العمل التابع، كما يمكن ان تتعدد الحراسة لعدة مقاولين حارس البناء او حارس الاشياء او احكام المسؤولية عن الفعل الشخصي إلا في حالة عدم توفر المسؤولية الشئئية ، ومما لا شك فيه ان المضرور لا يفضل اللجوء الى المسؤولية الشخصية إلا في حالة توفر شروط المسؤولية الشئئية بل تكون المسؤولية عن حراسة الآلات والأشياء افضل للمضرور على اعتبار أن الخطأ المفترض لا يقبل اثبات العكس، اما فيما يخص المسؤولية عن البناء ترجع الى قدرة الحارس في إثبات عدم إهمال أو تعيب في المبنى وإن قيام مقاول البناء بانجاز مبنى يمكنه ان يؤدي الى

الحاق الضرر سواء بالجيران او المارة، ولذلك نرى ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة من اجل امن وسلامه الجيران والمارة وضرورة تفعيل القوانين الموجودة لحماية الأعمال ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميداء وايضا الى ضرورة التامين على مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري اضافة الى ذلك فإن القانون رقم 04/11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل17 فبراير 2011 ، المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية ، وسع من دائرة مجالات تدخل المرقى العقاري لتشمل عملية الترميم والتجديد واعاده التاهيل من اجل البيع أو الايجار ولا بد أن يحترم قواعد التهيئة والتعمير عند مبادرته ومباشرته لهذه العمليات

ومن خلال ما تبرز الأهمية العلمية لدراسة هذا الموضوع بالتركيز على الجوانب القانونية:

- الاهتمام وتركيز الضوء على معنى حق البناء باعتباره من اوجه ممارسة حق الملكية.
- التطرق الى الرخص وشهادات التهيئة والتعمير في ضبط عملية البناء داخل تجمعات السكنية

أما الأهمية العلمية للموضوع تظهر من خلال تسليط الضوء على موضوع يعد من صميم الاعمال الادارية ليظهر مدى تحكم الجهات الادارية المختصة في تطبيق نصوص التهيئة والتعمير وتجسيدها على أرض الواقع بما يستجيب لإستراتيجية البناء التي وضعها المشرع الجزائري في التقنين العمراني للحد قدر الامكان من البناءات غير القانونية التي تنعكس سلبا على المظهر الجمالي للمدينة الجزائرية .

ودوافع موضوعية أهمها قلة البحث القانوني المختص في التهيئة والتعمير بحيث أن هناك تباين واضح في ندرة الدراسة لهذا التخصص في الجزائر، وكذا محدودية الثقافة القانونية في هذا المجال لدى العديد من المتدخلين في الميدان العقاري لكيفية تطبيق إستراتيجية تنظيم البناءات وفق نظام التهيئة والتعمير ، وعليه سأجتهد من خلال هذه الدراسة لإثراء المكتبة القانونية في الجزائر بدراسة تخص الجانب العقاري في التهيئة والتعمير .

وتهدف هذه الدراسة لإعطاء مفهوم واضح لكل أدوات ورخص وشهادات التهيئة والتعمير وتحديد إستراتيجيتها في تنظيم عملية البناء لتجنب الغموض الذي يشوبها ، وكيفية تنظيمها من الناحية القانونية وتحديد إجراءاتها .

وكذا إبراز دور الجهات المختصة في مراقبة عمليات البناء وفق سياسة التهيئة والتعمير ومدى فعاليتها في الساحة العقارية والحد من البناءات الفوضوية ، والوقوف على الوسائل القانونية للتعمير في ظل التوجهات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة للتخطيط المثالي للبناء وفق التنظيم العمراني في الجزائر .

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى نجاح المشرع الجزائري في تنظيم عمليات البناء بموجب قانون التهيئة والتعمير؟

وفي ضوء هذه الاشكالية فإننا نقف أمام مجموعة من التساؤلات:

_ ماذا يقصد بالمسؤولية المدنية في البناء وما علاقتها بالتهيئة والتعمير ؟

_ ماهي الآليات والأدوات المخولة للتعمير في إطار تحقيق إستراتيجية ناجعة للبناء ؟

_ هل حققت عقود التعمير المتمثلة في الرخص العمرانية وشهادات التهيئة والتعمير وفق

تخطيط برنامج البناء من قانون التهيئة والتعمير؟

_ هل آليات الرقابة أثناء عملية البناء وبعد إنهاؤها حققت أهدافها المسطرة لها وفق قانون التهيئة والتعمير ؟

للوصل للنتائج الصحيحة والتحليل القانوني السليم تم الإعتماد على المنهج التحليلي بإعتباره منهج يعتمد على التسلسل المنطقي في الأفكار ، حيث ننطلق من معطيات أولية لنصل إلى نتائج تستخلص عن طريق تحليل مجمل المواد القانونية المنظمة للتهيئة والتعمير في الجزائر، وتم الإعتماد أيضا على المنهج الوصفي والتاريخي في بعض الجوانب من الموضوع .

فالمنهج الوصفي والتحليل يظهر في تنظيم عمليات البناء من خلال الرخص والشهادات العمرانية وكذا أدوات التهيئة والتعمير .

وكذا يظهر هذا المنهج من حيث مراقبة عمليات البناء ومخالفاتها، أما المنهج التاريخي فقد تم اعتماده في التطور التشريعي لمنظومة التعمير في الجزائر .

ونظرا لحدائثة البحث في موضوع التهيئة والتعمير من خلال الدراسات المعمقة للتطرق إلى الدراسة المستقلة ماعدا بعض الاشارات الخفيفة حول هذا الموضوع رغم أنه قد أعطى كامل حقه من الدراسة والتحليل من بلدان العالم المتقدمة .

وبتميز البحث بتناول موضوع التحليل القانوني لقانون التهيئة والتعمير لتحديد استراتيجية في تنظيم عملية البناء من خلال القواعد العامة للتهيئة والتعمير وأدوات التهيئة والتعمير ، والرخص العمرانية وشهادات التهيئة والتعمير واللجان المختصة في مراقبة عمليات البناء المطابقة والمخالفة للنظام القانوني العمراني .

ونظرا للتعديلات المتكررة لقانون التهيئة والتعمير وضبط لعنصر الزمان للدراسة موضوع الاطروحة قد تم وضع آخر تعديل لنصوص التهيئة والتعمير إلى غاية 2012 .

قصد الإلمام بحിثيات ومتطلبات البحث تم إدراج مضامينه وعرض محتوياته في فصلين وقد تم التمهيد والاستهلال بمقدمة عامة تم فيها طرح الإشكالية بروافدها المعروفة منهجيا تم تجزئة هذه الدراسة على النحو التالي :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية في مجال البناء .

الفصل الثاني : الرقابة الادارية على عمليات البناء والتعمير.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية في مجال البناء

في التشريع الجزائري

تمهيد :

إن فعل البناء شيء بسيط في منظره العام لأنه يكفي أن تكون للراغب في أدائه قطعة أرض ونقود كافية ، فيقوم بالبناء بنفسه أو يستأجر آخر في ذلك . غير أن الطرفين المذكورين آنفا لا يكفيان في أيامنا هذه للوصول بفعل البناء إلى مرامه ، لأن المعرفة ومعرفة الأداء تفرعت إلى تخصصات كثيرة تحول جلها إلى مهن لا يتقنها ولا يؤديها إلا المتكون فيها ، و هذا بحكم ما تمليه القوانين . فإن كون القانون يتدخل في الملكية والتجارة والصفقات و أمن المنشآت وغيرها يجعل من كل المهتمين بهذه الجوانب أطرافا متدخلة Intervenants في فعل البناء و مسؤولة عنه تتميز عن بعضها بمهامها المختلفة وتربطها علاقات عمل وتعاقد.

فمن بين هؤلاء المتدخلين نذكر:

-صاحب المشروع Maître de l'ouvrage

وهو أهم طرف في عملية البناء يكون شخصا ماديا بمعنى الفرد أو شخصا معنويا بمعنى الجماعة الممثلة للدولة مثلا و هو:

-يدلي برغبته في البناء .

-يوفر الأموال اللازمة.

-يتسلم المنشأ ويصادق على مطابقته للمواصفات

-يستغل المنشأ.

-صاحب الأشغال Maître d'œuvre .

وهو أهم المتدخلين في فعل البناء و الطرف الأول الذي يتصل به صاحب المشروع فيكون مكتب دراسات أو مقاول أو مصلحة تقنية عمومية . فمن مهام صاحب الأشغال مايلي:

-تصميم و تمثيل و وصف وتقييم المنشأ.

-تنسيق الدراسات التقنية الملحقة.

-التكفل بالإجراءات الإدارية.

-إدارة الأشغال.

L'entrepreneur المقاول

إن لم يكن ن لم يكنأحد الطرفين سابقى الذكر فىتلخص تدخل المقاول فى البناء فىما يلى:
-إنجاز الأشغال.

-توفىر الوسائل المادية و الموارد البشرية , - التموين بالمواد الأولية.

-التقنى المخص Le technicien spécialisé هو كل من يقوم بدراسات تقنية أو مالية أو إدارية و يكون اخصاصيا فى مسح الأراضى أو مكتب دراسات مخصا أو اقتصاديا فى البناء أو غيرهم يطلب منهم إعداد ما يلى:

-مخططات تنفيذية.Plans d'exécution.

-مدونات حسابات.Notes de calcul.

-كشوف . Devis

-المراقب التقنى Le contrôleur technique

يمثل المراقب التقنى الدولة ، ويتدخل بطلب من صاحب المشروع للتحقق من صلابة المنشآت و أمن الأشخاص.

-المصلحة العمومية Le service public

هى الطرف المتمثل فى المصالح العمرانية و مصالح الكهرباء و الغاز و المياه وكذا التطهير التى تنتمى عموما إلى البلدية.

المبحث الأول: مفهوم البناء في التشريع الجزائري:

إن تطور الدول يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تحكمها في توزيع أراضيها وسط رقابتها على أهمية العقار في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرجوة منه حيث أنه يعتبر أهم مصادر الثروة وتطور الدول في مجال العقاري يظهر في درجة تحكم السلطة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة.

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي ضمنها المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 حيث نصت: الملكية الخاصة مضمونة وعلى أساس أن الحق في البناء هو أحد أوجه حق الملكية لأن الأصل للمالك الحرية في استعمال ملكيته واستغلالها والتصرف فيها وكذا ممارسة كل الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة من باب أولى الحق في البناء (1)

ونظمت المواثيق الدولية هذا الحق أيضا من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10/12/1948 في مادته 17 ما يلي: كل شخص سواء كان وحده أو بين جماعة له الحق أن يمتلك، ولا يجوز حرمان أحد من ملكه تحكما تعسفيا... (2) وهو ما ورد في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 04/10/1958.

وتطبيقا للنص الدستوري أقرت المادة 50 من قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 (3) على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع إحترام صارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض.

وعلى ذلك فإن الحق في البناء هو أحد أوجه الحق في الملكية وأن حق الملكية تكفل الدستور بحمايته وضمانه، إلا أن هذا الحق هو مقيد ومرهون بمدى احترام المعني للقواعد القانونية والتنظيمية وهو ما يتم التثبت منه بموجب رخصة البناء.

1- الميلود بطريكي، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري، والقضاء العادي، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، صادرة عن جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، دون سنة، ص3
2- المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
3- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 جريدة رسمية رقم 52 سنة 1990 معدل وممم بالقانون 04،05 مؤرخ في 14 غشت 2004 جريدة رسمية رقم 52

إذن يتحدد حق البناء وفق ما حدده القانون الجزائري في حقوق الملكية من خلال تحديد إطار البناء ضمن عناصر حق الملكية لأن حق الملكية هو أوسع حقوق العينية يتفرع عنه حق الانتفاع، حق الارتفاق وحق الاستغلال ويعد حق الملكية بذلك أوسعها نطاقا بل هو جمع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعها فمن له حق الملكية على شيء كان له استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء.

المطلب الأول: مفهوم عملية البناء في التشريع الجزائري.

تبين لنا مما سبق أن البناء حق يتولد عن حق الملكية للأرض ويرتب للمالك جميع عناصر حق الملكية ووجه لاستعمال هذا الحق فالقانون يقيم قرينة على أن المالك له ما فوق الأرض وما تحتها وله استغلالها وفق القانون ولم يعكس هذه القرينة ولا خلاف أيضا من أن الحقوق والحريات وعلى رأسها الملكية وحق البناء لم يبقيا مطلقين في القوانين الحديثة التي تقرر تقييد استعمال الحقوق بطبيعة ووظيفة محلها.

فليس استعمال حق ملكية الأرض في البناء أمر مطلقا ويتحدد هذا الاطلاق بضرورة التوفيق بين الكمية المعروضة والكمية المطلوبة من الأراضي لأجل هذه الحاجات، والموازنة بين مختلف الوظائف يفرض تنظيم حق البناء.

ورغم أن المشرع دائما يتجاوز مسألة التعريفات القانونية إلا أنه نظرا لخصوصيات عملية البناء نتناول بالتعريف هذه العملية بموجب قوانين خاصة بالعمران لم ينص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن التهيئة والتعمير المعدل و المتمم⁽¹⁾ الذي أقره المشرع الجزائري من أجل ضبط سياسة التعمير وخاصة كل عملية تشييد البناء بملكية الأرض واحترام قواعد استعمالها و فرض رخصة البناء قبل البناء.

1- لم يسلم قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 من التعديلات التي لحقت به بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق ل 18/08/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج،ج،ج، العدد 32 ، السنة 31 الصادرة في 25 ماي 1994 و القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 ثم من جديد قرر أحكام أخرى عرفت بتطبيق مطابقة البناء و اتمام إنجازها.

الفرع الأول: تعريف البناء في التشريع الجزائري

يعد التشريع رقم 03/93 مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل أول مارس 1993⁽¹⁾ أول نص قانوني يجسد نظام البناء وفق استراتيجية منظمة أعطت في مطلع هذا القانون تصور آخر للبناء وللتهيئة العمرانية بصفة عامة، أين أخذ الوضع يتغير في سياسة التعمير تدريجيا وأصبح التحكم في عملية البناء منظم عما كان عليه، وأخذت السوق العقارية تعرف انتعاشا في المعاملات السكنية ، ولكن سرعان ما تبين محدودية مجال تطبيق هذا القانون خاصة بدخول الدولة إقتصاد السوق الحر في المعاملات الأمر الذي تطلب إقرار نظام جديد لعملية التعمير و البناء بآليات ووسائل تمكن من مواكبة التوجه الاقتصادي المنتهج من أجل التكييف المثالي للمساحة العقارية في مجال البناء والسكن ، وتجلى هذا في صدور 29/90 بتاريخ 1990/12/01⁽²⁾ رقم القانون الذي أعطى للبناء استراتيجية جديدة تتناسب مع الإصلاحات التنموية في المجال العقاري.

إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظائف السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمساحات و المواقع المحمية على أساس إحترام مبادئ أهداف السياسة الوطنية الجديدة للتهيئة و التعمير.

ورغم أن التعريفات هي ليست من إختصاص العمل التشريعي لأنها تدخل في نطاق العمل الفقهي والاجتهاد القضائي إلا أنه ورد تعريف البناء بموجب نص المادة 02 من القانون

1- المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 1 مارس 1993 المتعلق بالانشاط العقاري، ج.ر،ج،ج، العدد 14 السنة 30 الصادرة في 03 مارس 1993 .

2- عرف حق البناء بأنه فرع من فروع قانون البناء الذي ينظم الوضعية القانونية المرتبطة باستخراج وصنع العقارات وخاصة تشييد العمارات.

رقم 15/08: البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات (1)

غير أن هذا القانون لم يتناول بالتعريف العملية الأساسية والأولية التي تقوم عليها أدوات التهيئة التعمير وهي عملية البناء، رغم انه وضع القواعد القانونية الجديدة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظائف السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمساحات و المواقع المحمية على أساس إحترام مبادئ أهداف السياسة الوطنية الجديدة للتهيئة و التعمير.

ورغم أن التعريفات هي ليست من إختصاص العمل التشريعي لأنها تدخل في نطاق العمل الفقهي والاجتهاد القضائي إلا أنه ورد تعريف البناء بموجب نص المادة 02 من القانون رقم 15/08: البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات (2)

يلاحظ من خلال هذه المادة أن التعريف للبناء ورد على أنه كل جناية أي العقار المبني وليس عن عملية تشييد البناء لأن البناء هو ما بين (3) حسب التعريف الإصطلاحي فهنا أخط المشرع بين إقامة البناء من خلال عملية البناء وبين البناية أو المنشأة

ولتحديد تعريف البناء بدقة جاء تعريفها في المادة 03 من القانون رقم 04/11: "البناء كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكن أو التجاري أو مجموعة البنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني (4)

1- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية رقم 44.

2- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية رقم 44.

3- على بن هادية وبلحسن البليش، القاموس الجديد، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991، ص157

4- القانون رقم 04/11، المؤرخ في 17/04/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية

فهنا المشرع الجزائري ضبط مصطلح البناء على أنه عملية تشييد بناية أو بنايات، وهو ما ذهب إليه الفقيه الشهوري إلى إعتبار كل ما شيد على الأرض أو باطنها يعد بناء.

كما يعرف البناء على أنه ما يتم بناؤه من أبنية عامة وخاصة (1)

والمقصود بالبناء أيضا: "كل شيء متماسك من صنع الانسان أو تصل بالأرض اتصال قرار وإنشاء المبني هو الحادثة أو البدء في إقامته لأول مرة لذلك لا يعتبر بناء العقار بالتخصيص مثل المصاعد فهو يستثني من هذا المفهوم " (2)

ولقد عرف البعض البناء بأنه هو: كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها من خشب، أو جير أو جبس أو حديد أو كل هذا أو شيئا غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار (3)

وفي حين ذهب اتجاه آخر إلى أن البناء هو مجموعة من المواد قد تكون جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيء غير هذا شيدته يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار وثبات بالأرض ويستوي أن يكون البناء معدا لسكن الإنسان أو الإيداع أشياء فالحائظ المقام بين حدين بناء والعمد التنكارية وما إليها من تماثيل مبنية وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض بناء (4)

1- عبد الرزاق أحمد الزهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2000، ص24.

2- خالد عبد الفتاح، التعليق على القانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص35.

3- الادريسي الحسين، مفهوم البناء على ضوء قانون التعمير، مقال نشر بالموقع الإلكتروني الوطن الآن، زيارة بتاريخ: 2014/01/30

4- إبراهيم غربي، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، يوسف بن حدة، 2012/2011، ص10

الفرع الثاني: عملية البناء في التشريع الجزائري.

إن مفهوم الملكية تطور بتطور المجتمع وتزامن مع تطور مفهوم الحق¹ بحيث كانت الملكية في ظل الأنظمة القديمة ملكية جماعية، لان الفلسفة السائدة في ذلك الوقت: ان الجماعة هي كل شيء وان الفرد وجد لخدمته، وبالتالي لا يمكن ان يكون للفرد حقوق خاصة.

غير ان مبادئ عامة وردت في بعض الأنظمة القانونية القديمة أوردت للفرد بعض المزايا أساسها أفكار ومبادئ القانون الطبيعي، وتجسد هذا المبدئ بصفة خاصة في قانون الشعوب الرومانية وفي القرن السابع عشر حيث نادى الفقيه الهولندي جروسيوس بتأسيس مدرسة تسمى "مدرسة القانون الطبيعي" التي تثبت فكرة الحقوق الفردية ولاسيما الطبيعية، وانتقلت هذه الفكرة الى المفكرين الفرنسيين و الذين نادوا بان حق الفرد أساسه القانون الطبيعي وبالتالي من حقه ان يمتلك وان تكون له حقوق خاصة كفرد وعلى الدولة المحافظة على هذه الحقوق ويجوز له استعمال ملكه بصفة مطلقة ولا يتحمل أي مسؤولية تترتب على هذا الاستعمال وتجسدت في تقنين نابليون لحق الملكية بوصفه حق عيني اصليا أساسيا وان المالك حر في استعماله كما يشاء ولا يرد على ذلك من قيد الا ما اقتضت ضرورة التنظيم الاجتماعي.

في القانون المعاصر تغيرت النظرة لدى بعض الفقهاء أنكروا وجود حق عيني على اعتبار ان القانون هو الذي يحدد المراكز القانونية والافراد يتواجدون في هذه المراكز والتحديد قد يكون شخصا² وحق البناء يعد من اهم أوجه ممارسة حق الملكية³ لما يتناوله قانون التهيئة و

1 _ اختلف الفقهاء كثيرا في تعريف الحق فمنهم من عرف الحق على انه سلطة او قدرة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقا لمصلحة مشروعة يعترف بها ويحميها ، وجانب اخر عرف الحق بانه صلة تقوم بين طرفين وتتطوي على مصلحة يحميها المشرع ورغم الاختلافات الفقهية حول مضمون الحق الا انه يمكن اعتباره قدرة يقرها القانون لشخص على شخص اخر او على شيء مادي او معنوي و يقرر له القانون الحماية اللازمة للتفصيل انظر في : عبد الرزاق احمد النهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد 8، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الجبلي الحقوقية بيروت، لبنان، 200، ص 481

2 _ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001، ص 209 و210

3_ يعتبر حق البناء له مزية تقليدية في حقوق الملكية والمادة 552 من القانون المدني الفرنسي وضعت قاعدة سياسية للمالكين للسطح بالقيام بكل اعمال البناء التي يريدونها ليستفيد من كل خدمات العقار .

التعمير رقم 29-90 بالتعريف وتحديد مفهومه على أساس ان التعريفات هي من عمل الاجتهاد الفقهي و القضائي غير ان القوانين الأخرى مرتبطة بعملية البناء و العمران حددت مفهومه باعتباره عملية أساسية يقوم عليها التهيئة و التعمير في الجزائر نظرا ل خصوصية التي يتميز بها هذه العملية هنا بالجزائر، وهذا الحق كغيره من الحقوق المقررة قانونا قيد موجب احكام قانونية خارج أدوات التهيئة والتعمير¹ تحد من سلطات الباني لعدة أسباب و قيود أخرى تمنعه من البناء لحماية المصلحة العامة.

الفرع الثالث: أشكال البناء و أنواع في التشريع الجزائري:

من خلال المادة 02 من القانون 15/08 والمادة 03 من قانون 04/11 يظهر بأن البناء له أشكال متعددة من حيث الغرض المخصص له (2) وعليه تعدد أنواعه بين البناء المعد للسكن، والبناء المعد للنشاط التجاري أو الحرفي، أو المهني، والبناء المخصص للغرض الفلاحي.

أولاً: البناء المعد للسكن

هو كل بناء مشيد قائم بذاته مثبت على اليابسة او الماء بصفة دائمة او مؤقتة، مكون من اية مادة بناء كانت، يتكون من طابق واحد او اكثر وله سقف يستخدم للسكن الفردي أو الجماعي، له مدخل او اكثر يؤدي من طريق عام او خاص الى جميع او غالبية مشتملاته مثل المنازل.

- العمارة: هي المبنى الذي يتكون من طابق واحد أو أكثر فيه درج داخلي أو خارجي، يخدم جميع الطوابق في المبنى، وقد تستخدم للسكن فقط في حالة وجود شقق سكنية (3)
- الشقة: هي جزء من المبنى تتألف من غرفة واحدة أو أكثر مع وجود المرافق الخاصة بها ولها مدخل واحد أو أكثر يؤدي إلى جميع مشتملاته.

1_ أدوات التهيئة والتعمير هي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، PDAU، مخطط شغل الأراضي، POS، حسب نص المادة 10 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 .

عيدة ديرم، الرقابة الإدارية على اشغال التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، دار فانة، باتنة، 2011، ص 14.

2_ وعليه كل تغيير في البناء أو تقسيم في الأرض لابد من إحترام قواعد وتحديد نوعية البناء من أجل الاستعمال السكني أو الصناعي أو التجاري أو الزراعي .

3_ ويتعين إحترام المساحات الخضراء والمناظر البيئية والطبيعية في حالة وجود العمارات بنسبة 48% .

- والعمارات نصت عليها المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء: "تعد عمارات سكنية، المحلات التي تستعمل للسكن ليل نهار ما عدا المساكن المعدة للحياة الجماعية مثل الفنادق، الإقامات الجامعية والمستشفيات، الملاجئ...."

وتشمل هذه العمارات على ما يلي:

- غرف رئيسية مخصصة للاستراحة والتسلية، والطعام ومستعملها والنشاط المنزلي المتواصل مثل غرف النوم والمطابخ.
- غرف ثانوية معدة لأعمال حفظ صحة السكان مثل: المفاصل والمراحيض ومساحات المرور كبهو المدخل والأروقة الداخلية والخارجية والسلام.
- ملاحق مثل: الدهاليز، العليات، مغاسل الثياب، المرائب.

ثانيا: البناء المعد للنشاط التجاري والصناعي والحرفي والمهني والفلاحي

وهي البناءات المخصصة التي تكون معدة للقيام بالأعمال التجارية مثل المحلات أو الاعمال الصناعية مثل المنشآت الصناعية والمعامل والمصانع أو الاعمال الحرفية كالمحلات والمكاتب المخصصة لممارسة نشاطات مهنية كمكاتب المحامين وعيادات الطبية والمستشفيات وغيرها.

ونفس الامر ينطبق على البنايات المخصصة للنشاط الفلاحي كالمرباب المخصص لتربية الماشية والدواجن والسكنات الريفية وغيرها.

من خلال استقراء قوانين التهيئة والتعمير يتبين أن هناك نوعين من البناءات حسب مدى مطابقتها ومخالفتها للقانون وهي:

1- البناء القانوني أو الشرعي:

وهو البناء أو السكن الذي يحتوي على جميع التراخيص الإدارية وفق قوانين التهيئة والتعمير حسب التشريع الجزائري وخاصة الحصول على عقد الملكية، رخصة البناء، شهادة المطابقة.

2- البناء غير القانوني: (1)

أُعتد هذا المصطلح على اعتبار القانون كمييار لتحديد طبيعة البناء، و يقصد بالقانون في هذا الإطار جملة القوانين المتصلة بالبناء و التعمير التي تفرض شروطا يجب مراعاتها أو الإجراءات التي يتحتم إتباعها بموجب القانون 29/90 المعدل والمتمم الذي نظم بشكل تام و شامل مجال التهيئة والتعمير، الذي ركز على أن كل تشييد لبناية أو تحويل يتطلب الحصول على رخصة طبقا للمواد 49، 52 و55منه.

وفي هذا الإطار جاء المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 ليحدد كيفية تحضير رخصة البناء و تسليمها.²

والبناء غير الشرعي⁽³⁾ هو كل بناء اقليم دون الحصول على رخصة مسبقة أو على التراخيص القانونية.⁽⁴⁾

و يترتب عن عدم احترام أحكام القانون اعتبار البناء الذي تم مخالفا له "بناء غير قانوني"، وهو ما لوحظ على أرض الواقع بالعديد من التجاوزات في أعمال البناء وظهرت البناءات العشوائية التي لا تستجيب لمختلف مخططات التهيئة والتعمير وشغل الأراضي ولا تحترم أدوات ووسائل المراقبة القبلية المتمثلة في الرخص العمرانية (رخصة البناء، تجزئة والهدم) وعليه فلا يمكن الحصول على شهادة المطابقة.

1- إعتدت عدة مصطلحات للتعبير عن البناء الفوضوي أو غير قانوني وهي البناءات غير الشرعية والبناءات الهشة irrégulières Constructions والبناءات غير المنظمة constructions illicites، والبناءات constructions sous- intégrées، والبناءات ناقصة الإدماج constructions marginales، والبناءات constructions incontrôlées، والبناءات غير المراقبة constructions spontanées العفوية، constructions non-planifiées، والبناءات غير المخططة constructions anarchiques الفوضوية، والاحياء الهشة، cités précaires والاحياء القصديرية bidon villes. مزيد من التفصيل انظر:

ابراهيم الغربي، مرجع السابق، ص 06.

2- وفي هذا الإطار جاء المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 ليحدد كيفية تحضير رخصة البناء وتسلمها.

3- الشرعية تستلهم أصولها من القانون ومبادئه

4- محمد جبيري، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، دون سنة نشر، ص 3.

المطلب الثاني: رخصة البناء والضوابط العملية البناء المتعلقة بموقع البناءات.

كما أن من أسباب هذه الكوارث عدم احترام الافراد والإدارة على حد سواء للإجراءات التي حددها المشرع للحصول على التراخيص الادارية بممارسة الانشطة العمرانية وما ينجم عن ذلك من فوضى في العمران ولأجل ذلك يأتي رخصة البناء لتوضيح اجراءات وطرق التي على الافراد والادارة التزامها للحصول على القرار المتعلق برخصة البناء⁽¹⁾ وتحقيقا لعمران منتظم يحقق مصالح الافراد وتحترم فيه المصلحة العامة العمرانية وبالنسبة لضوابط عملية البناء المتعلقة بموقع البناءات فهي مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في البناء نفسه وحجمه وكذا الاتفاقات المقيدة للبناء وارتفاقات اخرى لعدم البناء لوجود اسباب قانونيه تمنع البناء مثل الارتفاقات الخاصة التي نصت عليها المواد 867 الى غاية 881 من القانون المدني الجزائري التي تشكل قيودا تلحق بحق الملكية والمنصوص عليها في المواد 690 الى 712 من القانون المدني التي تنص على اجبارية المالك مراعاة استعمال حقه وفق ما تنص عليه التشريعات المتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة وانا يحترم بالأخص القواعد المنظمة لحق المرور وحق المطل ايضا وحق المسير وغيرها من حقوق الجوار كل ذلك متعلق باختيار ارضيه البناء ونمط وحجم البناء وكذا شكل البناية المراد إنجازها.

الفرع الأول: رخصة البناء

لضبط مفهوم رخصة البناء وفق قانون التهيئة و التعمير

أولا: تعريف رخصة البناء

لم يتطرق قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لتعريف رخصة البناء، وردت عدة تعريفات مختلفة لمجموعة من القوانين نوردها كما يلي:

تعرف بانها الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته حتى لو كان عبارة على جدار في مساحة أو طريق عمومي، أو

1 _ الدكتور: عزري الزين، النظام القانوني رخصة البناء في التشريع الجزائري، صادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جوان 2005

تعليق أو توسيع بناء قائم تسلمها البلدية تعد الرأي بالموافقة من المصالح التقنية للمديرية البناء والتعمير المطبقة بالمنطقة المعنية (1)

وتعرف بانها عبارة عن قرار اداري تصدره الجهة المختصة بتنظيم المباني نأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه. (2)

كما تعرف بأنها إجراء قانوني يرد على حق الملكية لفائدة المصلحة العامة فبالمقارنة بين هذه التعاريف نجد أن كل منها تناول المصطلح من زاوية معينة فالتعريف الأول أخذ بالجانب الشكلي للوثيقة متطرقا الى الجهة المختصة بإصدارها والشروط المتعلقة في إنجازها أو حيازتها كما تطرق التعريف الثاني الى الطبيعة القانونية لهذه الرخصة حيث اعتبرها قرارا إداريا صادرا من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص بالبناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران.

وهناك من عرفه بأنه كان مضمونه شاملا "وجاء عبارة عن شرح فقهي لمصطلح رخصة البناء وما لا يلاحظ عليه أنه فصل في شكل وفي الطبيعة القانونية لهذا القيد"

وأیضا هناك من عرفها بالرخصة التي تمنحها السلطة الإدارية المختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أغفل مواصفات هذه الرخصة التي تمنح رخصة دون مراعاة الشروط التنظيمية والتقنية للبناء وبالتالي تعتبر غير كافية"

ويبدو لنا أن التعريف ينبغي أن يكون بذكر خصائص المعرف، وعليه يمكن أن نورد تعريف رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق

1- الأستاذ بوريس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين، العدد العاشر، سنة 2000، ص11.

2_ السيد أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية بالقرارات الادارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر 2002 ص 89 .

للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران⁽¹⁾

يمكن تحديد الطبيعة القانونية لرخصة البناء على أنها قرار إداري، وهذا بالنظر إلى الجهة التي

تصدرها، بحيث هي جهة إدارية مختصة محددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، كل في نطاق اختصاصه حيث أنه بهذا التحديد المشار إليه في المواد من القانون 29/90 و المواد 48-49 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15⁽²⁾ بمقتضى القرار الصادر عن هذه الهيئات يتم الترخيص بإقامة المبنى المراد تشييده بعد استشارة الجهات المعنية، وتجدر الإشارة إلى التطرق لطبيعة رخصة البناء ثم الحكم عليها وذلك بداية بتعريف القرار الإداري عموما حيث يعرف القرار الإداري بأنه:

✓ عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.

✓ العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.

✓ إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

✓ عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة انفرادية الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات.

✓ وقياسا على الشكل الذي تصدر فيه رخصة البناء، نجدها تأخذ جميع خصائص القرار الإداري ومنه فهي قرار إداري ينجم عنه ما ينجم عن القرار الإداري، إذ يترتب على اعتبار رخصة البناء "قرار إداري" أن كل متضرر من هذا القرار له الحق في الطعن فيه

1- الدكتور عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية العدد الثامن، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، جوان 2005، ص03.

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 يحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية العدد 7.

أمام القضاء الإداري وعليه تعد المصلحة (مصلحة رافع الدعوى) في هذه الحالة ناجمة عن ضرر مباشر أحدثه قرار رخصة البناء وليس على أساس مطابقة أو عدم مطابقة البناء لرخصة البناء ، لأن هذا أمر تقني يخص الجهات المعنية التي أصدرت القرار ولا يمس بأية صلة برافع الدعوى والمتضرر من صدور قرار رخصة البناء (1)

ثالثا: خصائص رخصة البناء :

أ- صدور قرار إداري بالبناء من سلطة مختصة..

تعد رخصة البناء قرارا إداريا يصدر من جهات إدارية محددة قانونا بصورة إنفرادية وعليه يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق (2)

ويعرف أيضا بأنه عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة (3)

يعد قرار رخصة البناء من القرارات المنفردة، ويقصد بالقرار الإداري الفردي كل عمل قانوني يمس مراكز قانونية ذاتية فردية وليست عامة، فيقرر حقا لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بذواتهم . (4)

وبذلك لا يعد ترخيصا بالبناء، أي شكل من التصرفات القانونية التي لا تتم في صورة قرار إداري، إذ كثيرا ما تنثور النزاعات حول عدم شرعية الأعمال القانونية بشأن البناء بسبب عدم

1- الصادق بن عزة، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران التشريعي الجزائري، مذكر ماجستير، تخصص قانون إداري دارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012، ص73.

2- أحمد باين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاة مجلس الدولة، ج1، مصر، دار الكتب المصرية، 2001، ص21.

3- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري (التعريف، المقومات، النفاذ، والانقضاء) الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص438.

4- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والإنقضاء، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2005، ص77.

إحترام الإدارة للتشكيلة اللازمة في إصدار قراراتها، مما يجعل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة (1)

ب- أن يكون قرارا قريبا:

تعد رخصة البناء قرارا إداريا مسبقا، بمعنى أنها إجراء ضروري يُسلم لتشديد أي بناء، فبموجب هذا الإذن السابق يزداد تقييد النشاط الفردي. فلا يستطيع الفرد ممارسة هذا النشاط قبل الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة.

فهي تمنح قبل الشروع في أعمال البناء ولا تمنح لتسوية بنايات قائمة، إذ أن كل بناء قائم دون

رخصة يعتبر بناء غير مشروع وللإدارة سلطة إجبار صاحبه بالهدم. ففرض الرخصة قبل البناء من أجل ألا يفسح المجال للأفراد لإقامة أبنية دون رخص، ووضع الإدارة أمام الأمر الواقع لإجبارها على منح التراخيص بعد ذلك. إذ أن ضمان إحترام قواعد العمران من خلال رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تمكن الإدارة من القيام بدراسة تنظيمية وفنية للبناء المزمع إقامته وليس بعد إقامته وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 لمتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 52 منه، حيث يشترط رخصة البناء كإجراء مسبق لتشديد البنائيات الجديدة، ولتمديد البنائيات الموجودة، ولتغيير البناء القائم .

ونجد أن المشرع الفرنسي يستلزم الحصول على رخصة البناء مسبقا لكل عملية بناء، وذلك في المادة 1-421 من قانون العمران الفرنسي والتي تقضي بأنه يجب على كل من يرغب في القيام بأعمال بناء بغرض السكن أو غير ذلك، حتى ولك يشتمل على أساسيات، أن يحصل مسبقا على رخصة البناء

ولقد إتخذ المشرع اللبناني نفس المنحى، وذلك في المادة 01 من قانون البناء اللبناني رقم 646 لسنة 2004، والتي تنص على أنه يخضع تشييد وتحويل وترميم وتجديد الأبنية على إختلاف أنواعها الحصول على رخصة مسبقة.

1- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، (العدد 08: 2005)، ص4

الفرع الثاني: إرتفاقا التعمير المقيدة للبانى

تتحدد أدوات التعمير من خلال معرفة الارتفاقات (1) التي تحد الملكية ولم يتطرق قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 للارتفاقات المقيدة للبناء وتبعاً لذلك نرجع لتحديد مفهومها للقواعد العامة حيث عرفت المادة 867 قانون مدني جزائري (2): "حق الارتفاق هو حق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر..." ويقصد بحق الارتفاق: "هو الحق الذي يقرره القانون تترتب عليه مصلحة او منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق." (3)

وحق الارتفاق حق عيني عقاري يتقرر لفائدة عقار بطبيعته .

ويختلف الارتفاق في القانون الخاص عن الارتفاق في قانون التعمير الذي هو حدود لحقوق البناء أو التهيئة أو استغلال الملكية العقارية، يكون له اهداف معينة وهي الحماية وامن الساكنين و متطلبات النظافة و الراحة.....وغيرها.

ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي لأمكنة وعن التزام قانوني كحق المرور وينشأ ايضا عن طريق اتفاق بين الملاك، غير أن الارتفاق العمراني أو كما يسمى بالارتفاق العام فإنه يتعلق بالصحة والأمن العموميين و الحفاظ على التراث الطبيعي والثقافي و يتميز أنه متعارض مع ارتفاقات القانون الخاص والتي تعرف على انها حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر فارتفاقات التعمير في القانون العام تهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة.

ومن أهم ارتفاقات التعمير المتعلقة بتقييد الباني قبل البدء في البناء والتي يمنع بسببها منح رخصة البناء ما يلي:

- 1- نظمها المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-121L بما يسمى القواعد العامة لارتفاقات استعمال الأراضي
- 2- أما في القانون الفرنسي عرفتها المادة 637 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "الارتفاق هو تكليف أو عبء يفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر.
- 3- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص209، 210.

- ارتفاعات متعلقة بالصحة والأمن العموميين التي تفرض احترام تموضع البناء على مسافة معينة من الطريق العمومي فقد حددتها المادة 03 من القانون 29/90 المعدل والمتمم ، فلا يمكن للبان أي ن يشيد بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة للبلدية إلا اذا ابتعد أربعة امتار على الأقل من محور الطريق المؤدي اليه ، وفي حالة وجود هذه البناءات أو السياجات من الصلب من قبل على جانب من الطريق يعتبر محور الطريق كأنه يبتعد بأربعة امتار عن السياجات أو البنايات الموجودة، وكذلك في حالة الطريق السريع يمنع البناء على مسافة تقل عن خمسين مترا من جانبي الطريق ، وثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق الوطنية حسب نص المادة 10 من المرسوم ، 91 / 175 (1) وهذا بهدف الحفاظ على الصحة والامن العام والطمأنينة للسكان.
- رغم أن حق الملكية العقارية يمنح للباني حق التعلية في عقاره إلا أن قانون التهيئة والتعمير أقر بموجب المادة 06 من القانون 29/90 أنه لا يمكن أن يتجاوز علو البنايات في الاجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنايات المجاورة ، واذا وجدت بناءات على حافة الطريق العمومي فإن علوها لا يمكن ان يتعدى المسافة المحسوبة أفقيا بين كل نقطة منها وبين اقرب نقطة من التصفيف المقابل من البناءات.
- ألزم القانون على الباني أن تشيد البناءات في ملكية واحدة بكيفية لا تحجب الفتحات التي تنير غرف المساكن بأي جزء من العمارة عند رؤية تحت زاوية تفوق 45 درجة فوق مستوى الأفقي الم تع بر اعتمادا على هذه الفتحات، وقد تصل الزاوية الى 60 درجة في الغرف التي تقل الانارة فيها.
- وحدد القانون عدد العمارات التي يجوز بنائها عند تشييد مجموعة من العمارات ذات الاستعمال السكني التي يجب ان تشتمل على عشرين مسكنا على الاقل، والتي يجب أن تتوافر على شروط أساسية تتعلق بالإنارة في المسكن حيث يجب أن يستفيد على الأقل من الواجهة المنقوبة بالفتحات المستعملة لإنارة غرف السكن من الشمس ساعتين في اليوم طوال مائتي يوم على الاقل في السنة ، وكذا يجب ان تكون نصف الغرف تطل لى الواجهة ولا يمكن حجب الفتحات التي تنير الغرف السكنية بأي جزء من العمارة الذي يمكن رؤيته من هذه الفتحات تحت زاوية تفوق 60 درجة فوق مستوى الأفقي.

و إذا كانت هذه الارتفاقات مقيدة للبانى فى تشييد البناء فهناك إرتفاقات تبعا لخطورتها يمنع القانون البناء بجانبها نهائيا وتعرف بارتفاقات عدم البناء .

الفرع الثالث: إرتفاقات عدم البناء .

هى من ارتفاقات التعمير التى تمثل وجود مانع قانونى يمنع بمقتضاه إنجاز أشغال فى بعض المناطق نظرا للخطر الذى قد ينجر عن ذلك مثل الارتفاقات التى نصت عليها المادة 164 من القانون رقم 01/02 المؤرخ فى 05/02/2002،⁽¹⁾ والمتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز ، فلا تمنح رخصة البناء فى الأماكن التى تمر منها خطوط الكهرباء ذات الضغط العالى⁽²⁾ مهما كان نوع هاته البناءات سواء مراكز مدرسية أو مراكز رياضية وكذا المباني السكنية و الأماكن الثقافية والمقابر .

ومن أهم هذه الارتفاقات نذكر مايلي:

- ✓ الإرتفاقات العسكرية: وهى تشمل التكنات وتهدف إلى حماية الأملاك والأشخاص على حدود هذه المنشآت.
- ✓ الإرتفاقات المرتبطة بنقل الطاقة: وهى كذلك مهمة من ناحية سلامة السكان وتتمثل فى أنابيب نقل الغاز والبتروى وخطوط الضغط العالى والمتوسط.
- ✓ الإرتفاقات المرتبطة بالاستغلالات الخاصة: كالمناجم، الفضلات، وبعض الصناعات الثقيلة.
- ✓ الإرتفاقات الخاصة بحماية المواقع الأثرية والطبيعية.
- ✓ الإرتفاقات المرتبطة بحماية الساحل.
- ✓ الإرتفاقات المرتبطة بالموارد بهدف ضمان سلامة الصحة والنظافة وتتمثل فى حماية مياه الشرب وحماية العيون، التنقيبات الموجهة للشرب و حماية الفضاء الذى يشمل الأنشطة المائية.

1- القانون رقم 01/02 المؤرخ فى 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة لرسمية عدد 08 .

2- نورة منصورى، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائرى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص15.

المسافات الأمنية الخاصة بأهم الإرتفاعات المتعلقة بالعمران:

- الإرتفاق بالنسبة لخط نقل الغاز الطبيعي: .150م.
- الإرتفاق بالنسبة للساحل أو شاطئ البحر: .100م.
- الإرتفاق بالنسبة لخط السكة الحديدية: .80م.
- الإرتفاق بالنسبة للطرق الوطنية: .50م.
- الإرتفاق بالنسبة للطرق الولائية: .30م.
- الإرتفاق بالنسبة لخط الضغط العالي والمتوسط: .30م.
- الإرتفاق بالنسبة لشبكات صرف المياه والمياه الصالحة للشرب: .30م.
- الإرتفاق بالنسبة للمقابر: 35م.
- الإرتفاق بالنسبة للواد أو الشعبة: عمقها في 2م.
- بالنسبة لمنابع المياه : حتى 1م.

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري وضع شروط معينة فرضها على الباني عند تشييد البناء مراعاة للمصلحة العامة في اطار ارتفاقات التعمير وهي تختلف عن الارتفاقات في القانون الخاص نظرا لطبيعتها المميزة والأهداف المرجوة منها خاصة تحقيق المصلحة العامة، وتعد أساس هذه الارتفاقات التي وإن لم ينص عليها قانون التعمير صراحة إلا انه اشار اليها في مواده والتي تضمن تحقيق الامن والصحة العموميين ، وكذلك لسلامة ساكني هذه البنايات خاصة من حيث عدم غلق المطلات والفتحات على الواجهة ووصول الانارة.

أما بالنسبة لإرتفاقات التعمير التي تمنع البناء في بعض الأماكن ويجب أن تحترم مسافات معينة في ارتفاعات اخرى فهي تمثل ارتفاعات عدم البناء حددتها القوانين الخاصة لمنع منح رخصة البناء إلا باحترام مسافة الارتفاق تبعا لأهمية نوع الارتفاق نفسه أو الخطر الذي يمثله وهذا كله احتراما للصحة والأمن العمومي تحقيقا للمصلحة العامة.

المطلب الثالث: الشهادات المتعلقة بالتعمير في التشريع الجزائري.

وهي النوع الثاني من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير والمعبر عنها بالشهادات، وهي على تبيين وإظهار معلومات عن طبيعة ومحتوى القيود التي يفرضها قانون التعمير المطبقة على الأراضي القابلة للبناء (1)

الفرع الأول: شهادة المطابقة.

تخول رخصة البناء الترخيص بتشييد البناءات لكن هذا لا يعني أنها تثبت إنجازها و مطابقتها للمعايير التقنية. (2)

حيث يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و أشغال التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء (3)

فهي ملازمة لرخصة البناء حيث تنص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 91-176 تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990، يتعين على المستفيد من رخصة البناء مع أحكام رخصة البناء.

وكذا المادة 75 من القانون 29/90 التي تنص (يتم عند إنتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلّم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي) حيث يتم التأكد من مطابقة الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة. (4)

1- المادة 74 المرسوم التنفيذي رقم 91، 176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، الجريدة الرسمية عدد 26 .

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص94.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص103.

4- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 المؤرخ في 30/01/2006 يحدد شروط وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة و التعمير ومعايمنتها وكذا إجراء المراقبة، الجريدة الرسمية رقم 06 .

أو يمكن القول عنها بأنها تلك الشهادة أو الوثيقة الإدارية التي تتوج بها علاقة بين الجهة الإدارية المانحة لرخصة البناء والشخص المستفيد منها، تشهد فيها الإدارة بموجب سلطتها الرقابية البعيدة وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء والتزامه بالموصفات التي تضمنها قرار الترخيص بناء على التصميم المقدم لهذا العرض والمرفق بطلب الترخيص بالبناء، مدعماً بالوثائق والمستندات الإدارية والتقنية اللازمة.

أ- طبيعة شهادة المطابقة:

يمنع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، حيث أن " شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية أو تربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة مع مراعاة تلك الخاصة باستغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية.

الواقع أن السبب في عدم حصول المالك الذين انتهوا من أشغال البناء وشرعوا في استغلاله على شهادة المطابقة هذه إنهم لم يحترموا مواصفات مخطط البناء، مما يجعلهم يحجمون عن طلبها أنهم يعلمون مسبقاً أن طلبهم سيحظى بالرفض، وربما سيسفر عن متابعات قضائية نتيجة للتجاوزات التي سيكتشفها التقنيون عند المعاينة التي دعاهم إليها المعني بطلبه لهذه الشهادة وبالتالي يكون منجز البناء قد جنى على نفسه، حتى أن إقامة بناء بدون ترخيص مع القيام بالبناء مطابقاً للأصول الفنية والمبادئ القانونية والاشتراطات البنائية تعد مخالفة تقتصر على مجرد عدم استخراج الترخيص الأمر الذي يمكن معه الحكم بالإزالة أو التصحيح أو الاستكمال. (1)

ب- كيفية إجراء المطابقة:

باستقراء النصوص القانونية المنظمة لعملية المطابقة، نجد هناك حالتين لإجراء المطابقة حالة أولى يصرخ فيها صاحب البناء بإنهاء الأشغال، وحالة ثانية تمنع فيها البناء عن التصريح بإنهاء الأشغال.

1- حامد الشريف، الطعن في القرارات الدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص14.

1- حالة التصريح بإنهاء الأشغال:

في هذه الحالة وبعد انتهاء أشغال البناء يودع المستفيد من رخصة البناء خلال 30 يوم الموالية لتاريخ الانتهاء من الأشغال، تصريحاً يشهد من خلاله على إنتهاء الأشغال يودع هذا التصريح على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء في نسختين يستلم مقابلها وصلاً. بعدها يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من التصريح إلى مصلحة التعمير على مستوى الولاية (1)

يتحقق من مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، لجنة تضم مؤهلين قانونياً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وممثلين عن المصالح المعنية الأخرى (2)

يستدعي رئيس المجلس الشعبي البلدي هذه اللجنة بعد استشارة مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في موضوع المصالح التي يتم إستدعاؤها وذلك في أجل ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بإنهاء الأشغال، بعد إجراء المراقبة بتاريخها المحدد وذلك قبل 8 أيام يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعار بالمرور يخطر فيه المستفيد من رخصة البناء، وبعد هذه مراقبة المطابقة يعد محضر الوجود ويذكر في هذا المحضر جميع الملاحظات ويسند رأي اللجنة التي تمت معاينة مدى المطابقة وبعدها يوقع أعضاء اللجنة على محضر (3)

2- حالة عدم التصريح بإنهاء الأشغال:

في حالة عدم تصريح المستفيد بإنهاء الأشغال تجري عملية مطابقة الأشغال وجوباً من طرف إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من طرف مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولايات عند تسليم رخصة البناء لطالبها تحدد له أجل لإتمام الأشغال حسب نوعيه كل بناء من البناءات.

1- المادة 57 لأمر 176/91

2- أهم المصالح المعنية بتشكيل لجنة مصلحة حماية المدينة و مصلحة البيئة.

3- المادة 58 الأمر 176/91.

وفي حاله عدم ايداع تصريح حسب الشروط وفي تلك الأجل المطلوبة التي يمكن بغيابها الاستناد لتاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لأجل الإنجاز المتوقع في رخصة البناء في نفس الكيفية في حالة التصريح بانتهاء الأشغال (1)

فهنا يقع التزام قانوني على السلطات الإدارية وهذا راجع الى مسؤولياتها في مجال العمران والبناء باعتبارها سلطات ضبط اداريه يناط بها عمل رقابي مستمر وقاسي وردعي وتقويمي يسبق ويتخلل ويولي اعمال البناء المرغوب فيها والمرخص بها كي تتأكد من تطابقها مع قانون التهيئة والتعمير.

الفرع الثاني: شهادة التقسيم

رغم تداخل شهادة التقسيم مع رخصة التجزئة. إلا أنهما يختلفان في العديد من الجوانب التي نبينها فيما يلي

أولاً: التعريف:

تعتبر شهادة التقسيم وثيقة عمرانية هامة في اطار تنظيم عمليات البناء (2) تسلم للمالك عقار مبني وبطلب منه عندما يريد تقسيم هذا العقار الى قسمين وعدة أقسام. (3)

وقد اشارت إلى هذه الوثيقة المادة 59 من القانون 29-90 ووضحت المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-176 طبيعتها، حيث اعتبرته مجرد إدارية 3 تبين شروط امكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام. (4)

يتضح أن شهادة التقسيم لا تتطلب نفس الشروط التي تتطلبها رخصة التجزئة لأن العقار موضوع شهادة التقسيم يكون أصلا معد للبناء أي أنه عقار قد سبق تعمييره بناء على وثائق رسمية وإنما يكون مشتملا على مساحة عارية قابلة للبناء فتقوم الجهات المختصة بمعاينته للتأكد من مدى احترام المالك الذي يريد التقسيم لمقتضيات البناء والتعمير.

1- المادة 57 الأمر 176/91.

2- عزري الزين، قرارات العموان الفردية وطرق الطعن فيها، ص 68.

3- المادة 59 من 29-90

4- عزري الزين، مرجع نفسه، ص 86

كما أنها ليست شهادة للتعمير فهي لا تبين الحقوق البناء ولا وضعية العقار تجاه أدوات التعمير⁽¹⁾

ثانياً: محتويات الملف:

للحصول شهادة التقسيم ينبغي أن يتقدم مالك العقار أو موكله بطلب شهادة التقسيم والتوقيع عليه ويجب على المعني أن يدعم طلبه للحصول على شهادة التقسيم بما يلي:

1- نسخة من عقد ملكية العقار أو التوكيل طبقاً لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

2- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/500 يشمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان تسميتها المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 وتشتمل على البيانات التالية :

- حدود القطعة الأرضية ومساحته.
- تخصيص القطعة الأرضية المقررة في إطار اقتراح التقسيم⁽²⁾
- بيان شبكات قابلية الإستغلال التي تخدم القطعة الأرضية والمواصفات التقنية، الرئيسية لذلك.

يرسل الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود القطعة الأرضية مع الوثائق المرفقة به، ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبعد التحقق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكّل الملف على النحو المنصوص عليه، ويوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل.⁽³⁾

الفرع الثالث: شهادة التعمير:

تختلف شهادة التعمير عن باقي الرخص والشهادات من حيث أنها وثيقة معلومات تبين المعلومات المتعلقة بالعقار.

1- المادة 59 القانون 90-29.

2- المادة 28 المرسوم التنفيذي 167/91.

3- المادة 29 المرسوم التنفيذي 167/91.

أولاً: أصل نشأة الشهادة.

يعود اصل الشهادة الى القانون الفرنسي اين كانت كل الشهادات المتعلقة بالعمران تدخل ضمن حيز الممارسات الإدارية.

ولكن مع الخراب الذي خلفته الحرب العالمية الثانية على أوروبا عامة و على فرنسا خاصة ظاهرة الحاجة الى يعد بناء فرنسا من جديد ومع ظهور عقارية في فرنسا ادت بالمعنيين الى طلب معلومات ادارية كاملة ووافية حول العقارات.

وبموجب القانون الصادر سنة 1971 اعطى لهذه الشهادة القاعدة الشرعية وجعل منها قرار اداري منشأ للحقوق و مستوفي للشروط القانونية الشكلية والموضوعية.⁽¹⁾

وفي القانون اجزائري فإن هذه الشهادة لم تنظم إلا بعد صدور قانون التوجيه العقاري⁽²⁾، وكذا قانون التهيئة والتعمير⁽³⁾

ثانياً: التعريف بشهادة التعمير

تعتبر شهادة التعمير شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الاراضي المعنية وتزويده بهذه المعلومات من أجل ان يتصور إلى اي ماله تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصه البناء التي قد يطلبها بعد ذلك⁽⁴⁾ وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء الذي ينوي اقامته عليها.

فالمشروع لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية للحصول على هذه الشهادة بل جعلها اختيارية⁽⁵⁾ يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الارض المعنية⁽⁶⁾

1- مقال منشور في الموقع: WWW.CON-MABAMISME.ORG

2- القانون 29/90.

3- القانون 29/90.

4- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، ص 64.

5- عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، ص 70.

6- المادة 51 القانون 29-90.

ثالثاً: مضمون الطلب

يوضح طلب شهادة التعمير هوية الشخص المعني وينبغي أن يشتمل على البيانات التالية:

- موضوع الطلب.
- إسم مالك الأرض.
- العنوان والمساحة والمراجع المساحية إن وجدت.
- تصميم حول الوضعية.
- تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم.

يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً مقابل وصل إيداع (1)

الملاحظة أن البيانات المطلوبة عند وضع الطلب جاءت على سبيل الأهمية بحيث لا مانع من وجود بيانات إضافية في الطلب. (2)

المبحث الثاني: الأشخاص المتدخلين في عملية البناء.

يرتبط رب العمل مع المقاول والمهندس المعماري بعقد مقاولة من أجل إنجاز المشروع الذي يرغب في تشييده، مما يؤدي إلى نشوء التزامات في حق كل من المقاول والمهندس المعماري، فيلتزمان بتنفيذ ما تم الاتفاق وان الإخلال بأي التزام عقدي يرتب عليه في العقد وهذا باحترام الآجال والشروط المنصوص عليها في العقد، المسؤولية العقدية، غير أنه قد يقصر مقاول البناء والمهندس المعماري في أداء مهامهما بالشكل المطلوب مما يؤدي إلى الإضرار برب العمل وهنا يمكن أن تعرض فيها للمسؤولية التقصيرية، ويمكن أن تتعدى المسؤولية إلى أشخاص آخرين لهم صلة بعملية البناء (كالعاملين والمقاول والمهندس) أو تمتد إلى أشخاص أجنب ليس لهم صلة

1- المادة 03 الأمر 51 القانون 91-176

2- محمد جبيري، مرجع سابق، ص104.

بعملية البناء (كالجيران والمارة)، مما يثير مسؤوليتهما عن ذلك⁽¹⁾، كما يتطلب ضرورة اكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهما المدنية.

المطلب الأول: مفهوم المقاول والمهندس المعماري

يتولى كل من المقاول والمهندس المعماري بمناسبة نشاطه المهني في مجال أعمال التشييد والبناء القيام بمهام معينة ، تدخل في دائرة تخصصه ونطاق خبرته ، وتتميز فوق كل شيء بخطورة الأضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال أو عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة في تأديتها، سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم ، أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يتضرروا إثر تدهم البناء كالسكان والجيران والمارة في الطريق العام ، إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين وهذا مثل المرقى العقاري .

الفرع الأول: تعريف المقاول:

يعرف المقاول بالشخص الذي يعهد إليه تشييد المباني و إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدم له من تصميمات، دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة، مقابل أجر يلتزم به رب العمل⁽²⁾

ولقد عرفته المادة 03 البند 13 من القانون رقم 11-04: المقاول: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

ويلعب المقاول دورا أساسيا في عقد المقاولة، باعتباره الطرف المنوط به تنفيذ محتوى و مضمون العقد، وفقا للتصاميم و النماذج و الرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل، بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله، و حراسة للمواد إرشادات لرب العمل، أو المهندس المعماري، و الأدوات المسلمة له للقيام بعمله، و من تنبيهه و إلى الأخطاء التي

1- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، تحت إشراف دنوني هجيرة، 2009/2008 كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان.

2- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، سنة 1978 ، ص 421-422.

يكتشفها، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها، في التصميمات و النماذج و الرسوم الموضوعية تحت يديه، و ذلك في الوقت المناسب، لتدارك الأضرار التي من الممكن أن تؤدي إليها هذه الأخطاء. كما يتعين عليه حراسة مكان البناء أو العمل، ومراقبة كل ما يجري فيه من أعمال البناء، تقاديا لأي أضرار قد تنجم وتضر برب العمل، أو للغير من المارة أو الجيران. ومتى أخل بالتزاماته أثناء تنفيذ عقد المقاولة يترتب عليه مسؤوليته. (1)

ولقد أدى التطور الحديث في أعمال البناء و التشييد من حيث المواد، و المكونات المستعملة في المباني، أو إدخال الميكنة و التصنيع إلى تغيير الوظيفة التقليدية للمقاول، إذ أصبح بالنسبة إلى أجزاء هامة في البناء هو مجرد التركيب، بل إن البناء بأكمله قد يكون مجهزا مسبقا (2) .

و هذا ما أدى إلى اتساع الدور الذي يلعبه المقاول في إنجاز المنشآت الثابتة . (3)

وتبعاً لذلك فإن المقاول ملزم بالضمان العشري، سواء كان هو الذي قدم المواد التي أقم بها البناء، أو كانت مقدمة من قبل رب العمل، و لا يهم إن قام بالعمل لوحده، أو اشترك في ذلك مع مقاولين آخرين كلفهم رب العمل بذلك، كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق ، كل مقاولات فرعية، فكل هؤلاء المقاولين مجتمعين أو منفردين ملزمون بالضمان العشري (4) كل في نطاق جزء العمل الذي قام به. (5)

1- عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 421، 422.

2- وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص245.

3- هناك من يرى أن الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تركيب أجزاء البناء الجاهزة مسبقا، أو تركيب البناء الجاهز مسبقا يعدون مقاولون لأنهم يشتركون مباشرة في أعمال تنفيذية تتعلق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، و التي تقتضي تواجدهم في موقع العمل، و نما يعتبرون بائعي المنتجات. غير أن هذا غير سليم لأن هؤلاء هم الذين يقومون بتركيب أجهزة البناء أو المباني الجاهزة مسبقا، و بالتالي فإن تواجدهم في مكان العمل ضروري، و أنهم مسئولين عن كل ضرر يلحق البناء، و بالتالي ملزمون بالضمان العشري. أنظر؛ وعلي جمال، المرجع نفسه، ص245.

4- عبد الرزاق حسين يس، مرجع نفسه، ص424

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص83.

الفرع الثاني: التزامات المقاول

تتعدى مهام المقاول إلى القيام بدور المهندس المعماري، و ذلك بوضعه هو التصميمات، الرسوم و النماذج، و قيامه بأعمال البناء، و في هذه الحالة إلى ظهر عيب أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي في البناء، أو يهدد سلامة البناء و متانته، أو يجعله غير صالح للهدف الذي أعد من أجله، اعتبر بهذا المقاول مهندساً معمارياً، فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة به، و يلتزم أيضاً بضمان هذه الأعمال ضماناً عشرياً بصفته مهندساً معمارياً، إلى جانب صفته الأصلية كمقاول.⁽¹⁾

وفي عقد البيع على التصاميم أيضاً يلتزم المقاول باكتتاب تأميناً عن مسؤوليته العشرية وفقاً لما نصت عليه المادتين 46 و 49 من القانون رقم 04-11، و ذلك لكون أن المرقي العقاري يمكن أن يعهد أعمال البناء - وهذا المعمول به غالباً - إلى المقاولين، و من ثم كان من الضروري أن يلتزم هؤلاء بالضمان العشري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبنية، أو لظهور عيب فيها يمس بسلامة و متانة البناء.

ويجب على المرقي العقاري قبل إبرامه عقد المقاولة مع المقاولين أن يتأكد من اكتتابهم تأميناً عن مسؤوليتهم العشرية، و إذا لم يقوموا بذلك يتعين عليه أن يطالبهم بذلك، و الامتناع عن أبرام عقد المقاولة معهم.

1- عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 422.

المطلب الثاني: المهندس المعماري

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري:

يستخدم مصطلح المهندس المعماري على الشخص الحاصل على مؤهل مهندس في الهندسة المعمارية، يؤهله لأن يضع التصميمات و الخرائط و الرسومات و النماذج و يقدر الأبعاد و القياسات المختلفة للمنشآت و الأبنية المراد إقامتها و يشرف على تنفيذها.

إن المهندس المعماري هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميم و الرسومات، و النماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه، مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها، و صرف المبالغ المستحقة إليه.

وعرفه الفقه بأنه «كل شخص وضع التصميم الهندسي والفني ونموذج المنشآت بصرف النظر عن المؤهلات العلمية الحاصل عليها أو التخصص الدقيق الذي يلحق به».

نستخلص من هذه التعاريف أن لائحة مزاوله الهندسة المعمارية في مصر اشترطت المؤهل العلمي لممارسة مهنة المهندس المعماري؛ أما المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمهندس المعماري أطلق عليه صاحباً لممارسة مهنة المهندس المعماري، في حين اشترط الفقه قدرة الشخص على العمل، وأشترط أن يكون معتمداً التصميم دون الأخذ باعتبار العلمي - المؤهل العلمي-

الفرع الثاني: التزامات المهندس المعماري:

يتولى المهندس المعماري مهمة صاحب العمل، جاء في المرسوم التنفيذي رقم 07/94 مؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1411 الموافق 28 مايو 1994⁽¹⁾

كما عرف المهندس المعماري باعتباره مستشار فني في المادة 3 منه على أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بإلتزامه إزاء هذا الأخير على أساس العرض المطلوب وأجل المحدد ومقاييس نوعية »

1- بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص10.

والاستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها، باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي (1)

كما أُلزم المشرع الجزائري ضرورة اللجوء الى المهندس المعماري فيما يخص المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، حسب نص المادة 55 المعدلة من القانون 90.29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على أنه: «يجب أن يتم إعداد مشاريع بناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في إطار عقد تسيير المشروع.....»

المطلب الثالث: مفهوم المرقى العقاري.

سنحاول من خلال هذا المطلب التقرب أكثر من مفهوم المرقى العقاري عن طريق التعريف به و بالتزاماته.

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

أولاً: التعريف الفقهي:

لقد أجمع العديد من الفقهاء خاصة الفرنسيين منهم على أن المرقى العقاري الخاص هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد المباني، والاشراف على جميع مراحل عملية البناء لهذه السكنات مع جميع ما يترتب عن ذلك من أعمال تقنية وإدارية وقانونية، إلى غاية تسليم المباني إلى أصحاب المشروع أو بيعها كمرحلة أخيرة.

فالمرقى العقاري حسب التعريف الذي وضعه الاستاذين PHILIPPE . MALINVOND و philippe jestaz هو الواعون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز مبنى أو عدة مباني حتى يقوم بتمليكها لشخص أو عدة أشخاص يطلق عليه تسمية الحائز على الملكية.

أما الأستاذ روجي سانت لاري فقد عرفه بقوله أنه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي (شركة الإنتاج) الذي يقوم بعملية بناء العقارات (1)

1- بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص10.

أما في الفقه العربي فقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين بأنه الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه لتحديث عملية معمارية والتي يعهد اليه العمل عليها بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك عن طريق القيام بكل ما يتطلب هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى تسليم العقارات. (2)

ثانيا: التعريف القضائي للمرقي العقاري:

في غياب تعريف دقيق للمرقي العقاري في التشريع الفرنسي، تعذر أيضا تحديد الوظائف التي يمارسها المرقي العقاري، وبالرجوع الى القضاء الفرنسي نجد العديد من القرارات التي اعتنت بالمرقي العقاري من خال مهامه ، ومن هذه القرارات القضائية، نجد الحكم الصادر عن محكمة التعقيب ال سان في 12 مارس 1959 ،الذي تناول دور المرقي العقاري في الترقية العقارية وبين تأسيس شركة بناء للقيام بالخطوات اللازمة للحصول على التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص للناس ، والقيام بمهام رب العمل وبتك العمليات المتعلقة ببنائة عقار (3) ، وفي قرار آخر صادر عن مجلس باريس في 12 جوان 1963 تم تعريف المرقي العقاري بصفة دقيقة وكاملة ، بأنه (كل شخص طبيعي او معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة متخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن ، وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية) (4) هذا التعريف اعتمدت عليه العديد من محاكم الموضوع وكذلك مجالس الاستئناف في قرارات الغرفة المدنية الثالثة والتي قامت بتعريف المرقي العقاري بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ المبادرة والعناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية ، فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب) (5)

1- شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري، الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2004، 2015، ص8

2- شعوة مهدي، مرجع نفسه، ص10-11

3- مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري وزاعي ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، قسم القانون الخاص ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، ص26

4- نادية منصوري، مرجع سابق، ص36

5- شعوة مهدي، مرجع نفسه، ص10.

ثالثاً: التعريف القانوني للمرقي العقاري

مصطلح المرقي العقاري ظهر في القانون رقم: 04_11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث عرف هذا الشخص عدة تسميات وتعريفات في التشريع الجزائري ، ففي ظل قانون رقم: 04/11 المؤرخ 2011/02/17 المتعلق لنشاط الترقية العقارية والذي فتح المجال أمام الخواص للمشاركة في الترقية العقارية، لم يتم المشرع بتعريف المرقي العقاري ، بل عدد الأشخاص القائمون بالترقية العقارية في المادة 06 من نفس القانون على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص ، فالنسبة للقطاع العام يتولى انجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية (الولاية ، البلدية) والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك ، أما بالنسبة للقطاع الخاص فيتمثل في الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى او منتظمين في تعاونيات عقارية ، أي القائمين بالبناء من اجل تلبية الحاجات العائلية⁽¹⁾

وبالرجوع الى المادة 08 من القانون رقم: 07_86 ، المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، نجدها سمت القائم بإنجاز عمليات الترقية العقارية بالمكاتب ، فمهنة المتعامل العقاري في ظل قانون 07_86 تعتبر مجرد اكتتاب ، لذلك كان من الضروري إعادة الاعتبار لمهنة المرقي العقاري بشكل يشجع المهنيين الحقيقيين و إبراز ديناميكية جديدة بين الممارسين لهذه المهنة.

1- بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2011 ص21.

الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري:

يقوم المرقى العقاري بثلاث مهام رئيسية تتمثل في المهام الترقية والمهام التمويلية لهذا سوف نقسم هذا الفرع الى ثلاث بنود يتناول كل بند مهمة من هذه المهام.

أولا المهمة الترقية

تتمثل الوظيفة الترقية في وضع أرض رأس المال وتسير هذا الأخير في المرحلة التي يتحول فيها الى سلعة، بعبارة اخرى فإن هذا الشخص يقوم بالتكفل بضبط المشروع من خلال امكانيه تحويل الراس من المستثمر المملوك للمرقى العقاري الخاص وتقسيمه عبر مراحل من خلال الاقتناء الأرضية اللازمة لتنفيذ المشروع عن طريق اختيار المنطقة او القطع الأرضية التي تتناسب مع نوعيه المشروع المختار اول مرة تنفيذه سوى ان كان ذلك ببناء سكنات جماعيه او فرديه فاخره او عاديه او محلات لا تستعمل تجاري او مهني او ترقيه البناء المبني واعاده التهيئة ان القيام بدراسه سوق العقارب قبل مباشر العملية.

الترقية ام الضروري بالنسبة للمراهقين الخواص من اجل نجاح المشروع وتقادي المخاطره بالاضافه الى ان يكون البرنامج المراد تنفيذه يلبي طلبات التي تحتاج اليها السوق بما يتناسب مع احتياجات الافراد

ثانيا: الدراسة التقنية

ان الدراسة تقنيه تعد الجزء الأساسية والمهمة في نشاط الترقية العقارية المرقى العقاري الخاص للنظرات ان يكون مهندس معماريا او مدنيا ومتخصص في مجال البناء بل عليها ان يكون مطلعاً وذو معرفاً بقواعد وقوانين البناء يتمكن من فهم ومناقشه مهندسين ومكاتب الدراسات والمراقبه والمساهمة في اعطاء آرائه وتعليماتهم في بعض الاحيان متدخلين بالعملية⁽¹⁾

فالمرقى الخاص هو الذي يقوم بوضع وتحديد الاطار العام للمشروع ، وبالتالي فهو يتابع هذه البرامج قيد التنفيذ، ويتدخل ويقدم ملاحظاته على المشرفين ليطلعهم على بعض الاخطاء او التغييرات و حتى التأخيرات في الإنجاز ، وفي الميدان التقني فإن له جزءاً من المسؤولية في حالة

1- النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج الأخضر، باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية

ظهور عيوب او اضرار على هذه البناءات ويجب ان يكون حاضرا وقت القيام بالخبرة ولا يمكن له الاحتجاج بعدم معرفته لقواعد البناء التقنية وبالتالي فممارسة المرقين الخواص لهذه المهنة يتطلب منهم الحوص على مطابقة المشروع العقاري للمخططات والقواعد العامة المهنية للتهيئة والتعمير غير انه على المرقى احترام اراء التقنيين وعدم حصرها في مجال الدراسة التقنية الأولية أي في بداية المشروع ، بل عليه تقسيم وتنسيق الجهود في إدارة الورشة الى غاية التسليم النهائي لهذه المشاريع

ثالثا: المهام التمويلية .

ان عملية التمويل تعد من المهام الأساسية في إطار ممارسة نشاط، الترقية، العقارية، في حين انه على المرقين العقاريين الخواص ان يحوزوا رأسمال مناسب لمباشرة هذه العمليات، غير ان هناك بعض المرقين الخواص يقومون باللجوء الى عملية الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لتمويل هذه المشاريع العقارية، بالإضافة الى الاعتماد على الشركاء الماليين في إنجازها وبالتالي على المرقى العقاري الخاص التحكم جيدا في مراحل تمويل نشاطاته، واسقاطها بشكل إيجابي يسمح له بعدم توقف ورشات واشغال البناء، وضمان استمرارية المشاريع المزمع تنفيذها فالمرقى، العقاري هو الذي يحدد والسيطرة و السيطرة على العناصر المالية مهمة في نجاح العملية نظرا للأهمية الأموال المستعملة الى تمثل جزءا من رأسماله كأموال خاصة بالإضافة لقروض لم تمثل مساهمة لرؤوس أموال المؤسسات المالية.

بالإضافة الى ذلك فعلى المرقى الخاص القيام بأعداد ميزانية مالية احتمالية، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة التقنية التي ينبغي على المرقى العقاري السيطرة عليها لتقدير هامش الربح ويشترط في وضع ومتابعة الميزانية الاحتمالية من الطرف منجز العملية معرفة جيدة للجوانب الإدارية والتقنية والتجارية المحاسبية للمشروع المزمع إنجازه .

ملخص الفصل الأول

يعتبر الحق في البناء احد أهم أوجه ممارسة حق الملكية، أقر المشرع الجزائري تفعيله وممارسته ضمن الاطار القانوني لتحقيق أهدافه المسطرة في قانون التهيئة والتعمير 29/90 والمراسيم التطبيقية له.

وذلك من خلال تحديد طرق تنظيم عملية البناء ورسم حدود هذا البناء والمراسيم ضمن مخططات التهيئة والتعمير، وتقييد هذا الحق بضرورة الحصول على الرخص العمرانية وشهادات التهيئة والتعمير لتحقيق أهداف البناء القانوني الصحيح ضمن أحكام قانون التهيئة والتعمير.

كما كرس المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن الأحكام كغيره من التشريعات المعاصرة نظاما خاصا للمسؤولية الناتجة عن أخطاء المتدخلين في عملية البناء وبمقتضاه يخول القانون لرب العمل مساءلة المهندس، المعماري والمقاول عن ما يصيب البناء من تهم كلي أو جزئي وقدا يعتريه من عيوب يترتب عليها متانة البناء وسلامته لمدة عشرة سنوات بعد تسليم الأعمال، ويلزمها بالتعويض الجابر لهذه الأضرار.

إن أحكام المسؤولية الخاصة المقررة فيلا مجال البناء تعد أحكام إستثنائية تقررت لمبررات خاصة، وتتميز بمقومات ذاتية وبخصوصية تجعلها ليست تطبقا محضا للقواعد العامة، حدد المشرع نطاق تطبيقها سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، وجعل من تسليم العمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية الخاصة.

الفصل الثاني

الرقابة الإدارية على عمليات البناء
والتعمير

تمهيد :

تحتل قضية التعمير محور إهتمام من جانب كل تشريعات العالم ذلك أنها تمس بالحضارة والبناء والذي على أساسه كان ضمان توافر هذا الفضاء المبني على شروط الامن والسلامة والصحة والطمأنينة والوقاية من الحوادث الطبيعية والبشرية كالفيضانات والزلازل وحوادث السير والانهيارات الناتجة عن المباني واهمال الصيانة.

ولن تتوافر هذه الشروط بدون تطبيق قواعد تنظيميه للبيانات واخرى تخطيطية للشوارع وخطوط المواصلات خاصة لان هذا التوسع الكبير في العمران والنمو الديمغرافي المتزايد لا محالة سيصل الى حالة من الفوضى اذا لم يجابه بالتدخل الضروري لتنظيم الحركة العمرانية للوصول الى نمو عمراني منسجم.

ورغم حداثة الا انه في مضمونه يجمع بين حق الملكية بوجه عام ونظام التهيئة والتعمير.

ان عملية البناء يجب ان تتوافق مع القواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة للمحافظة على المظهر الجمالي للمدن وحماية الاراضي الفلاحية وايضا البيئة.

اما فيما يخص الموضوع المتعلق بالمسؤولية التقصيرية والعقدية فان المسؤولية التقصيرية من اهم موضوعات القانون المدني وتستمر على قمة من لذلك فقد فرضت نفسها وارتست وجودها الذي سيظل حيا دائما دوام الحياة في المجتمع .

اما المسؤولية العقدية فهي العلاقة التي فيها التنظيم بين المرقي العقاري والمقتني من حيث تحديد اطارها في عقد البيع على اختلاف كفياته على حساب تنظيم العلاقة بين المرقي والمتدخلين معه في مرحلة الانجاز من حيث احكام المسؤولية العقدية التي لا تتماشى مع خصوصية المسؤولية المترتبة على النشاط السائد اي ان القانون 11 / 04 لم يعطي هذه المسؤولية من مرحلة الانجاز وبذلك بقيت المسؤولية العقدية بين المرقي العقاري كرب عمل والمتدخلين لصالحه في مرحلة الانجاز دون تنظيم خاص وعليه سنحاول انطلاقا من هذه

لاشكالية ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية العلمية والقانونية التطرق الى مختلف آليات الرقابة على عملية البناء والتعمير والقواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء وتأسيسا على ماتقدم:

➤ ما هي الوسائل والآليات التي منحها المشرع للادارة باعتبارها سلطة ضبط اداري لفرض رقابتها على النشاط العمراني ؟

➤ ما هو دور المخططات العمرانية في تنظيم مجال البناء ؟

ومن هذا المنطلق وقدرته ان اقسام الموضوع الى مبحثين تعرفت فيهما

المبحث الاول : الرقابة الإدارية على عمليات البناء والتعمير

المبحث الثاني :امكانية الابقاء على قواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء .

المبحث الأول: الرقابة الإدارية المسبقة كآلية لمراقبة عمليات البناء والتعمير

تعتبر مسألة الرقابة الإدارية المسبقة في مجال التعمير والبناء من المسائل الهامة والحساسة في نفس الوقت ذلك أن المشرع أولاها اهتماما من خلال القوانين التي تطرقت لها أهمها قانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم بالقانون 04/05.

وتعتبر هذه الرقابة لها من النجاعة ما يؤهلها لفرض المزيد من الحيطة والحذر للأفراد المعنيين لأنها تمنع وقوع التعدي او المخالفة قبل حدوثها.

لذلك ومن أجل ممارسة هذه الرقابة القبلية مكن المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي وسائل كثيرة للإبقاء على النظام، العمراني مستقرا وذلك من خلال مشاركته في اعداد المخططات العمرانية أو ما يسمى بأدوات التعمير (مطلب أول) أو عن طريق وسائل أخرى تتمثل في الرخص والشهادات التي تعتبر تجسيدا واقعا لمضمون مخططات التهيئة والتعمير (مطلب ثاني)

المطلب الأول: الرقابة القبلية بواسطة أدوات التهيئة والتعمير:

تعتبر أدوات التهيئة والتعمير الوسائل القانونية الهامة التي تمكن الإدارة من وضع تصور مستقبلي لكيفية استغلال الأراضي بحسب طبيعتها تنظيم توزيعها بشكل عقلاني مراعية كل الجوانب التقنية الطبيعية التي تناسب هذا الاستغلال.

يعد التخطيط في مجال التهيئة العمرانية بصفة عامة والتعمير بصفة خاصة أسلوب متبعا للحد من الفوضى العمرانية لاختراع التوسع الحضاري ونمو المدن الى التخطيط العمراني، تتمثل أدوات التهيئة والتعمير في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (الفرع الاول)، ومخطط شغل الأراضي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

لقد تنطرق المشرع الجزائري للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بموجب القانون 90/29 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/05 المتضمن قانون التهيئة والتعمير ضمن المواد 16 الى 31 المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 317/05.

أولاً: تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

هو أداة للتخطيط والتسيير المجالي والحضري تحدد فيه التوجهات الأساسية للسياسة العمرانية وضبط التوقعات المستقبلية للتعبير آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية وبضبط الصيغ المرجعية للمخطط شغل الأراضي.

من خلال هذا التعريف القانوني للمخطط يتضح لنا رغبة المشرع في تنظيم المجال ومراقبة التوسع العمراني للمدن كل هذه محاولة منه لايجاد حل للمعادلة الصعبة عن طريق إيجاد توازن بين اشباع حاجيات المواطن في مجال السكن وبين حماية الأراضي الفلاحية وبين ممارسة الافراد للنشاطات الصناعية.

ثانياً: موضوع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حددت المادة 18 من القانون 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير موضوع هذا المخطط كمايلي:

- تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.
- تحديد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح و النشاطات وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية.
- تحديد مناطق التدخل في الانسجة الحضرية و المناطق الواجب حمايتها.
- ان تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية او مجموعة من البلديات يتم بتقسيم اقليمها الى قطاعات محددة عن طريق المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير وهي:

- ✓القطاعات المعمرة.
- ✓القطاعات المبرمجة للتعمير .
- ✓قطاعات التعمير المستقبلية.
- ✓القطاعات غير القابلة للتعمير.

الفرع الثاني مخطط شغل الأراضي:

إذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يحدد التوجيهات الكبرى للسياسة العمرانية فإن مخطط شغل الأراضي يعد مخطط تفصيلي في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فهو ينظم الأرض والمجال ولا يترك فجوة أو مجالاً شاغراً في المساحة التي يغطيها وتكون توجيهاته متطابقة معه. (1)

أولاً تعريف مخطط شغل الأراضي:

عرف المشرع الجزائري مخطط شغل الأراضي على النحو التالي "هو ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل وفي إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراضي والبناء عليها(2)

ما هو جلي من هذا التعريف أن مخطط شغل الأراضي جاء ذو طابع تفصيلي أكثر على عكس المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير باعتباره أخذ أدوات التعمير التي تحدد مختلف عمليات التهيئة والارتفاقات وحقوق الأرض والبناء حيث يمكن أن يغطي إقليم بلدية ككل أو جزء منه وذلك لمدة متوسطة تتراوح مدته بين خمسة إلى عشرة سنوات (3)

أهدافه: حدد قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم فيما يلي (4)

- يحدد بصفة ومفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعينة الشكل الحضري والتنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي.
- يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح بها المعبر عنه بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو المتر المكعب من الأحجام وأنماط البناء المسموح بها واستعمالاتها.
- يضبط المظهر الخارجي للبناءات.

1- بشير التجاني، التحضر والتهيئة العمرانية في الجزائر، مرجع سابق، ص 100.

2- المادة 31 من القانون رقم 29/90، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

3- المادة 34 من القانون 29/90، المعدل والمتمم.

4- المادة 31، من قانون 29/90، المعدل والمتمم.

- تحديد المساحات العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت الخاصة وكذا تخطيطات وميزات طوق المرور .
- تحديد الارتفاقات.
- تحديد الاحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.
- تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.
- بيان خصائص القطعة الأرضية.

ثالثا محتوياته:

يرتكز قوام مخطط شغل الأراضي على لائحة التنظيم و المستندات البيانية (المخططات) كما سنوضحه:

- أ- **لائحة التنظيم** : تشمل لائحة التنظيم على ما يأتي:
- مذكرة تقديم يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لافاق تنميتها.
- جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة ومع مراعات الاحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء كما هو محدد في الفصل الرابع من القانون رقم 90 و 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نوع المباني المرخص بها أو المحصورة ووجهتها وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض، وتبين لائحة التنظيم بالإضافة الى ذلك نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومرافقها وتعدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك أجال إنجازها. (1)

1- المرسوم التنفيذي 178/91 المتعلق بالمخطط شغل الأراضي ، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1 جويلية

ب- الوثائق والمستندات البيانية: تتكون مما يلي:

- مخطط بيان الموقع -مقياس 1/2000- أو 1/5000.
- مخطط طبوغرافي -مقياس- 1/500 أو 1/1000
- خارطة (بمقياس 1/500 أو 1/1000) تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية العام للوقاية. (1)
- مخطط الواقع القائم (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الاطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاعات الموجودة.
- مخطط تهيئة عامة (بمقياس 1/1000 أو 1/500) يحدد ما يأتي:
 - المناطق القانونية المتجانسة .
 - موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية .
 - خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع ابراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وما تتحمله الجماعات المحلية.
 - المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصياتها.
- مخطط التركيب العمراني (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم حيث تجسد الأشكال العمرانية والمنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.
- باستثناء مخطط بيان الموقع فإن جميع المخططات المذكورة تعد وجوبا بمقياس 1/500 إذا كان مخطط شغل الاراضي يعني القطاعات الحضرية.

ج- إجراءات الاعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي:

يقرر إعداد مخطط شغل الأراضي بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية المعنية وبمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته (2) وتتضمن هذه المداولة:

1- المادة 3 من المرسوم 318/5 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة.

2- المادة 34 من القانون 29/90 المعدل والمتمم

- الحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي وفقا للتوجيهات التي جاء بها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

- بيان كيفية مشاركة الإدارات العمومية، الهيئات، المصالح العمومية والجمعيات في إعداد هذا المخطط (1) وتبلغ هذه المداولة الى الوالي المختص إقليميا وتنشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية. (2)

أما إذا كان مخطط شغل الأراضي يضم بلديتين أو أكثر يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية إسناد مهمة إعداده إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات (3) غير ان المقررات التي تتخذها هذه الأخيرة لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية(4)،

بعد ذلك يطرح مخطط شغل الأراضي للتحقيق وذلك لمدة 60 يوما نظرا لانه تفصيلي وتقني أكثر فهو يقضي مدة تحقيق أطول على خلاف المخطط التوجيهي والتشهير الذي يدوم 45 يوما لا غير.

وعند إنتهاء مدة 60 يوما قد يتم تعديل المشروع عند الاقتضاء ليرسل الى الوالي المختص إقليميا ليبيدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوما من تاريخ إستلام الملف وإذا انقضت هذه المدة يعد قرار الولي موافقة (5)

1-2- مرحلة المصادقة على مخطط شغل الأراضي : وتعتبر هذه المرحلة النهائية، حيث يصادق عليها المجلس الشعبي البلدي بمداولة على مخطط شغل الأراضي بعد أن يؤخذ بعين الاعتبار نتائج التخطيط العمومي ورأي الوالي المختص إقليميا. (6)

1- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم.

2- المادة 3 المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم

3- المادة 5 المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم.

4- المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم.

5- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم

6- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم

وما يلاحظ على هذه المادة أنه وعلى الرغم من أن البلدية هي المسؤولة الأولى عن إعداد المخططات وتنفيذه وذلك بمقتضى مجلسها الشعبي، إلا أنها تخضع لرقابة الهيئات المركزية المتمثلة في الوالي في هذه الحالة وهي ما تتركز أكثر فأكثر فرض الرقابة المركزية على الرغم أنه الرائج أن الرقابة الإدارية في مجالس التعمير هي رقابة لا مركزية.

وبعد المصادقة على مخطط شغل الأراضي يبلغ الى الوالي المختص والمصالح التابعة للدولة والمكلفة بالتعمير على مستوى الولاية. الغرفة التجارية والغرفة الفلاحية،⁽¹⁾ من ثم يوضع تحت تصرف المواطنين عن طريق قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي مع قائمة الوثائق والبيانات التي تتكون منها⁽²⁾

أما عن مرحلة المراجعة أو التعديل فإنه لا يمكن مراجعة جزئية أو كلية بعد المصادقة عليه إلا للأسباب الآتية:

- إذا لم ينجز في الاجل المقرر لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري أو البنايات المتوقعة في التقدير الأول.
- إذا كان الاطار المبني الموجود في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو الى التجديد.
- إذا كان الاطار المبني قد تعرض الى تدهورات ناتجة عن ظواهر طبيعية.
- إذا تطلب ذلك بعد مرور 5 سنوات من المصادقة عليه، أغلبية ملاك البنايات البالغين على الأقل نصف حقوق البناء التي يحققها مخطط شغل الأراضي الساري المفعول.
- إذا إستدعت ذلك حاجة إنشاء مشروع ذو مصلحة وطنية يصادق عن مراجعات المخطط الساري المفعول في نفس الظروف والأشكال المنصوص عليها لاعداد مخطط شغل الأراضي.⁽³⁾

1- المادة 16 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم

2- المادة 17 من المرسوم التنفيذي 178/91 المعدل والمتمم

3- المادة 37 من القانون 91/90 المعدل والمتمم

د- آثاره القانونية: تتمثل آثاره القانونية في تقسيم القطاعات الى مناطق وتحديد معاملات استغلال الأراضي العمرانية.

1-1- تقسيم القطاعات الى مناطق:

يقصد بذلك تقسيم المدينة الى عدة مناطق وظيفية لغرض معين منطقة سكن، منطقة عمل، منطقة تجارة وهذا ما يمثل تخصص. (1)

رغم أن المشرع لم يشر صراحة إلى أن مخطط شغل الأراضي يقسم أراضي البلديات إلى مناطق، ونظرا للدور التفصيلي لمخطط شغل الأراضي فهو يقسم إقليم البلدية إلى قسمين رئيسيين:

1-2- قسم المناطق العمرانية:

وهي المناطق التي يكون التجهيزات العمرانية كافية لانطلاق البناء عليها يرمز لها بالرمز (U) على أن يتم تقسيمها الى مناطق فرعية حسب خصوصية نشاط كل واحدة منها مثل المراكز التاريخية، المنطقة المعدة للبناء الذاتي، أو تلك المعدة للأنشطة الحرفية والصناعية وغيرها من النشاطات .

1-3- قسم المناطق الطبيعية:

وهي الأراضي التي تكون فيها التجهيزات العمومية قليلة أو منعدمة الأصل ومن الواجب المحافظة عليها كما هي كالمناطق التي تتمتع بالميزات والثروات الطبيعية والثقافية البارزة، المناطق الفلاحية ذات الجودة والمردود العالي، والمناطق المعرضة للظواهر الطبيعية كالزلازل والفيضانات، ويرمز لها بالحرف اللاتيني (N)

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عمليات البناء

إذا كانت مسألة التنظيم هي من إختصاص الإدارة لما لهذه الأخيرة من مسؤولية تسليم مجموع من التراخيص، رخصة البناء، رخصة التجزئة، ورخصة الهدم. وعليه فان البلدية هي الفاعل

الرئيسي في ميدان المحافظة على قواعد التعمير وملزمة بامتياز بتطبيق قواعد السياسة الوطنية للتعمير. (1)

أما دور القضاء في تنظيم النشاط العمراني يأتي من خلال مراقبة تطبيقه للأحكام قانون العمران مما يحقق هذا التنظيم حيث أن القضاء خاصة الإداري يلعب دورا إيجابيا يوازن فيه بين مختلف المصالح المتنازعة على أن تحضى للمصلحة العمرانية بأهمية قصوى، ويكون دور القضاء بالمنازعة العمرانية ببسط رقابته على مختلف قرارات البناء غير المشروعة لقواعد المسؤولية الإدارية في مجال العمران. وهنا يميز بين القضاء الإداري كوسيلة مراقبة في مجال العمران. (الفرع الأول) والقضاء العادي أي القضاء المدني والقضاء الجزئي (الفرع الثاني)

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري في مجال البناء و التعمير :

عند اللجوء الى القضاء الإداري في مادة التعمير ، يمكن تطبيق القواعد العامة للمنازعات الإدارية مع مراعات بعض الإدارية مع مراعات بعض الخصوصيات التي تميز مادة رخصة البناء على وجه الخصوص (2)

فيمكن لكل من له مصلحة إقامة دعوة تجاوز السلطة ضد القرارات والرخص الإدارية الصادرة في مجال البناء للمطالبة بإبطاله (دعوة الالغاء)، ويمكنه أيضا أن يطالب أمام قضاء دعوى الإلغاء بالتبعية لتعويضه على الأضرار التي تسببها الإدارة من جراء أعمالها القانونية المنجرفة بالسلطة أي قراراتها الانفرادية كما يمكن للمضرور أن يقيم دعوى القضاء الكامل ضد الإدارة من جراء أعماله المادية غير المشروعة والتي ألحقت به أضرارا (دعوى المسؤولية).

أولا شروط تتعلق بالطاعن: إن القواعد العامة لقبول الدعاوي القضائية مهما كان نوعها، تقتضي أن تتوفر فيها جملة من الشروط الشكلية والموضوعية وقبل أن يبحث القاضي في موضوع

1- عادل بن عبد الله، إثر توسيع إختصاص البلدية في ميدان العمران على مسؤوليتها الملتقى الدولي الخامس حول دور الجماعات المحلية في الدول المغربية المنعقد يومي 03-06 / 05 / 2009 من طرف مخبر الاجتهاد القضائي قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي عدد 06 ص 208

2- بويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيعية، مداخلة منشورة في مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، سنة 2008 ، ص67.

الدعاوي عليه أن يبحث في مدى توافر الشروط الشكلية فاذا تخلف أي منها حكم بعدم قبول الدعاوي.

ولقد حددت المادة 13 والمادة 65 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الشروط الواجبة توافرها في الطاعن وهي، الأهلية ، الصفة، المصلحة.

أ- الأهلية:

حسب نص المادتين 40 و 50 من القانون المدني⁽¹⁾، فإنه يتم التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي و أهلية الشخص المعنوي و عليه فإن الشخص الطبيعي لا يكون اهلا بمباشرة حقوقه الا اذا بلغ سن الرشد المحدد بـ 19 سنة كاملة على أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فاذا ما توافرت فيه هذه الشروط يكون اهلا لرفع دعوى الإلغاء سواء تعلق الامر بأحد الرخص (الهدم، التجزئة، البناء)

او الشهادات (التعمير، المطابقة، التقسيم) اما في حالة نقص الأهلية أو فقدانها فإن دعوى لإلغاء ترفع من طرف الولي او الوصي بالنسبة للقاصر ومن القيم في حاله الحجر⁽²⁾ اما عن الشخص المعنوي فإنه يتمتع بحق التقاضي عن طريق ممثله القانون الذي يعبر عن إرادة هذا الشخص المعنوي على ان يكون هذا الممثل متمتعا ايضا بأهلية التقاضي، الممثل القانوني للولاية هو الوالي،⁽³⁾ اما البلدية فقد جعلت رئيس المجلس الشعبي البلدي نائبا لها فلهذا الاخير ان يرفع دعوى قضائية باسم البلدية⁽⁴⁾ أما المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية و ك ذا الهيئات العمومية فممثلها القانوني يحدده قانونها الاساسي الداخلي.

ب- صفة الطاعن

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم والمتضمن للقانون المدني.

2- أنظر المواد 42، 43 من القانون المدني الجزائري.

3- أنظر المادة 106 من القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج، عدد 12، سنة 2012.

4- أنظر المادة 89 من القانون رقم 110/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر ج ج، عدد 37، سنة 2011.

إذا كان الاتجاه السائد فقها وقضاء ان يذهب الى اعتبار ان شرط الصفة مدمج في شرط المصلحة في دعوى الالغاء بحيث تتوافر الصفة كل ما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة لرفع الدعوى (1)

فإنه على الرغم من التسليم بصفة هذا الرأي الا انه من المهم احيانا التمييز بين الصفة والمصلحة باعتبارهما شرطين مستقلين خاصة إذا تعلق الامر بالدعاوى التي ترفعها النقابات فمثلا دفاعا عن المصالح المشتركة لبعض اعضائها فقط فلا صفة للتقاضي ولا مصلحة مباشرة فيها ولا تخرج صفة الطاعن ضد قرار رخصة البناء على هذه الاحكام (2)

ج- مصلحة الطاعن

ان المشرع بموجب المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية قد ميز بين الصفة والمصلحة ويشترط لقبول الطعن ان تكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة اي مستمدة من مركزه القانونية بحيث يؤثر فيه القرار الاداري المطعون فيه بشكل مباشر الا أنه في مجال البناء والتعمير يجوز للغير كذلك رفع هذه الدعوى على النحو التالي:

- لغير صاحب المصلحة

ففي مجال رخصة البناء يجب ان يراعي عند منحها حقوق الغير والغير هو صاحب المصلحة المباشرة والمشروعة في طلب ائصال الترخيص عندما يمس هذا الاخير بحالة يحميها القانون فان يكون جار المستفيد من رخصة البناء الحق في ان يطلب الغاء قرار منح رخصة البناء نتيجة حرمانه من حق المطل.

- الشريك على الشيوخ

لا يجوز للشريك في الارض الشائعة للبناء على الجزء المفرز في الارض الشائعة قبل قسمها الا بعد ان يوافق على ذلك اصحاب ثلاثة أرباع الارض حتى وان كان قد حصل على رخصة البناء فإذا قام احد الشركاء بالبناء على جزء قد فرز من الارض الشائعة دون أن يحصل على موافقة

1- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2002، ص: 94.

2- عزري الزين: منازعات القرارات الادارية في مجال العمران، مرجع سابق، ص: 83.

اصحاب ثلاثة ارباع الارض فإنه يجوز لباقي الشركاء او أحدهم ان يرفع دعوى يطالب فيها وقف البناء والغاء قرار منح الرخصة. (1)

- الجمعيات:

وهي التي لها علاقة بالعمران او تنشط في مجال البيئية فبالرجوع الى نص المادة 74 من قانون 90/29 المتعلق بالهيئة والتعمير لا نجد لها اساسا قانونيا يخول لها حق الطعن في القرارات او التقاضي الا اذا تأسست كطرف مدني وهو ما يعني ان لا مصلحة شخصية ومباشرة لها في الطعن ولكن القانون خول لها الحق بموجب قانونها الاساسي ان تتأسس كطرف مدني وتطلب ابطال الترخيص اذا كان فيه اضرار للعمران والبيئية

ثانيا شروط القرار المطعون فيه

لكي يقبل قاضي دعوى الالغاء المختص بالنظر والفصل في دعوى الالغاء يجب ان يكون موضوع الطعن قرارا اداريا نهائيا له صفات القرار الاداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا صادرا بإرادة السلطة الادارية المختصة بإرادتها المنفردة وذلك بقصد احداثك و توليد اثار قانونية عن طريق انشاء او تعديل او الغاء حقوق وواجبات قانونية اي إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة (2)

وبما ان دعوى الالغاء في مجال البناء والتعمير تنصب على قرارات ادارية رخص او شهادات فيجب ان تتوافر في هذه القرارات جملة من الشروط اجمع عليها الفقه والقضاء الاداريين وهي.

1-1- ان يكون القرار اداريا صادر من سلطة إدارية مختصة:

اي ان يكون القرار الاداري موجود وصادرا من سلطة إدارية مختصة فلا يقبل الطعن في قرار اداري لم يصدر بعد او في قرار اداري الغي فعلا اداريا او قضائيا اما القرار الاداري في ماده العمران هو ذلك القرار الذي يكون تعبيرا عن إرادة إدارية منحها القانون صلاحية اصدار هذه

1- عزري الزين: منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، مرجع سابق، ص96-97

2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، مرجع سابق، ص 179-180

القرارات وهي التي جاءت حصرا في التشريع الجزائري حينما منح الاختصاص بإصدارها لكل من رئيس مجلس الشعب البلدي والوالي الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة⁽¹⁾

1-2- ان يكون القرار الاداري نهائيا :

يشترط القرار الاداري محل الطعن بدعوة لإلغاء ان يكون قرارا نهائيا اي قرار صادر من سلطة إدارية مختصة بإصداره واستنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره والصفة النهائية في القرار الاداري تختلط بالصفة والطبيعة التنفيذية في القرار الاداري حيث ان القرار الاداري لا يكون نافذا الا اذا اصبح نهائيا كما لا يكون القرار الاداري نهائيا الا اذا اكتسب الصفة والطبيعة التنفيذية لذلك يسمى بعض الفقهاء القرار الاداري بالقرار التنفيذي⁽²⁾

1-3- ان يحدث القرار اثرا قانونيا معينا

ان يكون القرار محدثا للأثر القانوني الذي يؤثر في المركز القانوني للطعن وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد او محدثا بتعديله او بإلغاء مركز قائم وتخرج بذلك الاعمال التمهيديّة التحضيرية عن نطاق التعاون إلغاء لكونها لا تنتج اثرا قانونيا وتطبيق هذا الشرط على القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران يعود بناء الى اجراء هذه الاثار فمثلا بالنسبة للقرار المتعلق برخصة البناء هو منح المستفيد منه حق اقامه بناء جديد او تغيير بناء قائد بالنسبة للقرار المتعلق برخصه التجزئة فالأثار القانوني هو منح المستفيد منه الحق في تقسيم ملكيته العقارية الى قطعتين او عده قطع الاستعمالات في تشييد البناية

أما بالنسبة للقرار المتعلق برخصة الهدم، فالأثر القانوني هم منح المستفيد منه حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف.⁽³⁾

1- عزري الزين: منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، مرجع سابق، ص96-

2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الاداري، مرجع سابق، ص 179 - 180

3- عزري الزين: منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، مرجع سابق، ص98.

ثالثاً: التنظيم الإداري وميعاد الطعن القضائي:

حسب نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن النظام الإداري في دعوى الإلغاء هو إجراء اختياري، على أنه في حالة اللجوء إليه كإجراء أولي يوجه مباشرة إلى الجهة مصدرة القرار.

وقد نصت المادة 63 من قانون 90/29 على: "يمكن لطالب رخصة البناء والتجزئة والهدم غير المقتنع برفض طلبه أو يقدم طعنا سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له"

أما إذا اختار المعني بالأمر التظلم فإن مدة هذا التظلم هي أربعة أشهر من ت

اريخ التبليغ الشخصي للقرار، فإذا اسكتت الجهة المتظلم أمامها مدة شهرين من تاريخ التظلم فإن ذلك يدل على الرفض، وعليه فللمتظلم أن يرفع طعناً قضائياً في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ تبليغ الرفض. (1)

وفي حالة اختيار المعني القضاء مباشرة فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ للقرار. (2)

1- وقد تقلص هذه المهمة إلى مدة 30 يوماً في رخصة الهدم نظراً لخصوصيتها.

2- أنظر المواد 829-830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: إمكانية الإبقاء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء:

✓ قد يحدث أن يقصر مشيدوا البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامهم على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار برب العمل إلى حد ما، بل تلك الأضرار قد تتعداه إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين فيها أو القائمين عليها كالمهندس أو المقاول، و قد يمتد أثرها إلى أشخاص أجنبان تماما من العملية كالجيران أو المارة.

إن حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهم عن ذلك، ومن ثم يستوجب عليهم تعويض المتضرر عما أصابهم من ضرر نتيجة إخلالهم بما يقع عليهم من التزامات، علما أن مسؤوليتهم قد تتعدد وفقا للقواعد العامة، ما يمكن أن تعقد وفقا للقواعد الخاصة وهي تلك التي شدد فيها المشرع من مسؤوليتهم وهذا حسب المادة 554 ق.م. جزائري، والمادة 651 ق.م. مصري م المادة 1792 وما يليها من ق.م. فرنسي.

إن المسؤولية و فقا للقواعد العامة التي يخضع لها مشيدوا البناء يمكن أن تتعدد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، أو وفقا لأحكام المسؤولية القصرية و التي تسري عليهم كغيرهم من الأشخاص بقطع النظر عن طبيعة الأعمال المؤداة.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية

إذا لم ينفذ مشيد البناء إلتزاماته الناشئة عن العقد الذي يربطه بصاحب المشروع أو لم ينفذها حسب مقتضيات العقد، يطالبه صاحب المشروع على أساس المسؤولية العقدية، و هنا ينبغي التمييز بينما إذا كان الضرر أصاب رب العمل قبل تسليم العمل أو بعد ذلك، فإذا كانت العيوب و النقائص ظهرت أثناء إنجاز و تشييد البناية، يكون بإمكان صاحب المشروع إثارة المسؤولية العقدية للمسؤول طبقا للقواعد العامة فحسب، أما بعد التسليم النهائي للعمل فيثور التساؤل عن إمكانية وجود مجال معين خارج حدود المسؤولية الخاصة لإنطباق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في هذا الصدد.

الفرع الأول : المسؤولية العقدية و التعويض عن الأضرار التي تتحقق قبل التسليم

لا يصح لرب العمل أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية لأن علاقته بمشيد البناء مهندسا كان أم مقاولا إنما مرجعها العقد وحده، فيتعين الأخذ بأحكامه.

معنى ذلك أنه يتمتع على صاحب المشروع الإلتجاء إلى رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ما دامت عناصر المسؤولية العقدية قائمة لما يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه، مما يخل بالقوة الملزمة له.

معروف أنه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية يتوقف تحديد ما إذا كان المدين قد أخل بتنفيذ إلتزامه أم لا، و من ثم كيفية و عبء إثبات هذا الإخلال على طبيعة هذا الإلتزام نفسه، و ما إذا كان إلتزام بتحقيق نتيجة، أم مجرد بذ عناية، و إذا كان القضاء أكد أن إلتزامات مقاولي البناء تعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة من مجملها، فإنه لم يعتبر إعتبارات المهندس المعماري كذلك، بل على النقيض من ذلك إلتزاماته في مجملها تعد إلتزاما ببذل عناية.

أولا: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة بشرط لقيام المسؤولية العقدية تحقق الشروط التالية:

أ- عدم تحقق النتيجة الموعود بها:

إن دعوى المسؤولية العقدية التي يرفعها رب العمل ضد مقاولي البناء ترتبط بمدى تحقق النتيجة الموعود بها.

حيث أكد القضاء في غالبية أحكامه أن المقاول يلتزم بتحقيق نتيجة نظرا للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها هذا الأخير و هي أن ينفذ طبقا للأصول الفنية عملا خياليا من العيوب، و هو ما يعني أنه يكفي رب العمل أن يقيم الدليل على العيب الذي وقع في تنفيذ الأعمال دون أن يكلف بإثبات الخطأ المؤدي لهذا العيب.

و لا يستطيع المقاول أن ينفي هذا الخطأ بإثبات أنه بذل ما في وسعه و لم يستطع لأنه ملزم بتحقيق غاية وليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية، و إلا فالخطأ ثابت في جانبه.

و من بين إلتزامات المقاول إلتزامه بتسليم البناء في الميعاد المتفق عليه، إذ يعد هذا إلتزاما بتحقيق نتيجة و ليس إلتزاما ببذل عناية، و بالتالي فإن إثبات رب العمل إخلال المقاول بهذا الإلتزام هو إثبات للخطأ الذي تتحقق به المسؤولية و لا يدرؤها عنه إلا إذا قام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية و فد فضي بأنه "إذا كان يبين من العقد أن المقاول تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها و تسليم المبنى معدا للسكن في الموعد المتفق المتفق عليه، و كان هذا الإلتزام إلتزاما بتحقيق نتيجة فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الإلتزام، فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته و لا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت أنه بذل ما في وسعه، فلم يستطع ما دامت الغاية لم تتحقق و من ثم إذا إستلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسؤولية المقاول المطعون ضده وقوع الخطأ أو إهمال منه في تأخيره تسليم المباني للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن

الحكم يكون مخالفا للقانون". (1)

ب- الضرر :

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق مشيد البناء الذي لم ينفذ تعهده، أو تأخر في تنفيذه أو اساء التنفيذ هو تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المعماري عن أداء إلتزامه.

1- أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط1، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2001، ص21.

فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر إنتقت هذه المسؤولية و إن شكلت تصرفات المعماري خطأ ففوق الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب رب العمل.

يشترط أن يكون الضرر الحاصل لرب العمل محققا و مباشرا أو متوقعا⁽¹⁾، في مقداره و مداه أي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

و على عكس المسؤولية الخاصة التي يشترط لقيامها أن يكون الضرر على درجة من الخطورة تصل إلى تهديد سلامة و متانة البناء أو جعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، و أن لا يكون ظاهرا عندما تسلم رب العمل البناء و إلا إفترض فيه بقبوله هذا التسلم قد تغاضى عن العيب ، فإن المسؤولية العقدية السابقة على التسليم تشمل جميع العيوب⁽²⁾، و حتى ما كان ظاهرا منها مادام رب العمل قد رفض تسلم البناء كالشروخ و التشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانه، إذا إقتصرت أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

ج- علاقة السببية :

إذا تختلف المعماري في تنفيذ إلتزام عقدي ما، أمر غير كافي في الإنشغال مسؤولية العقدية، بل ينبغي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ و الضرر.

يراد بالعلاقة السببية تواجدلاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه المعماري و الضرر الذي لحق برب العمل أو هي أن تكون خطأ المعماري هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، و إن تحديد قيام علاقة السببية من عدمه يعد مسألة دقيقة، لا سيما و أن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب مختلفة و تفاوته، و ليس لسبب واحد الأمر الذي يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر. ينحو القضاء عادة نحو إقتراف علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لإلتزامه و بين الضرر الحاصل فلا يكلف الدائن بإثباتها بل يقع على عاتق المدين نفي هذه العلاقة إذا إدعى عدم وجودها.

1- سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤوليته المهندس الاستشاري مدينا في مجال الانشاءات، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000، ص48.

معنى ذلك أن رب العمل لا يتوجب عليه إثبات أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة لإخلال مشيد البناء بالتزاماته على خلاف ذلك إذا ادعى أحدهما عدم وجود هذه العلاقة عليه نفيها إما بطريقة مباشرة بأن يثبت أن الضرر الذي أصاب رب العمل كان يصيبه و لو لم يخل المشيد بالتزامه، و إما بطريقة غير مباشرة أي بإقامة الدليل أن الضرر نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه (1). سواء كان هذا السبب هو قوة قاهر أو خطأ رب العمل أو يرجع إلى فعل الغير.

الفرع الثاني : المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام ببذل عناية

إذا كان الإلتزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة، أي يكون الإلتزام القائم بأعمال البناء بذل عناية فقط فإن تنفيذ هذا الإلتزام لا يتطلب منه تحقيق غرض معين، بل المهم فيه أن يبذل مقدارا معيناً من العناية المتوقعة من شخص من أوسط الممارسين لمهنته ممن هم في مثل ظروفه، حيث في هذه الحالة يكون الخطأ العقدي متمثلاً في عدم بذل العناية المطلوبة، و لذلك يجب بحث مسلكه لمعرفة إن كان قد أخطأ أو لم يخطئ في عدم تنفيذه للإلتزام.

لقد أكد القضاء أن المهندس المعماري غير ملزم خارج حالة تطبيق الضمان القانوني إلا بالإلتزام ببذل عناية في إتمامه لمهامه (2)، و ذلك نظراً للطابع الذهني للأعمال التي يكف بها كإلتزامه بالإشراف على الاعمال و مراقبة تنفيذ المقاول لها.

و هناك من يعتقد أن طبيعة الإلتزام إذا كانت إلتزام ببذل عناية فهي تتحول إلى إلتزام بتحقق نتيجة عند تسليم البناية لصاحب المشروع، إذا التسليم يستلزم تغير طبيعة الإلتزام إلى إلتزام بتحقق نتيجة، فيكون المهندس المعماري ملزماً بتحقق نتيجة بعد ذلك، إن ذلك لا يمكن قبوله، إذا كيف يفسر هذا التحول الفجائي لإلتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة بمجرد تسليم العمل فطبيعة الإلتزام واحدة و لا يمكن أن تتغير من مرحلة إلى أخرى.

ومن بين الإلتزامات ببذل عناية إلتزام المهندس المعماري وغيره من القائمين بأعمال البناء بإعلام وتوجيه صاحب المشروع في مختلف مراحل عملية التشييد بالمشاكل والمصاعب المتاعب

1- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التصديرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة، 1989 ص124.

2- توجد بعض الإلتزامات الملفات على عاتق المهندس المعماري، تعد إلتزاماً بتحقيق نتيجة كالتأخير في وضع التصميم، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص146.

المحتمل حصولها، وبكل ما يمت بصلة للورشة من قريب أو بعيد ليكون على بينة من أمره، وليتمكن من اتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يود بناءها.

ووفقا للقواعد العامة يقع على الدائن بالالتزام وهو رب العمل عبء إثبات الخطأ في تنفيذ هذا الالتزام، بمعنى رب العمل عبء إثبات الخطأ في تنفيذ هذا الالتزام، بمعنى إقامة الدليل على عدم بذل المعماري العناية المطلوبة منه من موافاته بالمعلومات الضرورية، التي تمكنه من اتخاذ القرارات الصائبة، وهو بذلك عليه اثبات عمل سلبي وهذا ما يخلو من صعوبة في الإثبات بالنسبة لرب العمل، لذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية رغبة منها في توفير الحماية للضحايا مسaire في ذلك الاتجاه العام الساعي الى التشديد في التزامات المهنيين بتحصيل المحترف عبء إثبات تنفيذه لإلتزامه بالاعلام.

وهكذا اذا ادعى رب العمل أن المهندس المعماري قد أخل بالالتزام بالاعلام والإرشاد الملقى على عاتقه تجاهه فكيفية لذلك إقامة الدليل على العقد مصدر هذا الالتزام فحسب، بينما يكون على الطرف المدين به تيرئة لدمته أن يثبت قيامه بالتنفيذ أو يثبت أن عدم الوفاء به يعزي لسبب أجنبي لأبد له فيه.

ولا شك في أنه سيكون من اليسير على مشيد البناء إثبات قيامه بذلك الالتزام، خاصة وأن مبدأ الاثبات أمر دارج في مجال المقاولات المعمارية⁽¹⁾، الأمر الذي يجعله عند تنفيذه لهذا الالتزام يحرص على تدوينه في محرر مكتوب، فإذا لم يوجه هذا الدليل الكتابي عد ذلك قرينة على عدم تنفيذه لإلتزامه.⁽²⁾

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية والتعويض عن الاضرار التي تتحقق بعد التسليم او تتعاصر معه

1- قادة شهيدة " التزام المهندس المعماري والمقاول بالاعلام والتوجيه في عقد المقاوله"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع03، 2006، ص90.

2- أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، مرجع سابق، ص80.

لقد وضع المشرع قواعد خاصة لمسؤولية مشيدي البناء بعد التسليم النهائي للعمل واشترط شروطا خاصة لانطباقها لا سيما من حيث خطورة عيوب البناء وظهورها في خلال مدة معينة وبذلك يكون قد اراد استبعاد القواعد العامة في قانون المسؤولية المدنية، كلما توفرت شروط تلك القواعد الخاصة اعمالا لقاعدة عدم جواز الجمع او الخيرة بين القواعد الخاصة والقواعد العامة.

ومن المسلم به ان الضمان الخاص يوجب المسؤولية طبقا للقواعد العامة بالنسبة لعيوب البناء التي تدخل في نطاقه، إذ لم يمكن الاستناد في شأن ضمان هذه العيوب الى غير هذه القواعد الخاصة كلما توفرت شروطها.

اما اذا تسبب خطأ مشيد للبناء في احداث ضرر لرب العمل بعد اتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من هذا الاخير دون ان تتوافر شروط الضمان الخاص، كأن يوجد عيب في العناصر التأسيسية للبناء لا يؤثر في متانة العمل وسلامته، وانما يقلل من قيمته المالية، او ان يتهدم المبنى او يوجد العيب المؤثر في متانته بعد انقضاء المدة المحددة في القانون، اين التساؤل يثور عما اذا كان لرب العمل ان يحصل على تعويض هذا الضرر بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية ام ان تخلف شروط الضمان الخاص يعفي مشيد البناء من كل مسؤولية اخرى عن عيوب البناء من عرب العمل بالحصول على هذا التعويض.

ان عدم وجود نص قانوني يفصل في المسألة المعروضة أدى تضارب اراء المحاكم تضارب شديدا حيث يرى البعض ان اعتبارات فنية تمنع مسؤولية مشيدي البناء عن عيوب البناء بعد التسليم في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا والبعض يرى ان اعتبارات عملية توجب إلزام مشيدي البناء بالتعويض عن مثل هذه الاضرار على الرغم من تخلف شروط الضمان الخاص، ويبدو أن أحكام القضاء الفرنسي تميل بوجه عام نحو تغليب اعتبارات العدالة و المصلحة العلمية فيما تفصل فيه من منازعات على اعتبارات الفن القانوني.

لذلك ينبغي دراسة ذلك الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة بعد التسليم، قبل دراسة التطبيق القضائي لهذه المسؤولية وكذا نظامها القانوني.

الفرع الأول: الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة بعد التسليم.

هناك اتجاه رافض لهذا الخضوع، واتجاه مؤيد له.

أولا رفض الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم.

لقد ذهب طائفة من احكام القضاء الفرنسي⁽¹⁾ ايدها فريق من الفقهاء الى القول انه اذا تخلف شرط من شروط المسؤولية الخاصة برئت ذمت مشيدي البناء نهائيا بحيث لا يجوز الرجوع عليهم بالمسؤولية بسبب ما يحدث في البناء خارج النطاق المحدد لهذه الشروط من تهدم أو العيوب لو ثبت خطأهم بل وحتى ولو ثبت عمدهم فيها ارتكبه من مخالفه شروط ومواصفات العقد.

يرى هذا الاتجاه احكام المسؤولية الخاصة اريد بها ان تستغرق مسؤولية مشيدي البناء، وان تجبها في جميع احوالها بعد التسليم بحيث تمتنع مسؤوليتهم عن عيوب البناء في ذلك الوقت ولو توافرت شروط المسؤولية العامة⁽²⁾، الا طبقا لقواعد المسؤولية الخاصة وحدها.

ويخصص هذا الاتجاه نظره على الحجج التالية

أ- ان عقد المقاولة ينتهي وتنتهي معه كافه ما يترتب عليه من التزامات منذ لحظه تسلم الاعمال بعد اتمام تنفيذها مقبولة من رب العمل، اما الالتزام بالضمان الخاص عن عيوب البناء، فانه قانوني محظ، أنشأه المشرع بين اشخاص كانوا مرتبطين بعقد مقاولة من قبل.

ب- ان السماح بالرجوع رب العمل على مشيد البناء بمقتضى القواعد العامة يؤدي الى نتائج عملية غير مقبولة إذ سوف يؤدي ذلك الى السماح لرب العمل بالرجوع على مشيد البناء بضمان العيوب غير الخطيرة في البناء لمدة طويلة، بينما تسقط دعواه بالنسبة للعيوب الخطيرة بعشر سنوات فقط.

ت- ان المسؤولية العشرية هي في حد ذاتها مسؤولية طويلة وتثقل كاهل المعمارين بعبء ثقيل في ضمان اعمالهم لمدة عشر سنوات فلا ينبغي اطالتها اكثر من ذلك والا صار

1- أحكام القضاء الفرنسي أشار لها محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص286، الصادرة عن محكمة باريس في

1979/04/26

2- يرى أنصار هذا الاتجاه أن عدم توافر شروط المسؤولية الخاصة يترتب عليه عدم جواز رجوع رب العمل على المعماري حتى بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بالنسبة للأضرار المترتبة عن عيوب البناء.

المعماريين بذلك مهددين بالمسؤولية لمدة من الزمان غير محددة قد تصل الى التهدم النهائي للعقار. (1)

ث- ان خضوع المعماريين للمسؤولية عن عيوب البناء طيلة المدة التي تقضي بها قواعد العمل بعد انقضاء مدة الضمان العشري يؤدي الى تحميلهم مسؤوليات ثقيلة جدا تفوق طاقاتهم المعتادة وفقا للمجرى العادي للأمر كما انه يؤدي الى ارتفاع تكاليف اعمال البناء فضلا عن إحجام المعماريين عن استخدام الاساليب الحديثة في البناء والتي تتضمن بالضرورة نسبة ولو ضعيفة من احتمال الخطأ⁽²⁾ ونتيجة لذلك قد تصاب مهنة الهندسة المعمارية بالجمود او العقم الذي من شأنه ان يقتل روح الابتكار والابداع في هذا المجال.

ج- أخيرا فإن المشرع لما قرر مدة الضمان بعشر سنين، أراد بذلك أن يحقق التوازن بين مصالح رب العمل ومصالح مشيدي البناء، حيث كذلك للمعماريين حق التحرر من المسؤولية بعد اجل معين، هذا الاجل قدره المشرع بـ 10 سنين مدة كافية لان يحدث خلالها التهدم أو أن ينكشف فيها العيب، السماح بمثل هذا الرجوع بعد إنقضاء هذا الأجل من شأنه أن يهدر قصد المشرع الجزائري من إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة والحقوق المتضاربة.

ثانيا: الاعتراف بمبدأ الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم.

لكن طائفة اخرى من احكام القضاء الفرنسي⁽³⁾ يؤيدها في ذلك فريق من الفقهاء قد ذهبت الى الاعتراف بخضوع المعماريين للمسؤولية العقدية تبقى القواعد العامة في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط المسؤولية الخاصة طبقا للقواعد العامة في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط المسؤولية الخاصة ويؤسس هذا الاتجاه نظرة على:

أ- لا يمكن القول أن المسؤولية العقدية لا تبقى بعد تسليم الأعمال وقبولها من رب العمل وان ما يبقى هو النصوص القانونية التي تتبنى الضمان القانوني وذلك أن العقد لا يزول

1- محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص184.

2- لمزيد من التفاصيل حول التطور التشريعي للتسليم في التشريع الفرنسي، أنظر عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاوم البناء، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص140-147.

3- أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاوم والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص199.

الا بإبطال الحكم نفسه فاذا لم يتم ذلك فان العقد يظل سندا قانونيا لما لها وما تولد عنه من اثار.

ب- ان استلام الاعمال وقبولها من رب العالمين لا يعني انتهاء عقد المقاولة ورب العمل الاعمال لا يعدو ان يكون مخالصة او اعفاء من العيوب الظاهرة، وأن الضمانات القانونية هي جزاءات لعدم تنفيذ العقد واذا كان المشرع قد حدد نطاق هذه الجزئيات فإن ذلك لا يعني انه خارج هذا الاطار فإن المشرع يجيز الاخلال بالعقد وما تولد عنه من التزامات.

ج- ان عبارات النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الخاصة لا تفيد استبعاد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية اذا تخلف شرط من شروطها لان مضي المدة المحددة في القانون يعفي مشيد البناء من الضمان المنصوص عليه فيها لكنه لا يعفيه من كل مسؤولية أخرى من الاعمال التي قام بها أو أشرف عليها عماله للقواعد العامة.

فالمشرع لم يفصح عن ارادته في استبعاد المسؤولية العقدية او استبدالها بالمسؤولية القانونية لان لكل منهما مجاله الخاص، وأن الضمان القانوني لا يستغرق المسؤولية العقدية.

د- إن استبعاد خضوع المعمارين للمسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة عند تخلف شروط الضمان الخاص يتنافى وغاية المشرع في توفير الحماية الطائفة أرباب العمل، بل وإنه يعتبر تحريضا للمقاولين على إهمال والإستهتار في تأدية الأعمال التي لا تخضع عيوبها للضمان الخاص.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

ان المسؤولية على القواعد العامة التي تنطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة لمشيدي البناء تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية العقدية.

ورغم ما تقدم من الحديث حول مسؤولية مشيدي البناء ينصب بالضرورة في نطاق العقد، وهي الاخلال بأي التزام لا يكون عقديا، وبذلك يمكن لرب العمل ان يرجع على المقاول والمهندس المعماري استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية في حالة كون الضرر المدعي خارج عن التزاماتها العقدية، وان المسؤولية التقصيرية للمقاول او المهندس المعماري يمكن اثارها بالاستناد الى

خطئه التشخيصي او أخطاء تابعة او المسؤولية عن الأشياء⁽¹⁾ مما يؤدي الى طرح التساؤل التالي: ماهي المسؤولية التي يمكن للمضروور الاستناد اليها؟

الفرع الأول: الحراسة اثناء فترة التنفيذ

في الأصل ان الإصرار الناتجة عن عملية البناء اثناء فترة التنفيذ يسأل عنها كل من المقول والمهندس المعماري سواء بوصفه حارسا للبناء او حارس للآلات، اما الغير مصاب أي الأجنبي عن عملية البناء كالحيوان والمارة، او يكون له صلة بعملية التنفيذ وهذا كالمستأجر والقائمين بالتنفيذ على اعتبار هؤلاء بعقد مقاوله سواء مع المالك او المقاول، كما يجب على المقاول والمهندس المعماري اكتابة تأمين من أجل تغطية مسؤوليتها.⁽²⁾

أولاً: الحراسة للمقاول او المهندس

تتعدد الحراسة اثناء البناء الى المقاول او المهندس على حساب الأصول أي مرتبط بالمالك بعقد مقاوله وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي⁽³⁾ والمصري⁽⁴⁾، كما يعتبر الحارس هو صاحب السيطرة على الشيء وله حق التصرف في شؤونه، وأيضا المقاول هو من يقوم بالحراسة اثناء فترة التشييد باعتباره مستقل اثناء فترة عمله عن رب العمل كما له الحرية في اتخاذ ما يراه ملائما.

ثانياً: الحراسة للمالك

وتنتقل الحراسة الى المالك بعد تسلمه للبناء، الا انه يمكن ان يحتفظ بالحراسة اثناء فترة البناء طالما كانت له السيطرة الفعلية والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين

1- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، 2009/2000 كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

2- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، بدون دار نشر، 2003، ص11

3- نقض مصري، 1989/04/12 طعن رقم 2801 ص45 ف والنقض 1973/11/3، رقم 6 ص 7ق، مشار اليه محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص33.

لديه، والذين تربطهم به او ممن يعملون لديه رابطة التبعية وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع. (1)

كما ان الأصل ان تكون الحراسة للمالك مالم يثبت انتقالها الى الغير بتصرف قانوني كالبيع او المقاوله، وكان من المقرر في القانون ان يشترك في اعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن خطئه التشخيصي. (2)

ويحدث ايضا ان يتعاقد المالك مع عدة عمال وفنيين، فهنا تكون العلاقة معهم علاقة عمل لا وليست علاقة مقاوله، وبالتالي تكون الحراسة للمالك. (3)

ثالثا: الحراسة لعدة مقاولين

يمكن ان يشترك اكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة فهنا توزع عليهم الحراسة لكل منهم فيما يخصه من اعمال كما يمكن للضرر نتيجة خطأ مشترك بين عدة مقاولين فهنا يطبق حكم المادة 126 ق،م،ج التي تنص على انه: " اذا تعدد المسؤولون على فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض" وبذلك يمكن للمضروب الرجوع على أي منهم بطلب التعويض كامل ويمكن لمن دفع التعويض ان يرجع على المقاولين الاخرين وهذا بحسب نصيب كل منهم او يتم ذلك بالتساوي فيما بينهم. (4)

كما يمكن لرب العمل ان يعهد لعدة مقاولين بالعمل وهذا كأن يعهد الى مقاول بوضع الأساس والى اخر بأعمال التجارة، فكل من هؤلاء يكون مقاولا في حدود الاعمال التي يقوم بها، كما يكون ملتزما في هذه الحدود.

الفرع الثاني: نوع المسؤولية التي يستند اليها المضروب

- 1- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000، ص178
- 2- أبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، الطبعة الأولى، سنة 2003، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص55
- 3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص36.
- 4- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع نفسه ، ص37.

أولاً: استناد المضرور الى احكام مسؤولية حارس البناء او حارس الأشياء

اثناء القيام بأعمال البناء، يكون المبني في القانون المصرين خاضعا أيضا لحراسة المقاول تلك الحراسة التي تستثير مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث للغير من جراء تدممه ولو جزئيا، مالم يثبت المقاول ان الحادث لا يرجع سببه الى عيب في هذا المبني (1) حيث تنص المادة (177) مدني مصري (2) "كما يمكن ان تكون مسؤولية المقاول عما يمكن ان تحدثه الأشياء الخطرة التي يتم استخدامها في عملية التشييد من إصرار الاخرين بصفة حارس أو بمعنى اخر حارس لموقع العمل"

كما ان القانون الفرنسي والجزائري يلتقيان في تحميل المالك المسؤولية وهذا على عكس القانون المصري الذي تحمل فيه الحارس المسؤولية من تهدم البناء. (3)

ثانياً: استناد المضرور الى احكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

تنص المادة 124 ق،م،ج على انه " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا من حدوثه بالتعويض" يفهم من خلال هذه المادة ان المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث اركان وهي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية ولكي تتحقق المسؤولية التقصيرية في حق كل من المقاول او المهندس المعماري يجب اثبات وجود خطأ تقصيري من طرفهما يؤدي لحدوث ضرر للغير ولا بد مت توفر العلاقة السببية بين كل من الخطأ الذي ارتكبه المقاول او المهندس المعماري و الضرر الذي أصاب الغير، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال حق المضرور في الاستناد الى القواعد العامة في المسؤولية عن الاعمال الشخصية طبقا لنص المادة 163 مدني مصري التي تقضي بان "كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"

ويمكن للمضرور الاستناد الى احكام مسؤولية حارس البناء او حارس الأشياء او احكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ولا شك ان المضرور لن يفضل اللجوء الى المسؤولية الأخيرة الا اذا تخلفت شروط تطبيق المسؤولية عن الأشياء لان الخطأ في الأولى واجب الاثبات بينما في

1- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأة الثانية الأضرار، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص400.

2- المادة 177 من القانون المدني المصري.

3- غنية قرى، نظرية، الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص131.

المسؤولية عن البناء يستطيع الحارس اثبات عدم وجود اهمال في صيانة المبنى او تعبيه (1) وقدمه، ويستقر قضاء النقض (2) على وجوب اهمال المسؤولية عن حراسة البناء اثناء اعمال التشييد او الهدم.

ثالثا: المضرور بمناسبة عمليات البناء

ويكون عادة من الغير، والأصل في الغير هو الشخص الذي لا تكون له صلة في بعمليات البناء أي يكون اجنبيا عنها كالجيران والمارة ولكنه يمكن ان يكون طرفا في هذه العملية كالعاملين في مجال البناء او ممن لهم صلة به، الا انه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي اصابته ويعوض عنها طبقا للمسؤولية التقصيرية. (3)

1- الغير مضرور - الأجنبي عن عملية البناء -

ان الاضرار الناتجة عن عملة تشييد البناء يمكن ان تصيب الافراد العاملين في مجال البناء او من لهم صلة به ولكنها يمكن ان تصيب كذلك الغير الأصلي عن العملية تماما كالجيران والمارة به.

كما تجدر الإشارة اليه في هذا الشأن ما تقضي به المادة 60 من اللائحة التنفيذية لقانون 106 لسنة 1976 في مصر انه " على من يقوم بالأعمال المنصوص عليها بالمادة 4 من هذا القانون وهي انشاء المباني او توسيعها او تعليتها او تعديلها او تدعيمها او هدمها او اجراء اية تشطيبات خارجية به.

اتخاذ الاجراءات اللازمة لوقاية وسلامة الجيران و املاكهم و المارة و الشوارع وما قد يكون في باطن الأرض من أجهزة منشأة المرافق العامة وغيرها"

1- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار والفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000، ص179-180.

2- نقض جنائي مصر 1968/11/04، ش19، ض904، نقض 1973/11/03، مجموعة القواعد القانونية لربع قرن، ص975، مشار اليه، محمد حسين منصور، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ص181.

3- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع نفسه ، ص180.

أ- المارة: قد يصاب أحد المارة جراء عمليات البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب أحد أدواته والضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله (سيارة عابرة أو واقفة مثلاً بالقرب من البناء) في هذه الحالة يستطيع الغير أن يرجع على الحارس سواء كان المالك أو المهندس أو المقاول، أي من تتعد له قدرة السيطرة والتوجيه، والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة. (1)

ومن التطبيقات القضائية ما حكم به في فرنسا (2) فيما يخص مسؤولية المقاول عن الحادث الذي تعرض له صبي نتيجة لمخالفات الحفر.

كما يمكن أن يرتكب المار المضرور خطأ يعادل خطأ الحارس وبالتالي يكون هو المسؤول أو يرتكب نفس الخطأ الذي إرتكبه الحارس على نحو يخفف من تلك المسؤولية، مما يؤدي إلى تخفيض مقدار التعويض وهذا مثلاً عندما يصنع الحارس لافقة، غير ان المار لا يلتزم بذلك

ب- الجيران: قد تتعدد وتتنوع المضار التي تصيب الجيران بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية (تلف، الأموال، تهدم المنازل أو تشوهها، إصابات بدنية...)، أو مصالحهم الأدبية كالأزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو حجب الرؤية ولا يمكن للجار أن يستند إلى إقامة البناء من غير ترخيص بالبناء لأن عدم وجود ذلك إلى لا يسبب أي ضرر له، كما يجب على المهندس مراعاة حقوق الاتفاق الخاصة بالجيران كما يجب عليه أن يعلم رب العمل بالمسافة المحددة قانوناً والتي تفصل المبنى عن ملك الجار، وكذا ضرورة الحصول على موافقة الجار قبل البدء بأي عمل.

كما أن الجار يمكنه الاستناد إلى المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى المادة 691 ق، م، ج التي تنص على أنه " يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر ملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في

1- محمد حسين منصور: المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين، الجزء 2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص185، 184.

2 - محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص180

ذلك العرق، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

كما يستطيع الجار أن يطالب بالتعويض عما أصابه إستنادا الى المسؤولية التقصيرية وأيضا له حق الرجوع على كل من المهندس أو المقاول بسبب الخطأ الشخصي كما يجب تعويض الجار عما أصابه من أضرار وفقا لاحكام المسؤولية عن الأشياء، ومن الأنسب للمضور أن يحتكم الى مضار الجوار غير المألوفة. (1)

غير أنه في حالة تهدم البناء وقتل أحد الجيران أو جرحهم، فإن المضور أو ورثته لا يمكنهم الرجوع على كل من المقاول والمهندس لطلب التعويض إستنادا للمسؤولية التقصيرية ولكن عليه اثبات الخطأ وفقا للقواعد العامة وهذا قبل تسلم البناء كما ان المقاول تثبت مسؤوليته في حالة تهدم البناء باعتباره هو الحارس، وتقدم دعوى الغير ضد كل من المهندس والمقاول بمضي 3 سنوات من اليوم الذي يعرف فيه، المضور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عن ذلك، تسقط بانقضاء 15 سنة من يوم حدوث فعل غير مشروع (2)

2- الغير المضور من من لهم صلة بعملية البناء :

ويتعلق الأمر بالعاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس، مقاول) أو كالمالك أو أحد أبنائه أو المستأجر، إذا كان المضور تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، وكأن الضرر ناشئ عن الاخلال بأحد الالتزامات الداخلية بمضمون العقد، تكون المسؤولية عقدية كالعمال مثلا، غي أنه في أغلب الحالات تكون الأضرار الناجمة عن عملية البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليه لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلية بمضمون العقد، كإصابة المالك أو المستأجر المستقبل أثناء مشاهدة أعمال البناء ولا يوجد عقد في الأصل وتطبق حين إذ أحكام المسؤولية التقصيرية (3)

1- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص50، 51، 54

2- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مرجع نفسه، ص181.

3- الطعن، حكم قضائي مصري لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11 س 16، مشار إليه عند، إبراهيم سيد أحمد،

مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، فقه وقضاء، مرجع سابق، ص97.

كما أن أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة التعريض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسؤولية العقدية التي تقضي قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول الا انه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا او خطأ جسيم فيعوض المستأجر حين إذ عن جميع الاضرار ولو كانت غير متوقعة الحصول (1)

أ- الأضرار التي تصيب المستأجر أثناء عمليات البناء: يقوم المالك عادة بإبرام عقود الايجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود ولكنه قابل للوجود والاضرار التي قد تصيب المستأجر تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية، أو قبل ذلك ففي حالة إصابة المستأجر بأضرار سببها تهدم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء إلا أنه نظراً للعقد القائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق مما يعني ذلك أن المستأجر يمكن أن يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية لأن وجود العقد يمنع على المستأجر من أنه يلجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، أما قبل تسلم الوحدة السكنية من طرف المستأجر ففي حالة تعرضها الى ضرر فتعتبر هذه الحالة من الغير بمعنى أنه يمكن الاستناد الى المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ المفترض أو الثابت تجاه حارس البناء أو الأشياء الخطيرة، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بالعقد لأنه لا يقوم بين المستأجر.

و كل من المقاول و المهندس بل بين المالك الذي يفترض أنه هو الحارس، فضلا على الضرر الذي يجب تعويضه نتيجة عن الإخلال بواجب الحراسة.²

ب- الأضرار التي تصيب القائمين بأعمال البناء (المهندس و المقاول)

إن الأضرار التي تحدث أثناء اعمال البناء و تصيب العمال و الفنيين من جهة، و قد تصيب القائمين على تلك الأعمال أنفسهم، كالمقاول أو المهندس ، و العمال الفنيين تربطهم عقود عمل مع المهندس او المقاول أو المالك و المهندس أو المقاول يرتبط بعقد مقاوله أو عقد عمل مع

1- أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص199.

2 محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 58 - ص 60

المالك، إلا انه لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض مما يمكن إعتبارها من الغير، و بالتالي تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عليهم، إضافة إلى أنه في حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار، فنقسم المسؤولية بالتساوي فيما بينهم او حسب حصة كل واحد منهم و بالتالي يمكن للمضرور الرجوع عليها جميعا أو على احدهم بالتعويض على أن يرجع على الباقي و هذا مثلا في حالة رجوع المضرور على كل من المقاول و المهندس فيحق لهذا الأخير الرجوع على المسؤولين الآخرين كل حسب نصيبه في حدوث الضرر.¹

أما في حالة إستعانة المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل فتطبق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و لا تعتبر المسؤولية تقصيرية و إنما هي مسؤولية عقدية و بذلك يكون المقاول مسؤولا سواء انجز العمل بنفسه ام بواسطة أشخاص آخرين يتم إستخدامهم بمقتضى عقد عمل، كما يكون مشيد البناء مسؤولا بإتجاه رب العمل في حالة القيام بالعمل بواسطة مقاول ثانوي إختاره المقاول الأصلي، و أيضا في حالة ما أخل المقاول الفرعي بالتزاماته فيكون المقاول الأصلي هو المسؤول عن ذلك، ز الأمر نفسه بالنسبة للمهندس المعماري حيث يكون هذا الأخير المسؤول عن الأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس المدين على إعتبار أنه يحمل صفة رب العمل، و بذلك يبقى المهندس المدين على إعتبار أنه يحمل صفة رب العمل، و بذلك يبقى المهندس المدين يعمل في مكتب الدراسات تحت مسؤولية المهندس المعماري.²

حتى و لو يكون المتبوع حرا في إختيار تابعه و حتى تثبت مسؤولية المقاول و المهندس المعماري كمتبوع عن انحراف تابعه لا بد من وجود شرطين:

قيام علاقة التبعية: و هذا من خلال إثبات السلطة الفعلية للمتبوع تحتاه التابع و التي تتمثل في الرقابة و التوجيه لعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.³

1_ محمد حسين منصور - مرجع سابق، ص 61 - ص 62

2_ بلمختار سعاد ، مرجع سابق، ث 61 - ص 62

3_ لا يشترط علاقة التبعية وجود علاقة عقدية أو دفع اجر للتابع، بل يكفي لقيامها خضوع التابع لرقابة و توجيه المتبوع و ذلك يسال المعماري عن الخطأ الصادر من تابعيه من عمال و فنيين، حتى و لو كان رب العمل هو الذي يمدده بهم.

حدوث الضرر بالخطأ التابع لأداء العمل أو بسببه :

لإحداث مسؤولية المتبوع لا بد من وقوع الخطأ من التابع اثناء أداء مهامه.¹

و في حالة كون المضرور تابعا لحارس البناء، كان القضاء يرى في البداية ان العقد لا يتضمن إلزاما بسلامة المتبوع بكفالة سلامة التابع، نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين الإلتزام و الفعل الضار، ففي حالة ما إذا أصيب العامل من جراء تهدم البناء أو أحد الأشياء الخطرة تكون المسؤولية وفقا لمبادئ المسؤولية التقصيرية، و يكون السبب في إستبعاد القضاء للمسؤولية العقدية هو إعفاء العامل المصاب بحوادث العمل من إثبات خطأ رب العمل، و غير أن القضاء الحديث في ظل تزايد التشريعات التي تفرض الحماية و السلامة للعامل اقر وجود إلتزام عام بسلامة العمال على عاتق رب العمل.²

حماية العامل في قانون العمل و التأمين الاجتماعي:

فهذا من خلال توفير وسائل السلامة و الصحة المهنية في أماكن العمل من اجل درء مخاطر العمل و أضراره، و من أهم المخاطر التي يمكن ان يتعرض لها نذكر ما يلي:

- 1- المخاطر الميكانيكية: و هذا كمخاطر المبني و الإنشآت و مخاطر الأجهزة و الآلات.
- 2- المخاطر الطبيعية: و هو كل ما يؤثر على صحة العمل نتيجة خطر أو ضرر طبيعي.
- 3- المخاطر الكيماوية: و هي تأثير المواد الكيماوية و تسربها في محيط العمل، و ما قد ينجم عن ذلك من مخاطر تهدد صحة العامل.
- 4- المخاطر السلبية: و هي عدم توفر الوسائل الضرورية لحماية العامل كوسائل الإنقاذ و الإسعافات و وسائل النظافة و التغذية.

و أيضا من حقوق العامل في قانون التأمين الاجتماعي هي الحق في العلاج و الرعاية الطبية، و الحق في تعويض الأجرة و الحق في الحصول على المعاش و التعويض وتتكون

1_ للمزيد حول الشروط الخاصة بمسؤولية المتبوع عن العمل تابعيه، راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 142.

2 محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية مرجع سابق، ص 62 - ص 63.

العلاقة التأمينية من ثلاثة أطراف، هم المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، والعامل وصاحب العمل، حيث تتكون مؤسسة الضمان الاجتماعي من اشتراكات أصحاب العمل والمبالغ التي يمكن أن تفرض عليهم نتيجة التأخير أما الطرف الثاني في العلاقة فيقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستخدام عامل أو أكثر مقابل أجر حيث الطرف الثالث يكون هو المستفيد من خلال الحصول على تعويضات من خلال الضمان الاجتماعي.

وبصفة عامة فإن مختلف دول العالم أخذت بنظام الضمان الاجتماعي وقامت بتطبيقه باعتباره نظام إلزامي من النظام العام، يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الحماية الاجتماعية والاقتصادية للعمال وتحسين ظروف وشروط العمل غير أنه ما يعاب عليه هو عدم تحقيق الهدف الذي قام من أجله، مما يؤدي إلى زيادة الفقر بين أفراد المجتمع، وتقليص حجم الادخار، فضلا عن زيادة النفقات العامة وانخفاض الاستثمارات (1)

1- بشير هدي، الوجيز في شرح القانون العمل، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1430، 2009م، ص155،

خاتمة

من خلال ما سبق يظهر ان المشرع الجزائري يعتمد على علم التخطيط لتنظيم العمران في الجزائر بدأ بالقضاء على الفوضى التي عمت البلاد خلال التسعينات مما اثر سلبا على المظهر الجمالي للمدينة وهو ما ادى الى العديد من التعديلات في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية وتقرير قانون جديد لتحقيق مطابقة البناءات وغيرها من القوانين التي تشكل منظومة التهيئة والتعمير في الجزائر.

ونخلص إلى جملة من النتائج مفادها أن:

✓ تقوم على اسس سياسية وطنية للتهيئة العمرانية والإقليمية المجسدة في العديد من ووضعت خطط وسطرت اهداف تبنت من خلالها الجزائر فكرة التهيئة والتنمية المستدامة المخططات والتركيز على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الاراضي القائمة على اساس الدراسة المستقبلية للبلاد والتي استوجبت التنمية الحديثة الى اعادة النظر في هذه المخططات بما يتلاءم مستجدات التعمير الحضري والتوزيع العمراني في الجزائر.

✓ حيث حدد المشرع الجزائري اجراءات اعاده المخططات والمصادقة عليها من خلال التشاور الديمقراطي والذي تم تعميقه على مستوى الاقليم القاعدي من خلال المهام الواسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي كسلطة للرقابة على وضع مخطط العمراني وتنظيم السكن عبر اقليم البلدية.

✓ وكذا لا مركزية المخططات جعلت منها اكثر نجاعة في تنفيذ علم التخطيط السياسة العمرانية في تنظيم عملية البناء من خلال التجديد المحكم للتنظيم المجالي والتخطيط التفصيلي لأشكال القطع الارضية ومساحتها ومداخل البناءات والارتفاعات اللازمة وفق معامل شغل الأراضي.

✓ فبعد ان كانت سياسة التهيئة والتعمير هي بناء مدينة وفقا لمقاييس ومعايير التهيئة والتعمير في قانون 29 /90 اخذت السياسة العمرانية في الجزائر منحى جديد حيث اصبح من اهم اهدافها القضاء على الفوضى العمرانية والاستهلاك غير المشروع على الاراضي وكذا حماية الطبيعة والمناطق الأثرية والسياحية ومنهج التنمية المستدامة لحل مشاكل العمران والبيئة معا.

✓ وفي مجال علم التخطيط هدفه تحقيق التعمير في الجزائر ومراقبة البناءات الفوضوية مستوجبتا تعديل قانون التهيئة و التعمير والتوسيع من صلاحيات الجماعات المحلية في مجال

خاتمة

مراقبة تطبيق قانون التعمير بالنسبة للرخص الممنوحة وتوسيع الرقابة المدنية ولا مركزيتها من خلال مراقبة الاعوان المؤهلين القانونية لرئيس المجلس الشعبي البلدي والإطلاع على اشغال البناء ومدى استجابتها للرخص الممنوحة لها ومدى تطبيق احكام وقواعد التعمير .

✓ ورتب القانون 05/04 عن عمل الاعوان المؤهلين قانونا من خلال تحرير محاضر المعايينات إما مطابقة البناء او هدمه وهنا تظهر أهمية هذه الاجراءات في تطبيق احكام التعمير والبناء والحد من البناء الفوضوي، اكثر اهمية من تجريم اعمال المخالفة للتشريع العمراني وفي الاخير نقول ان قانون التهيئة وللتعمير بكل تعديلاته المتلاحقة و بجميع مراسمه التنفيذية وتعديلاته رغم ما وضع له المشروع من أهداف و خطاط الا انه لم يحقق إلا الجزء البسيط منها لتنظيم عملية البناء في الجزائر مما يستوجب اعادة تنظيم قانون التهيئة والتعمير وينظم عملية البناء بشكل افضل.

✓ ووضع الاليات القانونية لتطبيق الصارم لأحكامه.

وفي الأخير ملخص اهم التوصيات:

- ✓ لابد من اعادة التنظيم القانوني لقواعد التهيئة والتعمير في الجزائر على غرار الترقية العقارية بما يستجيب للتغيرات الحديثة في مجال التهيئة والتعمير في إطار حماية البيئة والتنمية المستدامة مع واقع التوسع العمراني
- ✓ اعادة النظر في النص التجريمي لجريمة البناء بدون رخصة والبناء غير المطابق لها من خلال تحديد الركن المادي لجريمة وكذا تشديد العقوبات المقررة له.
- ✓ تنظيم مهنة المقاوله نظرا لأنه يلعب دورا كبيرا في تنفيذ اشغال البناء خاصة وان هذه المهنة تفنقر لتنظيم قانوني وفني كما هو الشأن بالمهندس المعماري حيث يجب تحديد شروط معينة لممارسة هذه المهنة حتى لا يكون مجرد توفير رأس المال هو المعيار الوحيد لممارستها إذ نلاحظ في الواقع العملي نشاط البناء والتعمير انه يكفي لكل شخص يملك إمكانيات مالية معتبرة لكي يمارس مهنة مقاول بناء ولا يوجد شرط المؤهل المهني الذي من شأنه تحسين مستوى أداء العمل في المجال المعماري وذلك يؤدي بدوره الى التقليل من اخطار تهدم البناء وتعييبها.

خاتمة

- ✓ يعد المراقب الفني من أشخاص المسؤولية العشرية الا ان قلة النصوص القانونية المنظمة له تجعل المسؤولية تطرح العديد من الاشكاليات لذا ينبغي على المشرع الجزائري ان ينص على ان يكون تدخل المراقب الفني إجباري بالنسبة لبعض الاعمال التي بالنظر الى طبيعتها تتطوي على أخطار خاصة سواء تعلق الأمر بأشغال عامة أو خاصة
- ✓ التوسيع من صلاحيات المجتمع المدني وخاصة الجمعيات البيئية منه، وذلك يمنحه صفة التقاضي من اجل جعلها آلية رقابية جديدة حتمتها النتائج المترتبة عن عدم إحترام قوانين العمران والتي ادت بتأثير مباشر على صحة الانسان وحياته البيئية بصفة عامة.
- ✓ استمرار عملية المسح الشامل للأراضي والتي تسير ببطأ شديد رغم بدأت منذ مدة طويلة وذلك قصد إحصاء كافة الاراضي التابعة للدولة قصد فرض المزيد من الرقابة عليها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- القوانين

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم والمتضمن للقانون المدني .
2. القانون رقم 87/، 03 المؤرخ في 27 جانفي 1987 ، المتعلق بالتهيئة العمرانية ، الجريدة الرسمية عدد 05 الذي حدد أدوات التهيئة والتعمير لأول مرة بالجزائر .
3. قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 جريدة رسمية رقم 52 سنة 1990 معدل ومتمم بالقانون 05،04 مؤرخ في 14 غشت 2004 جريدة رسمية رقم 52
4. القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة لرسمية عدد 08.
5. القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية رقم 44 .
6. القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية رقم 44 .
7. القانون رقم 04/11، المؤرخ في 17/04/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية عدد 14
8. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية العدد 7، سنة 2015 .

_ المراسيم التنفيذية:

وفي هذا الإطار جاء المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 ليحدد كيفية تحضير رخصة البناء وتسليمها .

ثانيا :قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، بدون دار نشر، 2003.
2. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، الطبعة الأولى، سنة 2003، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية .
3. أحمد باين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاة مجلس الدولة، ج1، مصر، دارا الكتب المصرية، 2001.
4. أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط1، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2001.
5. الأستاذ بوريث زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين، العدد العاشر، سنة 2000.
6. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
7. بشير هدفي، الوجيز في شرح القانون العمل، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1430، 2009م.
8. بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2011 . .
9. بويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مداخلة منشورة في مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، سنة 2008 .
10. حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
11. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
12. خالد عبد الفتاح، التعليق على القانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

13. سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤوليته المهندس الاستشاري مدينا في مجال الانشاءات، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.
14. عبد الرزاق أحمد الزهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2000.
15. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري (التعريف، المقومات، النفاذ، والانقضاء) الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996.
16. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة، 1989 .
17. على بن هادية وبلحسن البليش، القاموس الجديد، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991.
18. عيدة ديرم، الرقابة الإدارية على اشغال التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، دار فانة، باتنة، 2011.
19. غنية قرى، نظرية، الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. قادة شهيدة " التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاوله"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.
21. عبد الرزاق حسين ياس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، 198
22. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأة الثانية الأضرار، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
23. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2005.
24. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2002.
25. نورة منصورى، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

ب- المذكرات والرسائل الجامعية:

1. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، تحت إشراف دنوني هجيرة، 2008/2009 كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان
2. محمد جبري، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق ،
3. النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج الأخضر، باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية.
4. إبراهيم غربي، البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، يوسف بن حدة، 2011/2012 .
5. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري، الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2004، 2015.
6. الصادق بن عزة، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري دارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012.
7. مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري وزاعي ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، قسم القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة .

ج- المقالات:

1. الإدريسي الحسين، مفهوم البناء على ضوء قانون التعمير، مقال نشر بالموقع الإلكتروني الوطن الآن، زيارة بتاريخ: 2014/01/30.
2. عادل بن عبد الله، إثر توسيع اختصاص البلدية في ميدان العمران على مسئوليتها الملتقى الدولي الخامس حول دور الجماعات المحلية في الدول المغربية المنعقد يومي 03-06 / 05 / 2009 من طرف مخبر الاجتهاد القضائي قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي عدد 06 .

قائمة المصادر والمراجع

3. عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، (العدد 08: 2005).
4. الميلود بطريكي، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الإداري، والقضاء العادي، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، صادرة عن جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، دون سنة.
5. علي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012 .

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	الاهداء
	شكر وتقديم
أ-ج	مقدمة
7	المبحث الأول: مفهوم البناء في التشريع الجزائري:
8	المطلب الأول : مفهوم عملية البناء في التشريع الجزائري.
9	الفرع الأول: تعريف البناء في التشريع الجزائري
11	الفرع الثاني: عملية البناء في التشريع الجزائري.
13	الفرع الثالث: أشكال البناء و أنواع في التشريع الجزائري:
16	المطلب الثاني: رخصة البناء والضوابط العملية البناء المتعلقة بموقع البناءات.
16	الفرع الأول: رخصة البناء
21	الفرع الثاني: إرتقاا التعمير المفيدة اللباني
23	الفرع الثالث: إرتقاات عدم البناء.
25	المطلب الثالث: الشهادات المتعلقة بالتعمير في التشريع الجزائري.
25	الفرع الأول: شهادة المطابقة.
29	الفرع الثاني: شهادة التقسيم
30	الفرع الثالث: شهادة التعمير :
32	المبحث الثاني: الأشخاص المتدخلين في عملية البناء.
33	المطلب الأول: مفهوم المقاول والمهندس المعماري
34	الفرع الأول: تعريف المقاول:
36	الفرع الثاني: التزامات المقاول
37	المطلب الثاني: المهندس المعماري
37	الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري:

الفهرس

37	الفرع الثاني: التزامات المهندس المعماري:
38	المطلب الثالث: مفهوم المرقى العقاري.
38	الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري
41	الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري:
44	الفصل الثاني
46	المبحث الأول: الرقابة الإدارية المسبقة كآلية لمراقبة عمليات البناء والتعمير
46	المطلب الأول: الرقابة القبلية بواسطة أدوات التهيئة والتعمير:
47	الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:
48	الفرع الثاني مخطط شغل الأراضي:
54	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عمليات البناء
54	الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري في مجال البناء و التعمير :
60	المبحث الثاني: إمكانية الإبقاء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء:
61	المطلب الأول: المسؤولية العقدية
61	الفرع الأول: المسؤولية العقدية و التعويض عن الأضرار التي تتحقق قبل التسليم
64	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام ببذل عناية.
66	المطلب الثاني: المسؤولية العقدية والتعويض عن الأضرار التي تتحقق بعد التسليم او تتعاصر معه
67	الفرع الأول: الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة بعد التسليم.
70	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية
70	الفرع الأول: الحراسة اثناء فترة التنفيذ
73	الفرع الثاني: نوع المسؤولية التي يستند اليها المضرور
81	خاتمة

الفهرس

85	قائمة المصادر والمراجع
89	الملخص

ملخص:

مما سبق نخلص إلى أن حق البناء هو أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد وهي أهم أوجه الملكية الذي حدد القانون حمايته وتحديد نطاقه تطبيقا للقاعدة الدستورية، وتضمن الدولة حماية حق البناء من خلال علم التخطيط معنية أمرها القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير لضمان عدم التعسف في استعمال هذا الحق وذلك في ظل سياسة الدولة الجزائرية للتهيئة والتعمير حددت وضع قيود ترتبط باتفاقات التعمير المقيدة في الجزائر.

Summary

From the foregoing, we conclude that the right to build is the most important rights that the individual enjoys, and it is the most important aspect of ownership that the law specified to protect and define its scope in implementation of the constitutional rule, and the state guarantees the protection of the right to build through the science of planning concerned with its decree Law No. 29/90 dated 12/01/ 1990 related to preparation and reconstruction to ensure that this right is not arbitrarily used, and in light of the Algerian state's policy of preparation and reconstruction, it has set restrictions related to the restrictive reconstruction agreements