

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت



مجلة تشريعات التعمير والبناء

مجلة أكاديمية دولية فصلية محكمة تعنى بنشر البحوث
والدراسات في المجال العمراني

العدد الخامس

مارس 2018

ISSN: 2543-3970

رقم الايداع القانوني: 2017-03

شروط النشر بمجلة تشريعات التعمير والبناء

- ✓ مجلة تشريعات التعمير والبناء مجلة أكاديمية متخصصة تعنى بنشر البحوث والدراسات المتعلقة بالمجال العمراني (قانون البناء والتعمير، القانون العقاري، قانون المدينة، تهيئة الإقليم...).
- ✓ تتشكل المجلة من هيئة علمية استشارية من مختلف الجامعات الجزائرية والدولية بالإضافة إلى هيئة تحرير دورية تتكون من أساتذة الكلية.
- ✓ تنشر المقالات باللغات الثلاث العربية والفرنسية والانجليزية على أن ترفق بملخصين في حدود 10 أسطر أحدهما باللغة العربية والثاني باللغة الانجليزية.
- ✓ يرفق المقال بسيرة ذاتية تتضمن على الأقل اسم الباحث، رتبته العلمية، الجامعة، القسم، الكلية، رقم الهاتف، البريد الالكتروني.
- ✓ تكتب الدراسة العلمية باللغة العربية بخط 15 **Simplified Arabic** ، وخط 14 **Times New Roman** باللغة الأجنبية، أما بالنسبة للهوامش فتكون في نهاية كل صفحة من المقال بخط 12، على أن تدرج قائمة المصادر والمراجع في نهايته.
- ✓ تُدقق المقالات وتخضع للتحكيم الوجوبي السري الاجباري من طرف الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة.
- ✓ يلتزم الباحث بالأمانة العلمية المتعارف عليها، وفي حالة اكتشاف سرقة علمية يتحمل الباحث تبعاتها وتحفظ المجلة بحقها في متابعة المعني بكل الطرق التي يكفلها القانون.
- ✓ جميع الآراء التي تتضمنها هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها ولا تعبر عن رأي المجلة، وبالتالي فهي ليست مسؤولة عنها.
- ✓ توجه جميع المراسلات إلى: **الدكتور كمال محمد الأمين**، رئيس تحرير مجلة تشريعات التعمير والبناء، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر. أو ترسل عبر البريد الالكتروني التالي:

revue.urbanisme2016@univ-tiaret.dz

ملاحظة: ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية موضوعية

الطاقم الإداري للمجلة

الرئيس الشرفي: أ.د بلفضل الشيخ ، مدير الجامعة

مدير المجلة: أ.د عليان بوزيان، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس هيئة التحرير: د. كمال محمد الامين

نائب رئيس هيئة التحرير: د. خالد بالجيلالي

هيئة التحرير

د. بلاق محمد	د. شاشوا نور الدين	د. قايد ليلي	أ. عبد الصدوق خيرة	أ. سليم سيهوب
--------------	--------------------	--------------	--------------------	---------------

التدقيق اللغوي

د. فاطمة سعدون	جامعة سطيف2	د. بن طرية معمر	جامعة مستغانم
----------------	-------------	-----------------	---------------

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

من داخل الوطن

أ.د عليان بوزيان	جامعة تيارت	د. عجالى بخالد	جامعة تيارت
أ.د بوسماحة الشيخ	جامعة تيارت	د. معمر خالد	جامعة تيارت
أ.د فتاك علي	جامعة تيارت	د. قايد ليلي	جامعة تيارت
أ.د مفتي بن عمار	جامعة تيارت	د. بلاق محمد	جامعة تيارت
أ.د عزاوي عبد الرحمن	جامعة تلمسان	د. خالد بالجيلالي	جامعة تيارت
د. هامل هوارى	جامعة سعيدة	د. لقمش محمد أمين	جامعة تيارت
د. هديلي أحمد	جامعة سيدي بلعباس	د. محي الدين عواطف	جامعة سيدي بلعباس
د. بوسماحة أحمد	جامعة أم البواقي	د. ساسي محمد	جامعة الأغواط
د. عزيزة بن جميل	جامعة عنابة	د. فاطمة سعدون - مدققة لغوية	جامعة سطيف2
د. لوصيف نوال	جامعة قسنطينة1	د. بن طرية معمر	جامعة مستغانم
د. عبد العزيز خنفوسي	جامعة سعيدة	د. ميمونة سعاد	جامعة تلمسان
د. حساني علي	جامعة تيارت	د. شيخ سناء	جامعة تلمسان
د. ويس فتحي	جامعة تيارت	د. عبد النور حمادي	المركز الجامعي عين تموشنت
د. ولد عمر الطيب	جامعة تيارت	د. شيخ نسيم	المركز الجامعي عين تموشنت
د. حبشي لزرق	جامعة تيارت	د. عبد العالي حاحة	جامعة بسكرة
د. شاشوا نور الدين	جامعة تيارت	د. أمال يعيش تمام	جامعة بسكرة
د. أوثن حنان	جامعة خنشلة	د. قوراري مجدوب	جامعة بشار
د. زروق يوسف	جامعة الجلفة	د. الطاهر لعشيبى	المدرسة العليا للأساتذة بوزريعة
د. محمدي بوزينة آمنة	جامعة الشلف	د. فهيمة قسوري	جامعة باتنة1
د. حمودي محمد	المركز الجامعي تندوف	د. يزيد عربي باي	جامعة باتنة1
د. رابحي لخضر	جامعة الأغواط	د. بوقرين عبد الحليم	جامعة الأغواط
د. محمد علي	جامعة أدرار	د. باخويا دريس	جامعة أدرار
د. صلاح الدين بوجلل	جامعة سطيف2	د. منصور مجاجي	جامعة المدية
د. حمر العين عبد القادر	جامعة تيارت	د. قويدر ميمونة	جامعة تيارت
د. طفياي مختارية	جامعة تيارت	د. الصالح بوغرة	جامعة تيارت

من خارج الوطن

أ.د أسامة أحمد السيد بدر	جامعة الإمارات العربية المتحدة
أ.د ناصر خليل جلال العساف	جامعة البحرين
أ.د لافي محمد موسى درادكه	جامعة اليرموك، الأردن
أ.د. غنام محمد غنام	جامعة قطر
أ.د سونيا ملاك	جامعة قطر
أ.د المختار أعمرة	جامعة محمد الخامس، الرباط
أ.د عبد المجيد هلال	جامعة القاضي عياض، مراكش
أ.د. شواخ محمد الأحمد	جامعة دار العلوم، الرياض
أ.د محمد السيد الدسوقي	جامعة الفلاح، دبي
أ.د طارق كاظم عجيل	جامعة سومر، العراق
أ.د رشا علي الدين	جامعة المنصورة
أ.د. علاء حسين علي صبار الجوعاني	جامعة الأنبار، العراق
أ.د يوسف عبيدات	جامعة اليرموك، الأردن
د. عبد المجيد خلف منصور العنزي	أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، الكويت
د. محمد محمد سادات	جامعة المنصورة، جامعة الشارقة
د. عواطف زرارة	جامعة الشارقة
د. مراد بن صغير	جامعة الشارقة
د. عمر عبد المجيد مصبح	جامعة الشارقة
د. عادل سالم اللوزي	جامعة أبوظبي
د. طارق بن عبد الحميد البكوش	جامعة الإمام مالك (الإمارات)، جامعة سوسة (تونس)
د. طاهر شوقي مؤمن	جامعة الملك خالد (السعودية)
Université de Nice, France	Pr. Christian Vallar
Université d'orleans, France	Pr. François Priet

محتويات العدد الخامس

الصفحة	عنوان المقال	صاحب المقال	الرقم
17-1	<p>البعد البيئي لأدوات التهيئة والتعمير ومقتضيات التنمية المستدامة</p> <p><i>The Environmental Aspect of The Rehabilitation and Reconstruction Tools and The Requirements of Sustainable Development</i></p>	د/ شهرزاد عوايد، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة سطيف 2	01
33-18	<p>العلاقة بين السياسات التنموية وحماية البيئة</p> <p>"إدراج البعد البيئي ضمن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم"</p> <p><i>The Relation between Developmental Policies and Ecological Protection</i></p> <p><i>"The Inclusion of Ecological Aspect within The National Plan of Regional Development "</i></p>	زكرياء عيسى آسيا، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس	02
53-34	<p>الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية و أثره على تنمية قطاع السكن بالجزائر</p> <p><i>Investment in Financing Real Estate Promotion Projects and Its Impact On The Development of Housing Sector In Algeria</i></p>	يوسفي محمد، باحث دكتوراه، جامعة مستغانم أ/د مزيان محمد أمين، أستاذ تعليم عالي، جامعة مستغانم	03
67-54	<p>آثار عقد امتياز العقار الفلاحي على المستثمر صاحب الامتياز</p> <p>"دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري"</p> <p><i>Effects of The Concession of Agricultural Real Estate on The Concessionaire Investor</i></p> <p><i>"Analytical Study of The Algerian Law and Jurisprudence"</i></p>	د/ شيخ محمد زكرياء، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مستغانم	04
78-68	<p>مدى مساهمة أدوات التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي في الجزائر</p> <p><i>The Contribution of The Development and Reconstruction Tools To The Protection of Aesthetic Public Order in Algeria</i></p>	يزيد عبد القادر، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس	05

101-79	دور رخصة البناء في التهيئة العمرانية والمنازعات المتعلقة بها في الجزائر <i>The Role of Building Permits in Urban Planning and Related Disputes in Algeria</i>	د/ فيصل الوافي، أستاذ محاضر "ب"، جامعة تبسة	06
117-102	رخصة الهدم في النظام القانوني الجزائري <i>Demolition permit in The Algerian Legal System</i>	بربيح محي الدين، باحث دكتوراه، مخبر القانون الإجتماعي، جامعة وهران 2	07
136-118	الإطار القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري <i>The Legal Framework for The Infringement of Real Property Right in The Algerian Legal System</i>	د/ مجدوب نوال، أستاذة مساعدة "ب"، المركز الجامعي مغنية	08
152-137	التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء <i>Decennial Liability Insurance in Construction Sector</i>	أ/ فسيح جميلة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة سيدي بلعباس	09
169-153	حجية تقرير الخبرة في حل النزاعات العقارية <i>Probationary effect of Expertise in Real Estate Dispute Resolution</i>	براهيم بلويس، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس	10
181-170	شهر الدعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري <i>Real estate action in The Algerian Legal System</i>	بن سيعقوب حنان، باحثة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس	11
195-182	الصلح الإداري لدى إدارة الحفظ العقاري <i>Administrative Reconciliation in The Department of Real Estate Conservati</i>	قديري الطيب، باحث دكتوراه، جامعة الأغواط	12

افتتاحية العدد الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين،

الحمد لله الذي وفقنا لإصدار العدد الخامس من مجلة تشريعات التعمير والبناء،
وإذ أنتهز هذه الفرصة لأجدد الشكر والتقدير للسادة والسيدات أعضاء الهيئة العلمية
الاستشارية الموقرة على دعمهم وتعاونهم العلمي المستمر للمجلة.

تضمن هذا العدد مجموعة من المقالات التي حظيت بالقبول من قبل الهيئة
العلمية ، من بينها موضوع علاقة قوانين التعمير والبناء بموضوع حماية البيئة في إطار
التنمية المستدامة، ودور أدوات التعمير والتراخيص الإدارية في الحفاظ على النظام
العام البيئي والجمالي للمدينة.

كما تضمن العدد اجراءات التسوية الادارية لدى الادارة المكلفة بالحفظ
العقاري، التي جانب مقالات أخرى متميزة.

في الختام، أدعو الباحثين والأساتذة الى المساهمة في هذا المنبر العلمي
والمعرفي المتخصص ضمن العدد السادس المزمع إصداره شهر جوان سنة 2018
بإذن الله.

رئيس التحرير

د/ جمال محمد الأمين

البعد البيئي لأدوات التهيئة والتعمير ومقتضيات التنمية المستدامة

*The Environmental Aspect of The Rehabilitation and Reconstruction Tools
and The Requirements of Sustainable Development*

د/ شهرزاد عوابد، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة سطيف 2

chahrazedaouabed@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/26

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/13

المخلص:

لقد بات من الضروري إيجاد نوع من التناغم بين النشاط العمراني ومشاريع التهيئة والتعمير من جهة، وتزايد الوعي البيئي والتنمية المستدامة من جهة أخرى، فأصبحت البيئة مطلباً مهماً من الضروري التفاعل معه والاستجابة لمطالباته، لذا أولى المشرع الجزائري اهتماماً كبيراً لمشاكل العمران والبيئة معاً وحمايتها ضمن مخططات التهيئة والتعمير المحلية (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي) وذلك باحترام التوجيهات الأساسية للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، كمخطط ذو بعد وطني ويتم تسييره مركزياً، حيث أعطى أهمية كبيرة للبيئة وله دور بارزاً وفعالاً لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة زيادة على ذلك أنه غطى النقائص الموجودة في المخططات المحلية للتعمير في مجال حماية البيئة.

الكلمات المفتاحية: أدوات التهيئة والتعمير، الانشغالات البيئية، مخططات التعمير، التنمية المستدامة.

Abstract:

It has become necessary to find some sort of harmony between physical activity and the initialization and reconstruction projects on the one hand, growing environmental awareness and sustainable development on the other hand, the environment has become an important requirement necessary to interact with and respond to its requirements, so the Algerian legislator attention problems The landscape and the environment together and protected within the initialization schemes and reconstruction (blueprint for initialization, reconstruction and land occupation blueprint) in respect of the basic directives for national chart creation and sustainable development of the region, as a national dimension scheme and is operated centrally, so I give great importance Environment and his prominent role and effective system for the protection of the environment in sustainable development framework that covered shortcomings in local schemes for reconstruction in the area of environmental protection.

Keywords:

tools for the construction and urbanism -configuration and environmental concerns- construction schemes- sustainable development.

مقدمة:

من أهم المجالات المرتبطة والمؤثرة في البيئة يحتل التعمير الصدارة بحكم تقاسمهما نفس نطاق التدخل، فإذا كانت مهمة قواعد التعمير هي ضبط وتنظيم عمليات شغل الأراضي بمختلف مظاهرها، فإن البيئة هي الوعاء الذي يحتوي هذه العمليات ويتأثر بها مما يستوجب وضع اختيارات عمرانية تلتزم بالضوابط البيئية بمراعاة استعمال الفضاءات الطبيعية والحضرية بشكل متوازن والحفاظ على الأنظمة البيئية والمساحات المخصصة للنشاطات الفلاحية والغابية والوقاية من التلوث.

إن إدراج الانشغالات البيئية في وثائق التعمير من بين أهم الخصائص المميزة لقانون التعمير، وهو بمثابة المحور الأساسي لإعمال المتطلبات المرتبطة بالبيئة من خلال التخطيط العمراني الذي يراعي التوازن بين التنمية الحضرية والتنمية الريفية، ذلك أن التنمية المستدامة في مجال التعمير أضحت تأخذ معنى التناظر الوثيق بين متطلبات حماية البيئة والتخطيط العمراني.

فحماية البيئة عموما من أولى الاعتبارات التي تهتم بها مخططات التعمير، وتفصيلا تمثل حماية الأراضي الزراعية والساحل والمناطق الأثرية والثقافية والغابات والمناطق الطبيعية المحمية ضوابط تساهم بشكل كبير في وضع هذه المخططات، وبهذا الصدد نتساءل عن مدى استجابة أدوات التهيئة والتعمير للمهمة التي أنيطت بها وهي حماية البيئة وبالتالي تحقيق التنمية المستدامة التي تعد البيئة أحد ركائزها؟

للإجابة على هذا التساؤل نتناول المحورين الآتيين:

المحور الأول: إدراج البعد البيئي ضمن أدوات التهيئة و التعمير

المحور الثاني: تحديات التنمية المستدامة التي تعد البيئة أحد ركائزها

المحور الأول: إدراج البعد البيئي ضمن أدوات التهيئة و التعمير

أولا/ مخططات التعمير المحلية في القانون الجزائري

تطرّق المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹⁾ إلى نوعين من أدوات التعمير في نص المادة 10 منه بقولها: "تتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكوّن أدوات التعمير وكذا التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير، لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء عليها على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون".

تهدف هذه الأدوات أساساً إلى ضبط قوام الأراضي العامرة والقابلة للتعمير لإقليم بلدية من جهة، وشغل الأراضي شغلا راشداً وكثيفا في إطار المحافظة على الأراضي من كل ظواهر الاعتداء وترقيتها⁽²⁾، وقد أكدت المادة 11 من القانون رقم 90-29 على

(1) القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52 لسنة 1990.

(2) كمال تواكشت، "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص. 78.

أهمية هذه الأدوات بقولها: "تحدّد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعينة، كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدّد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة أخرى تعيين الأراضي المخصّصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة، والبنائات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن".

ولقد ألزم القانون كل بلدية بإعداد "مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير" وتحت مسؤولية رئيس البلدية يشكل أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدّد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية في البلدية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي، ويبين القطاعات المعمّرة والقابلة للتعمير في المستقبل وغير القابلة للتعمير، كما ألزم القانون البلدية بوضع "مخطط شغل الأراضي" الذي يحدّد حقوق استخدام الأراضي لكل قطاع، الكمية الدنيا للبناء والقصى المسموح بها، قواعد المظهر الخارجي، المساحات العمومية الخضراء، الإرتفاقات وأراضي الفلاحة⁽¹⁾.

أ_ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU وسيلة للتحكم والتوجيه العقاري

عرّف المشرع الجزائري "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" في المادة 16 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدّل والمتمم⁽²⁾ بقولها: "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدّد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذاً بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

وهو الأمر الذي يوضّح رغبة المشرع في تنظيم المجال ومراقبة التوسع العمراني للمدن قصد إيجاد التوازن بين إشباع حاجات المواطن في مجال السكن، وبين حماية الأراضي الفلاحية وبين ممارسة الأفراد للنشاطات الصناعية.

ويندرج المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في إطار التخطيط المحلي للتهيئة والتعمير، ويرتكز على توزيع الصلاحيات ما بين الدولة، الولاية، البلدية وبين مختلف أجهزة الدولة والمؤسسات وفقاً لمبادئ اللامركزية وعدم التركيز وفقاً للتوجيهات الأساسية لتهيئة الإقليم المستخلصة من آليات أعلى مثل المخطط الوطني (SNAT)⁽³⁾ والمخطط الجهوي لتهيئة الإقليم (SRAT)⁽⁴⁾ ومخطط تهيئة الولاية (PAW)⁽⁵⁾، وفقاً لمبدأ المطابقة الذي يقصد به القاعدة الدنيا تحترم القاعدة العليا.

وبعد تحديد المشرع للأهداف الكبرى لهذا المخطط وتحديد الخطوط العريضة له، جاء في نص المادة 19 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ليُفصّل موضوعه بدقة، ويوضّح القطاعات، ذلك أنّ هذا المخطط يقوم على أساس الاستعداد

(1) عادل بن عبد الله، تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، ص. 208.

(2) عدل هذا القانون بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر، العدد 51 لسنة 2004.

(3) Schéma national d'aménagement de territoire.

(4) Schéma régional d'aménagement de territoire.

(5) plan d'aménagement de la wilaya.

للمستقبل بإعداد المشروعات المناسبة له في البلدية أو البلديات المعنية، فهو يقوم على أساس جملة من الافتراضات يتوقع حدوثها مستقبلاً⁽¹⁾، وهذا من خلال تقسيمه للمنطقة التي يتناولها إلى مجموعة من القطاعات⁽²⁾ محدّدة كما يلي:

القطاع المعمر (SU) secteurs urbanisés و**القطاع المبرمج للتعمير** (SAU) Secteurs à urbanisés ، و**قطاعات التعمير المستقبلية** (SUF) Secteurs d'urbanisation futur و**القطاعات غير القابلة للتعمير** (SNU) Secteurs non urbanisables، فهي تشمل وفقاً للمادة 23 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كل الأراضي التي تكون حقوق البناء فيها محدّدة بدقة وينسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات، فهي قطاعات من الأقاليم العمرانية للبلدية غير مخصّصة للتعمير بسبب معوّقات خاصة، والتي قد تكون مناطق محمية في صورة أراضي ذات خصوبة فلاحية عالية، أو محاجر ذات استعمال منجمي، أو غابات عمومية، أو أماكن ساحلية حساسة، أو قد تكون هذه القطاعات في صورة مناطق ذات خطورة بسبب تعرّضها للفيضانات، أو عدم استقرارها نتيجة لظاهرة انزلاق التربة أو انخفاضها.

ويتضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تطبيقاً للنصوص القانونية التي تحدد إطاره القانوني، تقرير توجيهي مرفق بمستندات بيانية مرجعية⁽³⁾.

1- التقرير التوجيهي وتحدد فيه التوجيهات العامة للسياسة العمرانية بعد تقديم شرح للوضع الحالي وآفاق التنمية العمرانية والوعاء العقاري الذي سوف يطبق في نطاقه، حيث يضبط فيه تحليل الوضع القائم، تقييمه وتشخيصه بجميع عناصره ووضع الاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي، الديمغرافي، الاجتماعي والثقافي للتراب المعني وتحديد إمكانيات التنمية التي تتضمن الإطار الفيزيائي والطبيعي للأماكن، التحليل الديمغرافي والسوسيو اقتصادي، تعيين الشبكة العمرانية الحضرية والريفية واقتراح آفاق التنمية في البلدية أو البلديات المعنية التي تشمل آفاق السكن والعمل والمرافق على المدى الطويل، المتوسط والقصير، و قسم التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات الخاصة في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل وتخفيف المخاطر الطبيعية والتكنولوجية.

2- لائحة التنظيم تحدد القواعد المطبقة بالنسبة لكل منطقة مشمولة في القطاعات كما هي محددة في المواد 20، 21، 22، 23 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم تحدد فيها الترتيبات القانونية الإلزامية التي يمكن الاحتجاج بها لدى الغير بالنسبة لكل المناطق الواقعة داخل مختلف القطاعات، وتشمل التخصيص الغالب للأراضي وطبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة إلى إجراءات خاصة، لاسيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته⁽⁴⁾، الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي، الارتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو

(1) منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2007، ص. 113.

(2) القطاع هو جزء ممتد من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وفي آجال محددة للتعمير، أنظر المواد من 19 إلى 23 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

(3) نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 23.

(4) القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته، ج.ر. العدد 10 لسنة 2002.

إنشاؤها، المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها، وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها، تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها، يحدد شروط البناء الخاصة داخل بعض أجزاء التراب الوطني كما وردت في الفصل الرابع من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تتمثل في الساحل، الأقاليم ذات الميزة الطبيعية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد، المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة والتدفقات الوحلية وارتصاص التربة والتميع والفيضانات، مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة، المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل، الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل.

3- الوثائق والمستندات البيانية: وتشمل خاصة المخططات وهي:

* **مخطط الوضع القائم**، يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، وأهم الطرق والشبكات المختلفة،

* **مخطط التهيئة**، يبين حدود القطاعات المعمرة، القابلة للتعمير، وتلك المخصصة للتعمير في المستقبل، بعض أجزاء الأرض، الساحل، الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية المرتفعة أو الجيدة والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة، مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي التي تأتي تنفيذا له.

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

* **مخطط الارتفاقات الواجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها**،

* **مخطط يحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية والمخططات الخاصة للتدخل تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية عن طريق الدراسات الخاصة بالزلازل والدراسات الجيوتقنية أو الخاصة.**

ويترتب على هذا التقسيم وفرض شروط للبناء على بعضها، وكذا حضر البناء على البعض الآخر التحكم في العقارات الموجودة وتنظيم استعمالها، ومنه الحد من الاستعمال اللاعقلاني لهذه الأراضي مما ينعكس إيجابا على تنظيم المجال العمراني وبذلك تسهيل عملية الرقابة من خلال الرخص والشهادات الممنوحة للترخيص بالأشغال عليها⁽¹⁾ بالإضافة إلى أن هذا التقسيم يحمي الأراضي الغابية والفلاحية من عملية تحويلها وإفقادها لخواصها، وكذا حماية البيئة والمحيط.

(1) عائدة ديرم، "الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، قانون خاص، المركز الجامعي سوق اهراس، الجزائر، 2007-2008، ص.25.

ويتم اعتماد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد إتباع مجموعة من المراحل حدّدها المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل والمتمم⁽¹⁾:

* إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية: نصت المادة 113 من قانون البلدية رقم 10-11 على أن تزود البلدية بكل أدوات التعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما بعد المصادقة عليها بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي، لذا يجب تغطية كل بلدية بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير، يتم إعداد مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته طبقا لنص المادة 24 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وقد حددت المادة 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 ما يجب تبيانه في هذه المداولة وهي التوجيهات التي تحددها الصورة العامة للتهيئة أو لمخطط التنمية بالنسبة إلى التراب المقصود، وكيفية مشاركة الإدارات العمومية والهيئات الأخرى في إعدادها وقائمة التجهيزات ذات المنفعة العمومية، كما يجب أن تبلغ هذه المداولة إلى الوالي المختص إقليميا للمصادقة عليها.

الملاحظ من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به أنّ المشرّع وسّع من دائرة التشاور لإعداد المخطط، وذلك من خلال جمع مختلف آراء الهيئات والإدارات والمصالح العمومية، وكذا إشراك المواطنين عن طريق الجمعيات في أخذ القرار.

* إصدار قرار إداري يحدد المحيط الذي سوف يدخل فيه المخطط:

يصدر الوالي هذا القرار إذا كان التراب المعني تابع لولاية ولاية واحدة، أو الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب تابعا لولايات مختلفة وهذا ما حددته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177.

* إعلام بعض المؤسسات والإدارات العمومية والجمعيات:

حددت المادة 07 من نفس المرسوم بعض المؤسسات والهيئات والجمعيات التي يجب إطلاعها كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومنها: رؤساء غرف التجارة، رؤساء غرف الفلاحة، رؤساء المنظمات المهنية، رؤساء الجمعيات المحلية، ولهؤلاء مهلة 15 يوما للإفصاح عن نيتهم في المشاركة في إعدادها.

* إجراء تحقيق عمومي:

يعد التحقيق العمومي صورة من صور مشاركة الجمهور، حيث يتبنى رئيس المجلس الشعبي البلدي المشروع التمهيدي للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عن طريق مداولة الاعتماد، وإطلاع الرأي العام عليه، يعرض المشروع للتحقيق العمومي لمدة 45 يوما، لتمكين السكان من إبداء آرائهم وملاحظاتهم حوله، ويكون ذلك بموجب قرار إداري يتخذ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، يتضمّن تحديد المكان أو

(1) عدل وتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10/09/2005. ج.ر. 62 لسنة 2005.

الأماكن التي يمكن استشارة مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فيه أو فيها، وتعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين، و تبيان تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائها.

وينشر القرار الذي يعرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على التحقيق العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة التحقيق وتبلغ نسخة من القرار للوالي المختص إقليميا حسب المادة 14 من القانون رقم 29-90 .

وبعد انقضاء مهلة 45 يوماً، يقفل سجل التحقيق ويوقع عليه من قبل المفوض المحقق، يقوم هذا الأخير خلال 15 يوماً الموالية بإعداد محضر قفل التحقيق ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوباً بالملف الكامل للتحقيق مع استنتاجاته.

* مرحلة المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177، يرسل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد المصادقة عليه بمداولة في المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية إلى الوالي المختص إقليمياً، وذلك من أجل تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي المختص خلال 15 يوماً الموالية لتاريخ استلام الملف.

بعد تلقي رأي المجلس الشعبي الولائي تتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقاً لما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 بقرار من الوالي، وذلك بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن، أو بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن ويقبل عن 500.000 ساكن، أو بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين وبناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 500.000 ساكن.

هذا المسار المتدرج لصناعة قرار المصادقة، يندرج في مسعى الدولة على ضمان تناسق أدوات التهيئة والتعمير وتصاميم التهيئة العمرانية، ومراقبتها لتكون منسجمة مع إستراتيجية التهيئة العمرانية الاقتصادية التي تحددها السلطات العمومية⁽¹⁾.

إنّ هذا النظام الخاص بالإعلام، يبدو ناقصاً، لأن الإطلاع على محاضر المداولات لا يعتبر كافياً، وإنما يحق للمواطن الإطلاع والحصول على معلومات متعلقة بمشاريع تعمرية بطريقة أكثر شفافية، فعملية الاستشارة لا تقتصر فقط عند إعداد المخططات العمرانية، وإنما يجب أن تتوسع لتشمل ميادين أوسع في مجال التعمير كاستشارة المواطن قبل تسليم بعض الرخص

(1) محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، جامعة منتوري قسنطينة، جانفي 2008، ص. 35.

والشهادات، وعلى الخصوص رخصة البناء فقد يتم بناء مصانع بأكملها على مقربة من التجمعات السكانية مما يؤثر سلبا على صحتها وسلامتها⁽¹⁾.

ب_ مخطط شغل الأراضي POS وسيلة تفصيلية لحقوق استخدام الأراضي والبناء

نظّم المشرع الجزائري "مخطط شغل الأراضي" في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في القسم الثاني بعنوان "أدوات التعمير" في المواد من 31 إلى المادة 38، وأما إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها فقد حدّدها المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدّل والمتمم⁽²⁾، فقد نصت المادة 31 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "يحدّد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق واستخدام الأراضي والبناء"، أي أن "مخطط شغل الأراضي" هو عبارة عن أداة يمكن من خلالها تحديد الشكل الحضري لكل منطقة من خلال تنظيم حقوق البناء على الأراضي، وكذلك تبيان كيفية استخدامها وفقا للتوجيهات المحدّدة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁽³⁾.

وبناء على المادة 34 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يجب أن تغطى كل بلدية أو جزء منها بمخطط شغل الأراضي، يحضر مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، وهو يحدد بالنسبة للقطاع الشكل الحضري وحقوق البناء واستعمال الأراضي، ويعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به، وأنماط البناء واستعمالاتها، كما يضبط المساحات العمومية والخضراء، والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة وكذلك مخططات ومميزات طرق المرور، يحدد الارتفاقات والأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمناطق الواجب حمايتها ومواقع الأراضي الفلاحية، ويجب أن يتم هذا التحديد في إطار احترام القواعد التي تضمّنها "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، بمعنى أنه يجب أن يراعي الانسجام المطلق وعدم التضارب بين كل من "مخطط شغل الأراضي" و"المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" باعتبارهما وسيلتان مكملتان لبعضهما البعض في مجال التهيئة العمرانية ولا يمكن لأحدهما الاستغناء عن الآخر.

إن وظيفة "مخطط شغل الأراضي" تتمثل في تنظيم مختلف القرارات الفردية للتعمير، والتي تتشكل أساسا من رخص البناء والتجزئة والهدم، وجعلها مطابقة مع أهداف وتوجيهات المشروع البلدي لتسيير إقليمها والمتمثل في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، حيث يجب أن تكون هذه القرارات الفردية العمرانية متطابقة وملائمة لأحكام مخططات شغل الأراضي كون هذه القرارات تمثل الإطار التنظيمي الذي يضبط عن قرب حركة البناء والتعمير على مستوى إقليم البلدية، فإذا كان الطلب يدور حول الحصول

(1) حسينة غواس، "الآليات القانونية لتسيير العمران"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص.24.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة به، عدّل وتم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10/09/2005، ج. ر رقم 62 لسنة 2005.

(3) منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، سنة 2007،

على رخصة البناء، فإنه يجب بالضرورة أن يرافق هذا الطلب ملف تقني يتضمن مخططات تتعلق بالهندسة المعمارية والهندسة المدنية، والتي يجب أن تتطابق كلياً مع أحكام وقواعد مخططات شغل الأراضي المصادق عليها، ونفس الشيء لطلبات الشهادات والرخص الأخرى.

يعتمد قوام "مخطط شغل الأراضي" على لائحة التنظيم والوثائق والمستندات البيانية، فهو يتكون من جزء تنظيمي مكتوب، وجزء بياني (مخططات).

1- لائحة التنظيم :

تعد هذه اللائحة التنظيمية الأساس المرجعي والقانوني للوثائق البيانية ، لذلك لا بد أن تكون محددة بشكل مفصل واستثنائي لكل الوضعيات وتغلق مجال التفسيرات التي تمس بالوضعية الحقيقية على أرض الواقع لأنها تحدد حقوق البناء والكثافة المقررة لها والأهداف المسطرة لها، وتشمل لائحة التنظيم حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 مذكرة تقييم يثبت فيها تلاؤم أحكام "مخطط شغل الأراضي" مع أحكام "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعاً لآفاق تنميتها، و جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من قانون التهيئة والتعمير: نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها، وحقوق البناء، بالإضافة إلى ذلك تبين لائحة التنظيم نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها، وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك آجال إنجازها.

2- الوثائق والمستندات البيانية:

وتتكون من - مخطط بيان الموقع (بمقياس 1/2000 أو 1/5000)، مخطط طوبوغرافي (بمقياس 1/500 أو 1/1000)، خارطة (بمقياس 1/500 أو 1/1000)، مخطط الواقع القائم (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الإطار المشيد حالياً وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاعات الموجودة، مخطط تهيئة عامة (بمقياس 1/500 أو 1/1000) .

وقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 91-178 مجموعة من المراحل من أجل اعتماد "مخطط شغل الأراضي" تمثلت فيما يلي:

* إجراء المداولة:

تجرى مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، ويجب أن تتضمن المداولة وفقاً لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 ما يلي:

- تذكير بالحدود المرجعية ل"مخطط شغل الأراضي" الواجب إعداده وفقاً لما حدده "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" المتعلق به.
- بيان لكيفية مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد "مخطط شغل الأراضي"، وبهذا يظهر أن المشرع وسع من دائرة التشاور في إعداد هذا الأخير كما عمل في "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير".

وتبّغ المداولة إلى الوالي المختص إقليميا حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-178 مع نشرها لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

* إصدار قرار إداري تحدد بموجبه الحدود الجغرافية التي سيدخل فيها المخطط:

وفقا لنص المادة 12 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يصدر القرار الذي يرسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه "مخطط شغل الأراضي" استنادا إلى ملف يتكوّن من مذكرة تقديم⁽¹⁾ ومن المخطط الذي يعد على مقياس "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، ويعيّن حدود التراب المطلوب الذي يشمل "مخطط شغل الأراضي" والجهة المخوّلة لها صلاحية إصدار هذا القرار هي الوالي إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة، أو الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات أخرى⁽²⁾.

وإذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلديتين أو أكثر، يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إسناد مهمة إعداد هذا المخطط إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات⁽³⁾، غير أن المقررات التي تتخذها المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات تدخل في إطار الإجراءات المحددة في القانون لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.

* التّشاور:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو المؤسسة العمومية المشتركة وفقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 بإطلاع كل من رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية كتابيا بالقرار القاضي بإعداد "مخطط شغل الأراضي" ولهؤلاء المرسل إليهم مهلة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة للإفصاح عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد "مخطط شغل الأراضي".

يستشار وجوبًا كل من الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية ب: التعمير الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات البيئية، التهيئة العمرانية، السياحة، بالإضافة إلى كل الهيئات والمصالح العمومية المكلفة على المستوى المحلي بتوزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه⁽⁴⁾، ويجب

(1) يثبت في المذكرة هذه تلامح أحكام "مخطط شغل الأراضي" مع أحكام "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير"، فهي تبيّن التنسيق بين هذين المخططين.

(2) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

(3) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

(4) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

على رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يبعث بمشروع المخطط إلى الجهات التي قبلت المشاركة، لتعطي لها مهلة 60 يوماً لإبداء آراءها وملاحظاتها⁽¹⁾.

*** إجراء تحقيق عمومي:**

يعرض مشروع المخطط للاستقصاء العمومي مدة 60 يوماً عكس "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" الذي يدوم فيه الاستقصاء العمومي 45 يوماً، ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية قراراً بهذا الصدد يتضمن ما يلي:

- تحديد المكان أو الأماكن التي مكن فيها استشارة مشروع "مخطط شغل الأراضي".

- تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين.

- بيان تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهائها.

ويُنشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي، وتبلى نسخة من القرار للوالي المختص إقليمياً.

وبعد انتهاء مدة 60 يوماً يقل سجل الاستقصاء ويوقع عليه من قبل المفوض المحقق طبقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، وخلال 15 يوماً يقوم المفوض المحقق بإعداد محضر قفل الاستقصاء، ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوباً بالملف الكامل للاستقصاء.

ويرسل "مخطط شغل الأراضي" مصحوباً بسجل الاستقصاء، وبمحضر قفل الاستقصاء والنتائج التي استخلصها المفوض المحقق إلى الوالي المختص إقليمياً الذي يبدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوماً ابتداءً من تاريخ استلام الملف، وإذا انتهت هذه المدة عد رأي الوالي موافقاً طبقاً لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

*** مرحلة المصادقة:**

يصادق المجلس الشعبي البلدي بمداولة على "مخطط شغل الأراضي" بعد أخذ رأي الوالي باعتباره أداة لامركزية في مراقبة أشغال التهيئة والتعمير حسب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ، وعندما يبلغ إلى الوالي المختص والمصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على

(1) المادة 09 من المرسوم ذاته، وأنظر أيضاً، عبد الكريم بودريوة، الاعتبارات البيئية في مخططات التعمير المحلية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 428.

مستوى الولاية، الغرفة التجارية والغرفة الفلاحية⁽¹⁾، يوضع تحت تصرف المواطنين عن طريق قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي، إن لم يكن هناك أي اعتراض، فإن "مخطط شغل الأراضي" يثبت بصفة فعلية وقانونية ويصبح نافذاً.

ثانيا/ الانشغالات البيئية في أدوات التعمير:

تعتبر مخططات التعمير الأدوات القانونية التي تجسد الاستراتيجية العمرانية المتبناة ميدانيا وتأخذ على عاتقها إلتزام إدراج الانشغالات البيئية حين إعدادها وتنفيذها.

إن وضع الهيئات المحلية لهذه المخططات العمرانية يندرج طبيعياً ضمن سلطاتها واختصاصاتها من جانب، ويستوجب أن تسطر وفق مقتضيات والضوابط والإرشادات والتوجيهات التي تتضمنها النصوص القانونية، حيث يظهر الدور المزدوج ذو الهدف المشترك للجماعات الإقليمية من خلال تكليفها قانوناً بإعداد وثائق التعمير وتنفيذ مقتضياتها في مجال الرخص العمرانية آخذة الانشغالات البيئية في الحسبان فهي اختصاصات أصيلة أوكلت لها وتباشرها بما يحقق التوازن المنشود بين رهانات التنمية العمرانية ومتطلبات التنمية المستدامة.

أ_ إدراج مسألة حماية البيئة ضمن نصوص قوانين التعمير والقوانين ذات الصلة:

يهدف قانون التعمير إلى تحقيق أهداف سامية ووسيلته في ذلك مخططات التعمير من أجل التنمية المستدامة، وذلك من خلال تبيان طرق وكيفية شغل الأراضي واستغلالها وتبيان الأجهزة المكلفة بتنظيم العمران في ظل احترام الاعتبارات البيئية ومقتضيات التنمية المستدامة.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتماماً واضحاً بهذا المجال خصوصاً بعد صدور القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية المطبقة له، حيث بينت المادة الأولى منه الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية لاستعمال الملكية العقارية عندما تشيد عليها مبان وإنشاءات ذات الاستعمالات المختلفة علاوة على بعدها العمراني الواضح والمباشر، وهي كلها أهداف السياسة الوطنية للتعمير.

وأيضاً يظهر القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري له صلة وطيدة بقانون التعمير والانشغالات البيئية من خلال تصديده للنظام القانوني للأحكام العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات الإقليمية، وتبيان الأراضي العامرة والقابلة للتعمير (المادة 20-21) والأراضي الفلاحية والغابية والمساحات والمواقع المحمية (المادة 22) وتصنيف للأحكام العقارية (المادة 24-32).

كما نص المشرع صراحة أن هناك علاقة وطيدة بين أدوات التهيئة والتعمير والتنمية المستدامة، حيث أصدر قانون خاص بذلك وهو القانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، جعل مخططات التعمير وسيلة الإدارة العمومية في تحقيق التنمية المستدامة عن طريق إعداد مخططات شاملة في مختلف المجالات.

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

ب_ الانشغالات البيئية ضمن مهام الجماعات الإقليمية

تعتبر مسألة حماية البيئة قضية محلية إقليمية أكثر منها قضية مركزية وذلك نظرا لقرب الهيئات المحلية من الواقع وخصوصيات البيئة التي تتميز بها، حيث منح المشرع للجماعات الإقليمية استقلالية تامة في إعداد التهيئة العمرانية المحلية باعتبارها هيئات لامركزية، ونجد الأساس القانوني لمخططات التعمير في قانون التهيئة والتعمير وقانوني البلدية والولاية، كما هي محل تنظيم خاص إذ تطرق لها كل من المرسومين التنفيذي رقم 91-177 و 91-178. فقد نصت المادة 113 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على أن تتزود البلدية بكل أدوات التعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما بعد المصادقة عليها والتي تندرج طبيعيا ضمن سلطاتها واختصاصاتها من جانب، حيث يظهر الدور المزدوج ذو الهدف المشترك للجماعات الإقليمية من خلال تكليفها قانونا بإعداد وثائق التعمير وتنفيذ مقتضياتها في مجال الرخص العمرانية آخذة الانشغالات البيئية في الحسبان فهي اختصاصات أصيلة أوكلت لها وتباشرها بما يحقق التوازن المنشود بين رهانات التنمية العمرانية ومتطلبات التنمية المستدامة، كما أُلزم قانون البلدية رقم 10-11 رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 94 منه باحترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.

وتظهر أيضا الانشغالات البيئية ضمن مهام الجماعات المحلية حينما تنص المادة 110 من نفس القانون على أن: "يسهر المجلس الشعبي البلدي على حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولاسيما عند إقامة مختلف المشاريع على إقليم البلدية"، وتضيف المادة 114 منه على أنه: "يقتضي إنشاء أي مشروع يحتمل الإضرار بالبيئة والصحة العمومية على إقليم البلدية موافقة المجلس الشعبي البلدي باستثناء المشاريع ذات المنفعة الوطنية التي تخضع للأحكام المتعلقة بحماية البيئة"، فضلا عن اشتراط دراسة التأثير على البيئة في كل مشاريع التنمية.

ومن خلال القانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة في المادة 02 منه، تظهر مساهمة الجماعات المحلية في تخطيط أهداف خطط التهيئة وتنميته المستدامة، كما تنص المادة 108 من نفس القانون على أن: "يشارك المجلس الشعبي البلدي في إعداد عمليات تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وتنفيذها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع أولى اهتماما كبيرا لمشاكل العمران والبيئة وحاول إضفاء نوع من التوفيق بين النمو العمراني والمحافظة على الجانب البيئي، فإذا كانت أدوات التهيئة والتعمير تسعى إلى عقلنة استعمال المجال ومراقبة التوسع العمراني الحضري، فالمشرع أوجب عليها ضرورة إدراج البعد البيئي في مضمونها وفي الإجراءات المتبعة عند إعدادها، فمخطط شغل الأراضي يهتم ويحدد القواعد التي تضم المظهر الخارجي للبنىات وفي ذلك مراعاة لمقتضيات النظام العام الجمالي للمدينة وهو أحد اهتمامات قانون حماية البيئة وهو جمال المحيط والرونق والرواء، كما أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تم توظيفه كألية تخطيطية لتنظيم المجال من جهة وحماية البيئة من المشاكل التي يثيرها البناء الفوضوي بالاعتداء على المساحات الخضراء والمساحات بالمواقع الأثرية والتاريخية من جهة أخرى.

لكن الملاحظ أيضا أن هذه الوثائق نظرا لتراكم الأهداف المختلفة للسياسات العامة أدى إلى تضخمها بالشكل الذي لا يسمح معه استيعاب كل خصوصيات وتفاصيل موضوع من الموضوعات وتحولت الأهداف المعتمدة في هذه الوثائق في نهاية المطاف إلى وثيقة توفيقية بين كل متطلبات هذه السياسات لإرضاء جميع ممثلي القطاعات والمصالح المشتركة في إعداد هذه الوثائق، لذا تسارعت جهود الدولة على المستوى المركزي لتتوج بإحداث المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة والذي تمت المصادقة عليه من خلال القانون رقم 10-02، وهو المخطط الذي يعبر من خلاله المشرع عن تلك المقاربة الشاملة لمفهوم التنمية المستدامة والتي تعد البيئة أحد ركائزها حيث أدرج المخطط الوطني حماية البيئة ضمن مقتضيات التخطيط الوطني الشامل.

المحور الثاني: تحديات التنمية المستدامة التي تعد البيئة أحد ركائزها

أولا / مفهوم التنمية المستدامة

حظيت التنمية المستدامة بدراسات عديدة في العقود الأربعة الماضية، وتبلور الاهتمام بالتنمية العمرانية المستدامة في العقدين الأخيرين لاسيما بعد مفهوم التنمية المستدامة الذي وضعته الأمم المتحدة سنة 1987 " هي التنمية التي تلبي احتياجات الجيل الحاضر دون التأثير على فرص الأجيال المقبلة في ضمان الحصول على احتياجاتها " ففكرة التنمية المستدامة تتمحور أساسا حول استمرارية المجتمعات البشرية في السير نحو حياة أفضل.

وتؤكد معظم الدراسات على أن حق التنمية حق أساسي من حقوق الشعوب والأفراد وأنه لم يعد منحصر في علاقة التنمية بالبيئة الطبيعية فحسب، بل أنه يتعدى إلى علاقة التنمية بأبعادها بل يهدف إلى إيجاد توازن بين المكونات الرئيسية الثلاثة للتنمية- البعد العمراني، البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي، وقد أضحت التنمية العمرانية المستدامة إحدى الموضوعات الأساسية في القرن الواحد والعشرين، مما أدى إلى التفكير في مسألة مصير المدن وتكريس مفهوم التنمية العمرانية المستدامة وفق متطلبات الإنصاف الاجتماعي والاستدامة البيئية والفعالية الاقتصادية، حيث تعرف التنمية العمرانية المستدامة أنها " تحسين نوعية الحياة في المدينة ويتضمن ذلك فضلا عن الجانب العمراني الجانب البيئي، الثقافي، السياسي، المؤسسي والاجتماعي والاقتصادي دون ترك أعباء للأجيال القادمة، هذه الأعباء هي نتيجة استنزاف الموارد الرئيسية، إن هدفها هو التوصل إلى المبدأ الذي يقوم على أساس التوازن بين المواد والطاقة، وكذلك المدخلات والمخرجات المالية التي تؤدي دورا مهما في جميع القرارات المستقبلية لتنمية المناطق العمرانية⁽¹⁾.

وللتنمية المستدامة في المجال العمراني عدة مبادئ تعرف بمبادئ BERLMAN وهي:

* لا توجد بيئة عالمية مستدامة من دون بيئة عمرانية مستدامة.

* التخطيط العمراني الدائري أفضل من التخطيط الخطي وهو ضرورة لاسترداد الموارد.

(24) عابلي رضا، مخططات التعمير كوسيلة لتنفيذ السياسة الوطنية للتعمير، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 16، جوان 2016، ص. 132

* لا يمكن أن تكون هناك حلول بيئية عمرانية من دون تخفيف الفقر العمراني.

* لا يمكن أن يكون هناك حل دائم للفقر ولتدهور البيئة دون مجتمع مدني قوي واستعمال جديد للأراضي.

ثانيا / أدوات ووسائل تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة

بدخول الألفية الجديدة، وبعد انتهاج الدولة لسياسة الاقتصاد الحر وتطبيق اللامركزية الإدارية وأمام التحديات العالمية وتنامي الاهتمام بالتنمية المستدامة، اعتمدت الجزائر استراتيجية جديدة لمواجهة الرهانات المستقبلية والقضاء على الاختلالات المترتبة على الماضي، فتبنت في مجال التهيئة العمرانية سياسة جديدة معتمدة فيها على أسلوب التنمية المستدامة والتي تجلت في القانون رقم 01-20⁽¹⁾، حيث حددت المادة 07 منه أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة وهي: * المخطط الوطني لتهيئة الإقليم * المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل * المخطط التوجيهي لحماية الأراضي ومكافحة التصحر * المخططات الجهوية لتهيئة الإقليم * مخططات تهيئة الإقليم الولائي.

وقد حدد القانون رقم 01-20 التوجيهات التي من طبيعتها ضمان تنمية الفضاء الوطني وتنمية منسجمة ومستدامة على أساس الاعتبارات التالية:

* الإختيارات الإستراتيجية التي تقتضيها تنمية هذا النوع.

* السياسات التي تساعد على تحقيق هذه الإختيارات.

* تدرج أدوات تنفيذ سياسة تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة.

يعتبر المخطط الوطني لتهيئة الإقليم⁽²⁾ المخطط الذي يترجم التوجيهات والترتيبات الأساسية فيما يخص السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ويطبق على كافة التراب الوطني ويشكل الإطار المرجعي لعمل السلطات العمومية، تتولى الدولة إعداده ويصادق عليه عن طريق التشريع لمدة 20 سنة ويكون موضوع تقييمات دورية وتحيين كل 05 سنوات، ويتم تنفيذه عن طريق المخططات التوجيهية للبنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية وهذا في مختلف قطاعات الدولة.

ترتكز الدولة من خلال هذا المخطط على تأهيل وعصرنة المدن الكبرى _ الجزائر وهران، قسنطينة، عنابة_ عن طريق جعلها مولدا لنمو يشكل محطات لاقتصاد معلوم وقاطرة لشبكة نمو تغذي في العمق إقليما متوازنا، فالمخطط يهدف لوضع سياسة للمدينة تقوم على أساس إزالة السكن الهش وإعادة الاعتبار للتجمعات الكبرى وإزالة السكن العشوائي خاصة في ظل وجود نسيج عمراني قديم ومتدهور وفي جميع المدن تقريبا.

(القانون رقم 01-20 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر عدد 77)¹

(26) المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة هو عبارة عن عمل تعلن من خلاله الدولة مشروعها الإقليمي ، حيث يوضح الطريقة التي تقوم الدولة من خلالها بضمان التوازن الثلاثي والمتمثل في الإنصاف الاجتماعي والفعالية الاقتصادية والإسناد البيئي في إطار التنمية المستدامة على مستوى كامل التراب الوطني بالنسبة للعشرين سنة القادمة.

تعد النظرة الاستشرافية المستقبلية للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم داعما لسياسة المدينة المكرسة بموجب القانون رقم 06-06 المتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة، كما يعد دعما للسياسة الحمائية البيئية خاصة من الاضرار التي حاول المشرع معالجتها بموجب القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، وتستند استراتيجية حماية البيئة في إطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم إلى 05 برامج عمل إقليمية تتمثل في:

- ديمومة المورد المائي من خلال إنشاء السدود تحلية المياه والقيام بتحويلات المياه بين الأقاليم التي لها فائض نسبي والتي تعاني عجزا في هذا المورد.

- المحافظة على التربة ومكافحة التصحر من خلال المخطط الوطني للمحافظة على التربة ومكافحة التصحر.

- الحفاظ على الأنظمة البيئية من خلال جملة برامج عمل تهدف إلى إعادة التوازن والاعتبار لهذه الأنظمة وضمان إدماج حمايتها وتنميتها في إطار سياسة تهيئة الإقليم.

- الوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث من خلال وضع نظام شامل للوقاية من المخاطر والكوارث في إطار التنمية المستدامة.

خاتمة :

يستشف من المنظومة القانونية للتهيئة والتعمير أنه تم ضبط عملية إعداد وثائق التعمير بمواعيد زمنية وضمان استشارة واسعة للهيئات الإدارية المحلية والحركة الجمعوية وأخذ رأي المواطن يعد مجالا خصبا ونواة رئيسية لتحقيق التوازن بين ضرورة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وحماية البيئة من خلال تجاوب وتلاؤم النشاطات العمرانية مع الاعتبارات البيئية، لكن رغم ذلك فإن الواقع يثبت عدم القدرة على التحكم في التقنيات الضرورية لتنفيذ المخططات العمرانية بشكل يسمح الأخذ بالحسبان الاعتبارات البيئية، يرجع ذلك إلى التوسع العمراني العشوائي بسبب النزوح الريفي والنمو الديمغرافي المتزايد في المدن.

وما يعاب على هذه المخططات هو محدودية فعاليتها وضعف مصداقيتها في مجال حماية البيئة، وهذا راجع إلى عدم الانسجام بين المخطط الوطني والمخططات المحلية بسبب السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع الهيئات المحلية في إعدادها مما يضيء عليها الطابع الجهوي من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ تراكم الأهداف المسطرة من أجل حماية البيئة مما يجعل مخططات التعمير مجرد وثيقة توفيقية بين مختلف القطاعات لذا كان لزاما البحث عن أسلوب أكثر نجاعة نحقق من خلاله حماية للبيئة من خلال إشراك المجتمع المدني كعنصر فعال في سيرورة التهيئة والتعمير ووضع استراتيجية التنمية المستدامة، وبالتالي بعث الثقافة البيئية ضمن سلوكيات المواطن واتخاذ مبادرات الهدف منها **تخليق الحياة العامة** من خلال مجموعة القيم الحميدة التي يجب أن يتحلى بها الجميع **فكرا وممارسة**، ذلك لما لهذه القيم من دور بارز في تحقيق التنمية المستدامة، وهكذا الوصول إلى تحقيق العلاقة التكاملية بين البناء والبيئة والتنمية المستدامة للسعي لتحقيق تنمية عمرانية مستدامة تراعي مختلف أبعادها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر، العدد 51 لسنة 2004.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة به، عدل وتم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10/09/2005، ج. ر رقم 62 لسنة 2005.
- 3- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12/12/2001، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر عدد 77.
- 4- القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته، ج.ر العدد 10 لسنة 2002.
- 5- كمال تواكشت، "الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
- 6- عادل بن عبد الله، تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة.
- 7- منصور مجاجي، "رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2007.
- 8- نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 9- عائدة دبيرم، "الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، قانون خاص، المركز الجامعي سوق اهراس، الجزائر، 2007-2008.
- 10- محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد والمجتمع، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، جامعة منتوري قسنطينة، جانفي 2008.
- 11- حسينة غواس، "الآليات القانونية لتسيير العمران"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
- 12- منصور مجاجي، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، سنة 2007.
- 13- عبد الكريم بودريوة، الاعتبارات البيئية في مخططات التعمير المحلية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 14- عايلي رضا، مخططات التعمير كوسيلة لتنفيذ السياسة الوطنية للتعمير، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 16، جوان 2016.

العلاقة بين السياسات التنموية وحماية البيئة
"إدراج البعد البيئي ضمن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم"

The Relation between Developmental Policies and Ecological Protection
"The Inclusion of Ecological Aspect within The National Plan of Regional Development"

زكرياء عيسى آسيا، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

zakaria.aissa@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/15

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/05

الملخص:

إلى وقت قريب كانت مكانة الدولة تقاس بقوتها العسكرية لكن الوضع الآن تغير حيث أصبحت مكانة هذه الأخيرة تقاس بقوتها الاقتصادية والتي تبنى على أساس عدة دعائم على غرار التهيئة الشاملة للإقليم بغرض إستغلاله الأمثل في شتى المجالات الاقتصادية، إذ أصبح هناك سياسة تدخلية من قبل الدولة تهدف إلى عدم ترك الإقليم عرضة للإهمال والصدفة بل لابد من تخطيط مختلف الأنشطة المرتبطة به، من هنا نجد أن سياسة تهيئة الإقليم تدخل ضمن السياسات العامة لأي دولة بغرض إيجاد تكافؤ في التنمية بين مختلف الأقاليم والمناطق مع مراعات الاختلافات الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية، من هنا وجب التسائل عن: كيفية مساهمة المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في حماية البيئة بما يضمن حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية؟

للإجابة على الإشكال المطروح لابد من بيان المبادئ البيئية التي تم إدراجها ضمن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة (المبحث الأول) بداية بالمبادئ ذات الطابع الفردي (مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي - مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية) وصولاً إلى المبادئ ذات الطابع التشاركي (مبدأ الإعلام والمشاركة - مبدأ الحيطة) ليسهل في المبحث الثاني (الأجهزة المقررة في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته) المستدامة لحماية البيئة) تسليط الضوء على الهيئات الرقابية (المراسد - المجالس) إضافة إلى الهيئات التدخلية (المراكز والمحافظات).

الكلمات المفتاحية: المخطط الوطني لتهيئة الإقليم - التنمية المستدامة - التنوع البيولوجي.

Abstract:

Up to a recent time, a country's place was determined by its military force. However, things have drastically changed for now it is determined by the strength of its economy. Economic strength is gained from different aspects such as the well-thought of configuration for an optimal utilization of the landscape that would allow use in different economic sectors. Hence, there is the interventional policy by the government to ensure the avoidance of neglecting the landscape and coincidences. On the contrary, it is emphasizing on planning all activities related to it. Therefore, the developmental policies are part of the general policies of any given countries in order to create a sense of fairness in term of development within different landscapes and communities while taking into consideration economic, social and cultural differences. Consequently, our aim is to answer the following question: how can the national plan of regional development contribute in the protection of the environment to preserve it for the current and future generations?

To answer the question, we thought it necessary to consider the environmental principles that have been included within the national plan of regional development and sustainable development (first chapter) starting with principles of individual aspects (preserving the biodiversity, protecting natural resources from deteriorating) to principles of public aspects (principle of informing and sharing- principle of precaution) so that in the second chapter (the different participants in the national plan of regional and sustainable development to protect environment) highlights the supervision organizations (council) beside the interventional organizations (centers and districts)

Key words:

the national plan of regional development - sustainable development - biodiversity

مقدمة:

خلال 15 سنة الماضية زاد الإهتمام العالمي بالتنمية المستدامة وهذا بسبب بروز مشاكل بيئية وتفاقم حدتها ليصل الأمر حتى إلى العلوم الاجتماعية و الإهتمامات اليومية للمواطنين ، حيث لم يعد ما يواجهه العالم اليوم محصورا في الحالة المتمثلة في إستنزاف الموارد الطبيعية التي يمكن مواجهتها وإن كان بطريقة محدودة وغير ذات كفاءة ،من خلال استبدال رأس المال الطبيعي برأس مال مادي نتيجة هذه الأضرار البيئية نشأت تساؤلات حول التنمية الاقتصادية وعلاقتها بالبيئة ، وعن النمو المتزايد في الجانب الإقتصادي على حساب المقدرات البيئية والنظم الاجتماعية.

بغرض الكبح أو الحد من المشاكل البيئية التي تأثر على عدة جوانب إقتصادية وحتى إجتماعية كانت البداية بمحاولة التهيئة العمرانية حيث سعت الدولة الجزائرية منذ الإستقلال إلى إيجاد توازن جهوي يشمل جميع مناطق الوطن للخروج من المخططات الإستعمارية، لكن الظروف والأزمات المالية والسياسية حالت دون ذلك حتى صدور قانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة والذي وجد الظروف الملائمة على الأقل لمحاولة تفعيله على أرض الواقع.

ذ تحاول حركة الاستدامة اليوم تطوير وسائل اقتصادية وزراعية جديدة تكون قادرة على تلبية احتياجات الحاضر وتمتع باستدامة ذاتية على الأمد الطويل، خاصة بعدما أتضح أن الوسائل المستخدمة حاليا في برامج حماية البيئة القائمة على استثمار قدر

كبير من المال والجهد لم تعد مجدية نظرا لأن المجتمع الإنساني ذاته ينفق مبالغاً وجهداً أكبر في شركات ومشاريع تتسبب في إحداث مثل تلك الأضرار.

من خلال هذا التناقض في القيم والمطالب ظهر الى السطح وجوب إيجاد توافق بين التنمية الشاملة والمحافظة على البيئة، وهو ما شمله المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة و الذي وضع حجر الأساس والبوادر الأولية، التي تتيح الربط بين مختلف النشاطات التنموية الاقتصادية والاجتماعية في شتى الميادين مع ضرورة الحفاظ على البيئة قبل إستنزاف هذه الأخيرة.

لقد سبق هذا البحث عدة دراسات سابقة على غرار:

-كتاف كريمة، مفهوم المدن الجديدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

-جبري محمد، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014.

-عليان رادية، التهيئة الإقليمية في الجزائر في إطار التعاون اللامركزي ما بين 1980-2002. دراسة حالي تعاون جزائري أوروبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع التنظيم والسياسة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو.

حيث تقتضي طبيعة الدراسة الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يسهل عملية بيان أهم المبادئ البيئية والأجهزة التي أقرها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم لحماية البيئة.

إذ تكمن أهمية الموضوع المطروح في أنه يبين الإختلالات الإقليمية في الجزائر والتي تأثر على العجلة السياسية والتنموية، إضافة إلى إظهار أهم الأدوات التي تم إستحداثها أو تفعيلها لمعالجة هذا الإختلال.

كما تتجلى من خلال هذه الدراسة نظرة وتوجه المشرع الجزائري خاصة والدولة الجزائرية عامة في مجال تهيئة الإقليم وأهم الخيارات والبدائل المطروحة في يد هذه الأخيرة، إضافة إلى أن الأهمية القصوى هي التعريف بالمخطط الوطني لتهيئة الإقليم عبر كافة مشتملاته ومكوناته.

من خلال كل هذا الأخذ والرد تتضح أهمية البيئة في إطار مستدام كركيزة لأجل ضمان حياة مستقبلية رفاهية وقوية لذا لا بد من التسائل حول: كيفية مساهمة المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في حماية البيئة بصفة المستدامة؟

حيث ينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أخرى:

ماهي أهم المبادئ البيئية المنصوص عليها في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة؟

فيما يتمثل دور الأجهزة المستحدثة في إطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة؟

هل هنالك بعض التجارب الناجحة والرائدة في مجال تهيئة الإقليم بما يضمن حياة بيئية مستدامة؟

بغرض الإجابة على هذا الإشكال لابد من التطرق الى أهم المبادئ البيئية التي شملها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة(المبحث الأول) من خلال نقطتين أساسية تظهر من خلال المبادئ ذات الطابع الإنفرادي والأخرى ذات الطابع التشاركي(المطلب الأول والثاني) هذا بغرض الإحاطة بأهم الهيئات والأجهزة التي تم إستحداثها بموجب هذا القانون لحماية البيئة(المبحث الثاني) والتي تظهر عبر محورين أساسين بداية بالأجهزة الرقابية(المطلب الأول)ونهاية بالأجهزة التدخلية لحماية البيئة في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة(المطلب الثاني) .

المبحث الأول:المبادئ البيئية المقررة في المخطط الوطني لتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة

سبق صدور قانون البيئة03-10 مجموعة من القوانين تم ادراج التنمية المستدامة فيها تمهيدا لتثمين هذه الأخيرة في قانون بيئي جزائري وهذا على غرار قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة والذي أعطى أهمية كبيرة لحماية البيئة،من خلال مجموعة من المبادئ بداية بمبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي وكذا مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية وصولا الى كل من مبدأ الاعلام والمشاركة وأخيرا مبدأ الحيطة.

بغرض الاحاطة بكافة هذه المبادئ لابد من تقسيمها الى مبادئ ذات طابع انفرادي أوجدتها الدولة بغرض الحد قدر الامكان من التلوث البيئي وهي مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي و مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، اضافة الى مبادئ ذات طابع تشاركي لاتحقق مفعولها الا من خلال اشراك جميع الفاعلين في حماية البيئة وهي كل من مبدأ الاعلام والمشاركة ومبدأ الحيطة⁽¹⁾.

المطلب الأول: المبادئ البيئية ذات الطابع الانفرادي في المخطط الوطني لتهيئة الاقليم

أكد قانون حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة 03-10 على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار حماية الثروات الطبيعية من خلال التخطيط الوطني،مما فتح المجال أمام المخطط الوطني لتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة ليلعب دورا في صيانة البيئة المحيطة عبر مجموعة من المبادئ المذكورة في القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة.⁽²⁾

حيث استحدثت المشرع الجزائري قانون تهيئة الاقليم بغرض العمل على الاستعمال الأمثل للمجال الوطني من التوزيع المحكم للأنشطة الاقتصادية وكذا البشرية مما يفسح المجال لضمان استعمال الموارد الطبيعية في الوقت الحالي وضمانها للأجيال

⁽¹⁾ تم التطرق الى هذه المبادئ من خلال القانون 10\03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19-07-2003، ج ر ع 43،الصادرة في 20-07-2003.

⁽²⁾ أنظر قانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، ج ر ع 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

القادمة، ليعتبر هذا القانون دعامة رئيسية مهددة لصدور قانون البيئة الحالي الذي تم الربط بينه وبين التنمية المستدامة، باعتبار هذه الأخيرة أصبحت دعامة رئيسية لا بد منها لضمان حياة متوازنة⁽¹⁾.

الفرع الأول: مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي

ما يعرف عن الجزائر تنوعها الشديد في الموارد الطبيعية اذ تتوفر بيئتها لتشمل الطابع الصحراوي فالسهبي وكذا الغابي اضافة الى الساحلي، فالتنوع البيولوجي هو ذلك الاختلاف في الكائنات الحية والأوساط التي تعيش فيها فهو يمثل الرصيد البيئي الطبيعي بكافة تفاعلاته الحيوانية والنباتية والتي تتداخل فيما بينها مما ينشئ تنوع بيولوجي⁽²⁾.

تأكد معظم الدراسات بأن أي زوال أو نهاية لكائن أو نوع من الأنواع الحية سوف يؤدي لما حالة الى تفكك مكونات النسيج البيولوجي مما يخل بالبيئة المحيطة، هذا بالنظر الى السلسلة الغذائية حيث أن أي كائن حي هو مكلف وله دور في الحياة البيئية وأي تغير في هذه الأخيرة يؤدي الى تدهور الأوساط الحيوية للبيئة، بالعودة الى الجزائر نجد أنها تعاني من تهديد في الأصناف النباتية والحيوانية التي تمثل محور الدورة الايكولوجية والتوازن البيئي⁽³⁾.

ان التراجع المحسوس في البيئة الجزائرية دفع المشرع الى ادراج مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي ضمن قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، عن طريق الزام جميع الأنشطة الممارسة خاصة الاقتصادية منها بعدم الاضرار بالتنوع البيولوجي اذ يؤكد هذا القانون على تنمية مجموع الاقليم الوطني⁽⁴⁾.

يتجلى اهتمام الدولة الجزائرية بمسألة المحافظة على التنوع البيولوجي من خلال مصادقتها على الاتفاقية الدولية⁽⁵⁾ المتعلقة بهذا الأخير والمنبثقة عن اتفاقية ريو دي جانيرو 1992، وهو ما حتم ادراج هذا المبدأ من خلال القوانين الوطنية على غرار قانون تهيئة الاقليم كبادرة تمهيدا الى ادراجه ضمن قانون البيئة 03-10 وهو ما تم بالفعل، كل هذا بهدف ضمان استعمال مستدام للبيئة الطبيعية وضمان تنوع بيئي بيولوجي الى أبعد الحدود من خلال ايجاد تجانس بين خطط التنمية عبر كافة القطاعات والتي يهتم بها قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة.

⁽³⁾ ديموش فاطمة الزهراء، سياسة التخطيط البيئي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة ملود معمر، تيزي وزو، ص 32.

⁽⁴⁾ وناس يحيى، دليل المنتخب المحلي في حماية البيئة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003، ص 15.

⁽²⁾ ديموش فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 87.

⁽³⁾ أنظر المادة 04 من القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة.

⁽⁴⁾ المرسوم الرئاسي 95-135، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، مؤرخ في 06-06-1995، ج ر ع 32، الصادرة بتاريخ 14-06-1995.

الفرع الثاني: مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية

تأكد تقارير البرامج الإنمائية للأمم المتحدة بأن "البيئة الطبيعية ترتبط ارتباطا وثيقا بموضوع التنمية البشرية ومن ثمة يصبح الحفاظ على الموارد الطبيعية ضرورية لامر منها ذلك من لال التعاون بين الأجيال وهو ما يعرف بالتنمية المستدامة، إذ على الجيل الحالي استغلال الموارد الطبيعية الحالية مع الأخذ بعين الاعتبار ضمانها للأجيال المستقبلية"⁽¹⁾، حيث أن ضمان هذه الموارد يقتضي ادراجها في المخططات التنموية المحلية على غرار المخطط الوطني لتهيئة الاقليم لتقادي أي نضوب في الحياة الطبيعية⁽²⁾.

بالنظر الى الإهتمام الدولي بعدم تدهور الموارد الطبيعية ركز المشرع الجزائري من خلال قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة على أهداف ترتبط بمحاولة تحقيق الديمومة في الحياة البيئية القويمة عن طريق ادراج العد البيئي المستدام في جميع القطاعات الانمائية، للحيلولة دون تدهور هذه الأخيرة انطلاقا من أن الجزائر تتمتع بموارد طبيعية كثيرة ومتنوعة تمثل جزءا لا يتجزء من إقليمها.

كانت الجزائر في بداية الألفية الحالية تعرف تدهور واستنزافا في مواردها الطبيعية على غرار الغطاء النباتي لحساب الاسمنت المسلح والمناطق العمرانية وكذا زيادة ظاهرة التصحر، وهو ما يزال في الاستمرار بسبب الاستغلال غير العقلاني وغير المدروس بسبب البحث عن النمو الاقتصادي دون الإكتراث بالمضاعفات السلبية لهذا المسار⁽³⁾، من هذا المنطلق أكد قانون تهيئة الاقليم وتنميته المستدامة على ضرورة خلق الظروف المواتية لتنمية الثروة الوطنية وكذا حماية الفضاءات والمجموعات الهشة إيكولوجيا، إضافة الى ايجاد التوازن بين البنية الحضرية وترقية الوظائف الجهوية والوطنية والدولية للحظيرة والمدن الكبرى أي الحد من انتشار المدن على حساب الأواسط الطبيعية⁽⁴⁾.

اذ تأكد المادة 09 من قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة على الإستغلال العقلاني للفضاءات الوطنية وخاصة توزيع السكان والأنشطة الاقتصادية على كافة الاقليم الوطني⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: المبادئ ذات الطابع التشاركي في المخطط الوطني لتهيئة الاقليم

بالنظر الى تعدد الوسائل القانونية بين التعاقدية والإنفرادية نجد أنه حتى المبادئ البيئية هنالك منها من يتطلب تفعيله التشارك بين مختلف الفاعلين بغرض إدخال هذا الأخير حيز التنفيذ، حيث في موضوع الحال نجد كل من مبدأ الاعلام والمشاركة وكذا مبدأ الحيطة إذ لنجاح أولهما فانه لا بد من إعلام المواطنين وكل المتدخلين البيئيين بأهمية الحياة البولوجية والعمل على

(1) أنظر البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة ، جعل التجارة في خدمة الناس، نيويورك، 2003،

(2) زيد المال صافية، حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 115.

(3) ديموش فاطمة الزهراء، نفس المرجع السابق، ص 19.

(4) أنظر المادة 04 من القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، نفس المرجع السابق.

(5) للتعلم أكثر أنظر المادة 09 من القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، نفس المرجع السابق.

إشراكهم في صنع القرار البيئي والحد من التلوث، أما ثانيهما فهو يرتبط باتخاذ التدابير المناسبة والأمثل للملوث البيئي قصد جبر الضرر المتسبب فيه.

الفرع الأول: مبدأ الإعلام والمشاركة

يعتبر مبدأ الإعلام والمشاركة أحد أهم المبادئ التي تم التأكيد عليها دوليا على غرار اتفاقية ستوكهولم 1972 خاصة في المبدأين 19 عشر والعشرين 20 باعتباره يسهم في التوعية الاجتماعية بأهمية البيئة، كما تم التطرق لى هذا المبدأ من خلال إتفاقية ريو دي جانيرو 1992 والتي أكدت أن هذا المبدأ يمثل الوسيلة الأمثل للحفاظ على البيئة⁽¹⁾.

عرف المشرع الجزائري مبدأ الحيطة على أنه "الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة، والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند إتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة"⁽²⁾ كما نص القانون المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة 20-01 على ضرورة إشراك الجماعات الإقليمية في تنفيذ مشاريع التخطيط، والتنمية الوطنية على المستوى المحلي إضافة الى إدماج المواطن في عملية صنع القرار المحلي المتعلق بالسياسات التنموية⁽³⁾.

الفرع الثاني: مبدأ الحيطة

كان ظهور مبدأ الحيطة بغرض ايجاد سبل للتدخل المستعجل للحد من الكوارث البيئية إذ أن مبدأ الحيطة "يجب بمقتضاه أن لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة"⁽⁴⁾ من خلال تعريف مبدأ الحيطة تتجلى ضرورة إشراك الجميع في عملية الحد من الأخطار على البيئة وهذا بإيجاد السبل العلمية والتقنية أي بأن يتقدم كل من له حل للمشكلة البيئية المراد حلها في إطار تظافر الجهود⁽⁵⁾.

أكد قانون تهيئة الأقليم وتنميته المستدامة على مبدأ الحيطة من خلال فحوى مواده حيث يؤكد أن الدولة تبادر بالسياسات الوطنية لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة من خلال الإتصال بالجماعات المحلية⁽⁶⁾، إضافة الى تثمين الموارد الطبيعية والاستغلال العقلاني لها⁽⁷⁾، وكذا تعويض العوائق الطبيعية والجغرافية للمناطق والأقاليم لضمان تثمين الإقليم الوطني وتنميته بشكل متوازن⁽⁸⁾.

(1) بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية البيئة، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 129.

(2) أنظر المادة 03 من القانون 20-01 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، نفس المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 02 من القانون 20-01، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المرجع السابق.

(4) أنظر المادة 03 من القانون 20-01 المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، نفس المرجع السابق.

(5) زيد المال صافية، نفس المرجع السابق، ص 350.

(6) أنظر المادة 02 من القانون 20-01، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المرجع السابق.

(7) أنظر المادة 09 من القانون 20-01، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المرجع السابق.

(8) أنظر المادة 09 من القانون 20-01، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المرجع السابق.

من خلال إستقراء قانون تهيئة الإقليم في إطار التنمية المستدامة يظهر أن مبدأ الحيطة يمثل أحد العناصر الفعالة ضمنه من خلال إسهامه في تفعيل سيايات التهيئة الإقليمية، وهذا بإشراك الجماعات الإقليمية وحتى المواطنين وكذا الفاعلين في جميع القطاعات، ب غرض إيجاد التوازن بين الاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية والحفاظ عليها للأجيال القادمة أي حسن توزيع هذه الموارد والإنتفاع بها بين أجزاء الأقاليم⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الأجهزة المقررة في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة لحماية البيئة

يقصد بالأجهزة المؤسساتية في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم تلك الهيئات الإدارية التي استحدثها القانون المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة 01-20 بغرض تدعيم السياسة الوطنية للتهيئة الشاملة، إذ يلاحظ على هذه الأجهزة تعددها وإختلاف تسمياتها بداية بالمراد وكذا المجالس إضافة الى المراكز والمحافظات⁽²⁾.

بغرض الامام بكل الأجهزة المكلفة بحماية البيئة لابد من العمل على تقسيمها بالنظر الى التشابه في الأدوار والمهام المكلفة بها حيث تظهر أجهزة ذات طابع رقابي إستكشافي وأخرى ذات طابع تدخلي.

المطلب الأول: الهيئات ذات الطابع الرقابي في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة

سعى المشرع الجزائري من خلال استحداث مجموعة من الهيئات إلى تخفيف الضغط عن السلطات المركزية وكذا العمل على تقسيم المهام والأدوار، إذ تم اقرار مجموعة من المراد (المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة-المرصد الوطني لترقية الطاقات المتجددة) إضافة الى مجالس (المجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة-المجلس الوطني للجلب-المجلس الوطني الإستشاري للموارد المائية) دون نسيان المراكز (المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء-مركز تنمية الموارد البيولوجية) وأخيرا المحافظات (المحافظة الوطنية للتكوين البيئي - المحافظة الوطنية للساحل)⁽³⁾.

الفرع الأول: المراد

تم إنشاء مجموعة من المراد بغرض تحقيق خطط التنمية إذ تم توكيل كل جهاز من الأجهزة المستحدثة ليتماشى مع المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة إذ تتمثل في هئتين هما على التوالي:

أولا: المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة:

تم إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة بإعتباره هيئة عامة تخضع للقواعد المطبقة على سائر الإدارات العمومية عند تعاملها مع الدولة أما إذا تعلق الأمر بعلاقتها مع الغير فهو تعتبر تاجرا⁽⁴⁾، حيث يكفل لهذا المرصد الربط بين المؤسسات

(1) أفلولي ولد رايح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضارية ووسائل قانونية، دار الهومة، الجزائر، دون طبعة، 2014، ص 115.

(2) نعيم مغيب، الترخيص الصناعي والبيئي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون طبعة، 2006، ص 45.

(3) أنظر القانون 01-20، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، المرجع السابق.

(4) أنظر المرسوم التنفيذي 02-115 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، المؤرخ في 03 أبريل 2002، ج ر ع، 22.

الوطنية والهيئات البيئية بغرض نشر المعلومات البيئية وتوزيعها كما يوكل إليه وضع شبكات الرصد وقياس التلوث وحراسة الأوساط الطبيعية، وتسيير ذلك بغرض جمع المعلومات المتصلة بالبيئة والتنمية المستدامة لتسهيل عملية معالجة المعطيات والمعلومات البيئية⁽¹⁾.

يتكون المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة من مجلس إدارة من مدير عام بمساعدة مجلس علمي تحت رئاسة الوزير الوصي أو ممثله رفقة 18 وزيرا إضافة الى ممثل الديوان الوطني للإحصاء وممثلين عن أحد الجمعيات البيئية، كما لهذا المجلس الإستعانة باي شخص ذو خبرة في المجال المطلوب حيث يمارس أعضاء مجلس الإدارة مهامهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير الوص بإقتراح من السلطة المنتمين إليها⁽²⁾.

ثانيا: المرصد الوطني لترقية الطاقة المتجددة:

دفعت ضرورة الربط بين التنمية المستدامة وشتى المجالات عامة والبيئة خاصة بإنشاء المرصد الوطني لترقية الطاقة المتجددة، بغرض انتهاج سياسة الإعتماد على الطاقة النظيفة والدائمة إذ يوكل لهذا المرصد اعلام وتكوين وكذا تعميم الأفراد المختصين في الطاقات المتجددة⁽³⁾.

يسمح تحفيز البحث عن إنتاج وإستعمال الطاقات المتجددة بصفة بديلة وتدرجيا وصولا الى الإعتماد عليها بصفة كاملة، إذ يسهم الاعتماد على الطاقة البديلة في حماية لبيئة وضمان تنمية مستدامة وفقا لخطط التنمية المدرجة في المخطط الوطني لتهيئة الأقليم وتنميته بصفة دائمة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: المجالس

إضافة الى الهيئات السابقة على غرار المرصد تم إستحداث مجالس وطنية قصد تكميل دور هذه الأخيرة وتتعلق هذه المجالس بما يلي:

أولا: المجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة

يتكون هذا المجلس من 19 وزيرا إضافة إلى رئيس المجلس الإقتصادي والإجتماعي وكذا الرئيس المدير العام للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات، والمدير عام للشركة الوطنية للكهرباء والغاز وكل مدراء المؤسسات ذات العلاقة بالتنقيب والطاقة

(1) أنظر المادتين 02 و 05 من المرسوم التنفيذي 02-115 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، المرجع السابق.

(2) المرجع نفسه، المواد من 07 إلى 09.

(3) أنظر القانون 04-09، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، مؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ع 52.

(4) علال عبد اللطيف، آليات حماية البيئة ضمن الطاقات المتجددة، منشورات حلبي القانونية، بيروت، لبنان، ط2، ص124.

(السكة الحديدية-الموارد المائية-الغابات الأرصاد الجوية...) إذ يتجلى دور هذا المجلس في التحكم في الإستراتيجيات الوطنية لتهيئة الإقليم والعمل على تنسيق المشاريع القطاعية الكبرى⁽¹⁾.

كما أن للمجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة دور إستشاري يتعلق ب:

- الرأي حول إعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة
- المخططات الجهوية لتهيئة الإقليم
- المخططات التوجيهية للمنشآت الكبرى والخدمات الإجتماعية
- إستراتيجيات تهيئة السهوب والجنوب والجبال والساحل
- القرارات المتعلقة بإنشاء المدن الكبرى⁽²⁾.

ثانيا: المجلس الوطني للجبل

كان لابد من الإهتمام بالطبيعة الجبلية لعلاقة هذه الأخيرة بالمشاريع والمنشآت الضخمة من هنا تم إنشاء المجلس الوطني للجبل، للقيام بتسهيل التنسيق بين مختلف الأنشطة المبرمجة على مستوى الكتل الجبلية بالإعتماد على الآراء والإقتراحات المقدمة من هذا المجلس⁽³⁾.

يتشكل المجلس الوطني للجبل من 21 وزيرا وثلاثة ممثلين عن الجمعيات البيئية حيث يمكن له الإستعانة بأي شخص له من المؤهلات بما يفيد المجلس كما يتولى أمانة هذا الأخير مصالح وزارة تهيئة الإقليم

كل هذا بغرض تحديد أولويات التدخل العمومي والتحسيس بأهمية المناطق الجبلية وضرورة ترقيتها وربطها بالتنمية المستدامة، بغرض إيجاد التوصيات الازمة في جميع البرامج والمشاريع والنشاطات المزمع القيام بها في المناطق الجبلية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الهيئات ذات الطابع التدخل في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة

تبعاً لوجود هيئات تهتم أكثر بالرقابة والرصد أي الجمع والتقيب فإنه وبغرض الإستفادة من الدور المنوط بهذه الأخيرة كان لابد من وجود هيئات إدارية وأجهزة تتولى الإستفادة من المعلومات المجموعة بغرض التدخل، وفي هذا الصدد أنشئ المشرع الجزائري كل من المراكز والمحافظات التي تمثل هيئات تدخلية لحماية البيئة.

(5) أنظر المرسوم التنفيذي 05-415 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، ج ر ع 72، المؤرخة في 2 نوفمبر 2005.

(1) أنظر المادتين 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 05-415، المرجع السابق.

(2) أنظر قانون 04-03 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 23 يوليو 2004، ج ر ع 41، المؤرخة في 27 يوليو 2004.

(3) أنظر نص المادة 05 من القانون 04-03 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.

الفرع الأول: المراكز

تم إستحداث مجموعة من المراكز بغرض العمل على الإحاطة بالبيئة بشتى مكوناتها وهي على التوالي المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء وكذا مركز تنمية الموارد التكنولوجية إذ يطلع كل بمجموعة من المهام التي تكمل بعضها البعض⁽¹⁾.

حيث أنشئ المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء قصد التقليل من الموارد التي ينجم عن إستعمالها مواد تسبب الحتباس الحراري، وهذا بمساعدة المشاريع الإستثمارية الصديقة للبيئة بإستعمال تكنولوجيا نقية، إذ يضمن هذا المركز تطوير التعاون في التكنولوجيا الخضراء ورفع مستوى الصناعات وفقا للمعايير البيئية⁽²⁾.

كما يرأس هذا المجلس مدير عام بمساعدة مجلس إدارة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار صادر عن الوزير المكلف بالبيئة، وهذا بناء على إقتراح من الوزير الوصي على هؤلاء الأعضاء⁽³⁾.

أما مركز تنمية الموارد البيولوجية⁽⁴⁾ فهو يعمل على تنسيق العمل بين القطاعات التي لها علاقة بالتنوع البيولوجي وكل الإحصاءات المتعلقة بالحياة الطبيعية، كما يشجع على تنفيذ برامج تحسيس المواطنين بالمحافظة على التنوع البيولوجي المستدام، حيث يكون هذا المركز تحت وصاية الوزير المكلف بالبيئة لتسييره وإدارته⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: المحافظات

تمثل المحافظات أحد أهم الأجهزة التي تقوم بدور كبير في المحافظة على البيئة إذ تشكل من المحافظة الوطنية للتكوين البيئي والمحافظة الوطنية للساحل.

تم إنشاء المحافظة الوطنية للتكوين البيئي بغرض تكوين المتدخلين العموميين والخواص في مجال البيئة، إضافة إلى وضع البرامج التربوية للبيئة وكذا النشاطات التحسيسية للمواطنين حول أهمية البيئة والعمل على إستدامتها⁽⁶⁾.

(4) علال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 139.

(1) أنظر المواد 04 و 05، من المرسوم التنفيذي 02-262 المتعلق بإنشاء المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء، المؤرخ في 17 أوت 2002، ج ر ع 56، صادرة في 18 أوت 2002.

(2) أنظر المواد 6، 7، 8، 5، من المرسوم التنفيذي 02-262 المتعلق بإنشاء المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء، المرجع السابق.

(3) أستحدث بموجب المرسوم التنفيذي 02-371 المتعلق بإنشاء مركز تنمية الموارد البيولوجية وتنظيمه، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، ج ر ع 74، المؤرخة في 13 نوفمبر 2002.

(4) أنظر المواد من 02 إلى 06 المرسوم التنفيذي 02-371 المتعلق بإنشاء مركز تنمية الموارد البيولوجية وتنظيمه، المرجع السابق.

(5) أنظر المواد 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 02-263 المتعلق بإنشاء المحافظة الوطنية للتكوين البيئي، المؤرخ في 17 أوت 2002، ج ر ع 10، الصادرة في 12 أفريل 2002.

إضافة الى هذه المحافظة تم إنشاء المحافظة الوطنية للساحل وتثمينه¹ بغرض العمل على تنفيذ السياسات الوطنية المتعلقة بالساحل، حيث يخضع لوصاية الوزير المكلف بالبيئة، وهذا بغرض تعديد المناطق الشاطئية والعمل على ترقيتها عن طريق إنشاء مخطط لتهيئة وتسيير المناطق الساحلية للبلديات البحرية، وكذا حماية الكثبان الرملية بإتبارها جزء لا يتجزء من المناطق الشاطئية. حيث يطلع المحافظة الوطنية للساحل وتثمينه السهر على تقديم المساعدة للجماعات المحلية لحماية هذا الفضاء وترقيته بيولوجيا بصفة مستدامة⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى الإهتمام البالغ الذي يحظى به مجال التهيئة الإقليمية في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا تم تطبيق هذا النظام في منطقة Tennessee والمناطق الجنوبية الشرقية للولايات المتحدة الأمريكية، من خلال سياسة New Deal للرئيس الأمريكي في ذلك الوقت "فراكلين روزفلت" حيث تم الإدراك أنه لا بد من التوفيق والعمل على تنظيم السياسات التنموية بما يسهم في مواجهة الأزمات الاقتصادية وذلك سنة 1929، إضافة إلى حماية البيئة ولو بطريقة غير مباشرة أين كانت تعرف في ذلك الوقت بالوسط البشري.

أما بريطانيا فقد سلكت نفس الطريق إذ قامت حكومة ماكدونالد سنة 1934 بإقرار سياسات تحفيزية للعمل على التهيئة الجهوية من خلال الحرص على مساعدة المناطق المنجمية في البلاد بما يسهل الإستقرار الإقتصادي مع مراعات القيود البيئية، لتتسع سياسة تهيئة الإقليم بعد الحرب العالمية الثانية لتشمل معظم الدول خاصة المتقدمة منها مع مراعات الإختلافات الإيديولوجية والإقتصادية بينها⁽³⁾.

بالعودة إلى الجزائر فإنه وبسبب الفروقات الكبيرة في إقليمها والذي يظهر بشدة في الإختلال السكاني حيث يتمركز 80 بالمئة من السكان في مساحة 25 بالمئة من إقليم البلاد في حين تتوزع الـ 20 بالمئة الباقية من السكان على باقي المساحة وهو ما يكشف الإختلال الواضح، من هنا تم إقرار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم بغرض إعادة التوازن الوطني وتكيفه مع متطلبات التنافسية الإقتصادية وحماية البيئة فالمخطط الوطني لتهيئة الإقليم تم إعماده في أفق 2030 كخارطة إستدلالية لتوزيع البرامج التنموية وتوطيد الإهتمامات البيئية والإقتصادية والإجتماعية⁽⁴⁾.

حيث أقر قانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتثمينه المستدامة على وضع مخطط وطني لتهيئة الإقليم (SNAT) والذي شرع في تطبيقه سنة 2011 تبعه إستحداث وزارة تهيئة الإقليم والبيئة في نفس السنة، كما تم إستحداث المجلس الوطني لتهيئة الإقليم

(6) أنظر القانون 02-02 المتعلق بإنشاء المحافظة الوطنية للساحل وتثمينه، المؤرخ في 5 أبريل 2002، ج ر ع 56، المؤرخة في 12 أبريل 2002.

(7) أنظر المواد 28 إلى 30 من القانون 02-02 المتعلق بإنشاء المحافظة الوطنية للساحل وتثمينه، المرجع السابق.

(1) LE MESTRE Renan et MADIOT Yves، 'Aménagement du territoire'، 4 édition، Dalloz، Paris، 2001، p08.

(2) وهو ما تم إقراره أمام البرلمان من قبل وزير التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة "شريف رحمانى" أنظر الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، عدد 151، صادرة في 26 ماي 2010، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية السادسة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 28 أبريل 2010، ص 17.

وتتميته المستدامة بغرض دعم المخطط ماليًا ومؤسسيًا كل هذا بغرض الربط بين الضرورات الاقتصادية وبيئة مستدامة إلى أبعد مدى ممكن.

يعرف العالم في نهاية القرن العشرين عدة تجارب رائدة في تهيئة الإقليم خاصة في الدول الأوروبية فمثلا تم أقرار مخطط إقليم لندن الكبرى من خلال إعادة توزيع حوالي مليون نسمة خارج لندن بهدف تحقيق التوازن وحماية البيئة المحيطة، إضافة إلى التجربة الفرنسية كتخطيط إقليم حوض باريس ضمن خطة تهيئة التراب الفرنسي إذ تقوم على فكرة أقطاب التوازن بين مختلف الأقاليم.

أيضا تم في هولندا بين 1966-2000 اعتماد نموذج تخطيط وطني من خلال خطة شاملة مثل خطة راند ستاد أي إقليم العاصمة والتخطيط الإقليمي للبولدر الشمالي الشرقي وهو ما إعتبره الخبراء النموذج الأحدث لتهيئة الإقليم والذي يخضع للتعديل الدوري.

دون نسيان بعض النماذج العربية بداية بخطة تطوير القاهرة أوائل الثمانينيات بالتعاون مع المعهد الفرنسي للتهيئة والتعمير لحوض باريس IAURIF على مساحة 2900 كلم²، كما عرفت الرياض عاصمة السعودية إعداد مخطط لتنظيم المشاريع سنة 2003 والذي تم تفعيله سنة 2005 بآفاق تصل إلى 2025 بمشاركة الشركة الألمانية للتعاون الفني (GTZ)، إضافة إلى مشاريع مماثلة في الدار البيضاء المغربية وبعض المدن في الأردن⁽¹⁾.

خاتمة:

يعتبر التنظيم المتعلق بالمخطط الوطني لتهيئة الإقليم أحد أول القوانين التي إرتبطت بالتنمية المستدامة وعملة على إدماجها ضمن المنظومة الوطنية عبر مختلف خطط التنمية في شتى المجالات، إذ يعكس هذا المخطط إرادة الدولة بإدراج البعد البيئي المستدام في المشاريع الوطنية والعمل على ترسيخ أفكار حديثة تتعلق بترشيد استخدام الموارد الطبيعية وفق طرق صديقة للبيئة. تظهر أهمية المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في نظره المستقبلية التي تصل إلى 20 سنة إلى الأمام حيث تتجلى تلك النظرة الإستراتيجية ذات الطابع الوقائي تارة والعلاجي تارة أخرى مما يسمح بعلاج المشاكل البيئية والحد قدر الإمكان من إستنزاف الموارد بما يضمن حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية، من خلال موضوع الحال تم التوصل إلى مجموعة من النتائج لعل أهمها يتمثل فيما يلي:

- مواكبة المخطط الوطني لتحولات العصر من خلال إدراج التنمية المستدامة في شتى المجالات وهو التوجه الجديد في العالم.
- شمولية المخطط الوطني لتهيئة الإقليم بإعترافه بحق كل شبر من شبر الوطن في الرقي والرفاه الدائم والمستدام.
- أصبح المخطط يشكل أدوات في يد الدولة تسترشد به لتحقيق تكافؤ بين مختلف المناطق على إختلاف إحتياجاتها .

(1) <http://www.ingdz.net>، تاريخ وساعة التصفح، التاريخ 07-03-2018، الوقت 15:16.

- لإستحداث هيئات وأجهزة إدارية تعمل على تسهيل وتسخير الظروف الملائمة للإستثمار المستدام فيما يكفل تحقيق التنمية المستدامة.

- تأكيد المخطط على سبل الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار تنمية شاملة قوامها الإستدامة والمحافظة على الموارد الطبيعية.

من خلال هذه النتائج والربط بينها وبين الواقع العملي بنظرة سابقة وأخرى مستقبلية تم التوصل الى مجموعة من التوصيات والإسهامات تتمثل في التالي:

- ضرورة التعجيل في إدخال الهيئات المستحدثة من مرصد ومجالس وكذا المراكز والمحافظات حيز التنفيذ الحقيقي أي القيام بواجباتها المكفولة والمحددة قانونا بعيدا عن أي عراقيل تتعلق بتداخل المصالح أو صعوبة التنسيق بينها.

- بحث دور الجماعات المحلية كشريك أساسي في التهيئة الشاملة المستدامة بعيدا عن دورها الكلاسيكي المتمثل في التنفيذ فقط.

- توفير الأدوات المادية والبشرية الكفيلة بتطبيق السياسات الموضوعية والمرسومة.

- العمل على تحسيس المجتمع المدني وإشراكه في عملية إدراج البعد البيئي بترسيخ الوعي البيئي لدى المواطن المحلي.

- وضع جهات رقابية تحرص على التنفيذ الفعلي وفق الخطط المرسومة لتهيئة الإقليم عبر جميع مكونات هذا الأخير في شتى القطاعات والمجالات.

أخيرا لا بد من التأكيد على أن إدراج البعد البيئي المستدام طرح لامفر منه لإرتباطه بالحياة الإقتصادية للبلدان والأمم حيث من المعروف أن مكانت الدولة أصبحت تقاس بقوتها الإقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع:

1-النصوص القانونية:

-الأوامر الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي 95-135،المتضم المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتنوع البيولوجي،مؤرخ في 06-06-1995،ج ر ع 32،الصادرة بتاريخ14-06-1995.

-القوانين العادية:

-قانون رقم 01-20 المتعلق بتهيئة الاقلين والتنمية المستدامة،المؤرخ في 12 ديسمبر 2001،ج ر ع 77 المؤرخة في 15ديسمبر 2001.

-أنظر القانون 02-02 المتعلق بإنشاء المحافظة الوطنية للساحل وتثمينه، المؤرخ في 5 أبريل 2002، ج ر ع 56، المؤرخة في 12 أبريل 2002.

-القانون 10\03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19-07-2003، ج ر ع 43، الصادرة في 20-07-2003.

- قانون 03-04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 23 يوليو 2004، ج ر ع 41، المؤرخة في 27 يوليو 2004.

- قانون 09-04، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، مؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ع 52.

-النصوص التنظيمية:

-المرسوم التنفيذي 02-115 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، المؤرخ في 03 أبريل 2002، ج ر ع 22.

-من المرسوم التنفيذي 02-263 المتعلق بإنشاء المحافظة الوطنية للتكوين البيئي، المؤرخ في 17 أوت 2002، ج ر ع 10، الصادرة في 12 أبريل 2002.

-المرسوم التنفيذي 02-262 المتعلق بإنشاء المركز الوطني لتكنولوجيا الإنتاج الأكثر نقاء، المؤرخ في 17 أوت 2002، ج ر ع 56، صادرة في 18 أوت 2002.

-المرسوم التنفيذي 02-371 المتعلق بإنشاء مركز تنمية الموارد البيولوجية وتنظيمه، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، ج ر ع 74، المؤرخة في 13 نوفمبر 2002.

- المرسوم التنفيذي 05-415 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، ج ر ع 72، المؤرخة في 2 نوفمبر 2005.

2-الكتب:

-الكتب العامة:

-وناس يحيى ،دليل المنتخب المحلي في حماية البيئة،دار الغرب للنشر والتوزيع،وهران،الجزائر، 2003.

- نعيم مغبغب،الترخيص الصناعي والبيئي،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت لبنان،دون طبعة،2006.

-أقلولي ولد رابح صافية،قانون العمران الجزائري،أهداف حضارية ووسائل قانونية،دار الهومة،الجزائر، دون طبعة،2014.

-علال عبد اللطيف،آليات حماية البيئة ضمن الطاقات المتجددة،منشورات حلبي القانونية،بيروت، ط2،2015.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية:

-زيد المال صافية، حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو 2012.

-بركات كريم، مساهمة المجتمع المدني في حماية البيئة، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2013.

-دموش فاطمة الزهراء، سياسة التخطيط البيئي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو 2001.

4- البرامج:

-البرنامج الانمائي للأمم المتحدة، جعل التجارة في خدمة الناس، نيويورك، 2003.

5- المواقع الإلكترونية:

-<http://www.ingdz.net>

الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية و أثره على تنمية قطاع السكن بالجزائر

*Investment in Financing Real Estate Promotion Projects and Its Impact On
The Development of Housing Sector In Algeria*

يوسف محمد، باحث دكتوراه، جامعة مستغانم

yousfimohamed2014y@outlook.fr

أ/د مزيان محمد أمين، أستاذ تعليم عالي، جامعة مستغانم

mezianeamine68@yahoo.fr

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/15

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/23

المخلص :

اصبح لنشاط الترقية العقارية اهمية استراتيجية في السياسة العامة للدولة الرامية لتنمية قطاع السكن و التخفيف من الازمة الحالية في مجال السكن ، و هذا نظرا لما شهده من اعادة تنظيم و ضبط من الناحية القانونية من خلال اصدار القانون رقم 04/11 و بعض المراسيم التنفيذية له ، الأمر الذي أعطى دفع كبير لهذا النشاط كونه محرك اساسي لقطاع السكن في البلاد اذ فتح المجال للاستثمار في نشاط الترقية العقارية في العديد من المجالات المرتبطة به سواء في رصد الالوية العقارية او في الانجاز و ادارة المشاريع العقارية وكذا الاستثمار في تمويل هذه المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية.

وعليه فان هذه الدراسة جاءت لتركيز على جانب التمويل باعتباره حلقة اساسية في اتمام اي مشروع عقارية منجز في اطار الترقية العقارية لاسيما ذات الطابع السكني من خلال ابراز اهمية الاستثمار في تمويل هذا النشاط و خصوصياته و اثار هذا الاستثمار على تنمية قطاع السكن بالجزائر.

الكلمات المفتاحية : التمويل، الاستثمار، الترقية العقارية، السكن، الجزائر.

Abstract:

The real estate promotion activity has become a strategic importance in the general policy of the state aimed at developing the housing sector and alleviating the current crisis in the field of housing. This is due to the reorganization and control of the law through the issuance of Law No. 11/04 and some executive decrees, Which gave a great impetus to this activity as a key engine for the housing sector in the country as it opened the way to invest in the promotion of real estate in many areas related to him, both in the monitoring of real estate vessels or in the completion and management of real estate projects as well as investment in financing these real estate projects completed in Ata Real estate promotion.

Therefore, this study is focused on the financing aspect as a key link in the completion of any real estate project completed in the framework of the promotion of real estate, especially the residential character by highlighting the importance of investment in financing this activity and its specialties and the impact of this investment on the development of housing sector in Algeria.

Key words:

Finance - Investment - Real Estate Promotion - Housing - Algéria.

مقدمة:

تعتبر مشكلة السكن من بين اكثر المشاكل التي تواجهها البلاد ، باعتبارها تنعكس سلبى على الجانب الاقتصادي والاجتماعي وهذا بالطبع سوف يمس بتحقيق التنمية المنشودة ، لذي سعت الجزائر الى الحد من هذا المشكل من خلال تنظيم القطاع السكني فيما يعرف بنشاط الترقية العقارية كحل فعال للتقليل من تبعات هذه الازمة الحادة ، اذ بادرة بإصدار اول قانون ينظم هذا النشاط تحت رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية¹ ، و الذي لم تطول مدة سريانه طويل نظرا لدخول البلاد مرحلة جديدة من جهة ، و كذا فشل هذا القانون لعدة اعتبارات من جهة اخرى ، ليتم الغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري² ، والذي اعتبر بمثابة قفزة نوعية في مجال تنظيم سوق العقار السكني وقد جاء ببعض الاضافة التي لم تكن في سابقه ، من خلال اعطاء مفاهيم جديدة للترقية العقارية و كذا استحداث تقنيات جديدة تساعد على تطوير النشاط اضافة الي فتح الباب امام الخواص الذين يريدون اقتحام هذا المجال تماشي مع التوجه الجديد للبلاد ، لكن سرعان ما اظهر قصوره و نقاط ضعف هذا التشريع من خلال النقائص و المشاكل التي اصبحت تطرح في الميدان خاصة عدم انسجام النصوص القانونية المنظم لنشاط الترقية العقارية مع الواقع العملي ، مما جعل تدخل المشرع امر ضروري من اجل اصلاح الاوضاع من خلال اصدار القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³ ، و الذي الغى احكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 و الذي اتخذ فيه المشرع عدة اجراءات و تدابير التي تخص الاحكام العامة المتعلقة بهذا المجال ، في اطار تجسيد اهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاط الترقية العقارية ، وكذا تحديد الشروط التي يجب ان تستوفيها المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية ، باعتبارها المحرك الاساسي لتطوير

¹ - القانون رقم 07/86 المؤرخ في 07/03/04 1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر عدد 10 (الملغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93).

² - المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/03/01 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، ج ر عدد 14 ، (الملغي بموجب القانون رقم 04/11).

³ - القانون رقم 04/11 المؤرخ في 04/02/17 2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر عدد 14.

قطاع السكن الذي يتخبط في مشكلة تغطية الطلبات التي تسجل ارتفاع يوما بعد يوم على السكن في ظل عجز عن توفير العدد المطلوب ، و هذا راجع للعديد من النواقص التي يعرفها مجال الترقية العقارية و قطاع السكن ككل .

ولعل اهم هذه النواقص هو توفير عنصر التمويل الذي اعتبر احد المشاكل التي لم تستطع الدولة حلها ، مما دفعها الى تغيير سياستها في هذا المجال من الاحتكار و الهيمنة الى فتح المجال لكل الراغبين في الاستثمار ضمن هذا النشاط ، اذ يعد الاستثمار في تمويل المشاريع العقارية ، احد النشاطات الرئيسية التي نص عليها القانون رقم 04/11 في نص المادة 3 الفقرة 10 و التي جاء فيها ان الترقية العقارية هي : "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و كذا ادارة المشاريع العقارية " ، فقد وسع هذا القانون من مجالات الاستثمار في هذا النشاط خاصة مع تبني الترقية العقارية الخاصة وفتح المجال امام المرقين الخواص للاستثمار في مجال السكن و كل العمليات المتعلقة به ، لذلك اعتبرت عنصر التمويل استثمار استراتيجي يساهم في انجاز المشاريع السكنية التي كانت فيما مضي تمويل من طرف الدولة ، لكن مع الانفتاح في هذا المجال اصبح يسمح للبنوك التجارية من استثمار اموالها في تمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية ، وهذا لتشجيع المرقين على خوض هذا المجال و المساهمة في تنمية قطاع السكن من خلال المشاريع السكنية التي يبادرون بها ، فقد فتح باب الاستثمار في تمويل الترقية العقارية بصفة عامة و تمويل المشاريع العقارية ذات الطابع السكني بصفة خاصة ، افاق واعد لهذا النشاط في حد ذاته من جهة و اثاره الايجابية في تطوير و تنمية قطاع السكن بما يضمن التخفيف من ازمة السكن الحالية مستقبلا من جهة آخر ، وعليه مما تقدم ذكره نطرح الاشكال التالي : الى اي مدي يمكن ان يساهم الاستثمار في تمويل مشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية من تنمية و تطوير قطاع السكن بالجزائر ؟ ، وللإجابة على هذه الاشكالية تم الاعتماد على ثلاثة محاور رئيسية :

-المحور الاول : اصناف المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية و القائمين بها.

-المحور الثاني : التطور التشريعي للاستثمار في تمويل المشاريع الترقية العقارية و افاقه .

-المحور الثالث : اثر الاستثمار في التمويل على تنشيط مجال الترقية العقارية وتنمية قطاع السكن.

المحور الأول : اصناف المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية و القائمين بها

نظرا للمشاكل التي تم تسجيلها في فترة سريان المرسوم رقم 03/93 حتم الوضع تدخل المشرع من جديد لإعادة تنظيم و ضبط نشاط الترقية العقارية بطريقة تتماشى و الاوضاع الراهنة خاصة منها الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية ، و هذا من خلال اصدار القانون رقم 04/11 الذي يتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، و التي كان له دور مهم في دفع عجلة الاستثمار في هذا النشاط بما يضمن تنمية قطاع السكن الذي يشهد ازمة حاد لها عدة تداعيات لاسيما على الوضع الاقتصادية و الاجتماعي ، وعليه سوف يتم ضبط مفهوم نشاط الترقية على ضوء القانون رقم 04/11 (اولا)، ثم التطرق الى اهم اصناف المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية (ثانيا)، و خيرا معرفة من القائم بانجاز هذه المشاريع العقارية (ثالثا)، كل هذا سوف نفصل فيه كما يلي :

اولا - ضبط مفهوم نشاط الترقية العقارية في ظل القانون رقم 04/11 :

نظرا للمشاكل المسجلة في مجال الترقية العقارية قام المشرع بإصدار القانون رقم 04/11 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي الغى احكام المرسوم رقم 03/93 وقد اورد تعريف لنشاط الترقية العقارية من خلال مادتين 3 و 14 والتي حاول ان يتدارك من خلالها الانتقادات و الهفوات السابقة و اضافة امور جديدة تتعلق بنشاط الترقية العقارية.

*- اذا جاء في المادة 3 منه الفقرة 10 تعريف الترقية العقارية على انها: "مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية".

*-في حين تم تعريف نشاط الترقية العقارية في نص المادة 14 من نفس القانون انه: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموعة العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع محلا ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلا ذات استعمال حرفي أو تجاري". ان هذا التعريف الذي خص به المشرع الترقية العقارية قد تعرض لعدة انتقادات في العديد من الجوانب و في نفس الوقت تم تسجيل بعض الملاحظات الايجابيات فيه .

وقد تم اعطاء عدة تعارف لهذا النشاط و كانت جلها تحاول ان تضع تعريفا دقيق و شامل لكل الجوانب التي تتعلق بنشاط الترقية العقارية من خلال التركيز على العمليات التي تشملها الترقية العقارية و كذا على الشخص القائم و الذي يجب ان يتصف بالاحترافية من خلال توفر الشروط و المؤهلات المطلوبة فيه قانونا و هو ما كان يتطابق مع رائية كل من الفقهاء (Philippe Malinvaud) و (Philippe Jestaz) الذين يعرفون نشاط الترقية العقارية على انه: "نشاط يتعلق بانجاز عمليات البناء من طرف المحترفين وفق نماذج و تقنيات متخصصة لتوجه الى متلقي الملكية"¹.

وبناء على كل ما تقدم من تحليل للمواد القانونية ، فانه يمكن ان نعرف نشاط الترقية العقارية بأنه: "هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و كذا ادارة العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية من طرف محترف سواء كان شخص طبيعي او معنوي يدعي في صلب هذا القانون بالمرقي العقاري يلتزم بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في هذه المشاريع المخصصة اما للبيع او للإيجار او لتلبية الحاجات الخاصة ، و التي تشمل اساسا محلات ذات طابع سكني و يمكن ان تشمل بصفة ثانوية محلات ذات طابع مهني او حرفي او تجاري " ، وهذا في رأينا التعريف الراجح الذي يقارب التصور الذي اراد المشرع الوصول اليه من خلال نص المادة 3 و 14 من هذا القانون.

وعليه حتى نكون امام عمليات تنجز في اطار نشاط الترقية العقارية يمارسها مرقي عقاري لا بد من توفر بعض الشروط و هي كما يلي:

¹ - Philippe JESTAZ, Philippe MALINVEAUD, Droit de la promotion Immobilière, 6^{ème} édition .DALLOZ, Paris .1995,

- ❖ - اخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في اي عملية من طرف القائم بها .
- ❖ - ان يكون النشاط ينصب على احدى العمليات المساهمة في انجاز المشاريع العقارية مخصصة للبيع او الايجار او تلبية الحاجات الخاصة . .

- ❖ - ان يباشر بنفسه او عن طريق غيره عملية انجاز المشروع العقاري بصفة كلية او جزئية.

و بهذا اذا توفرت هذه الشروط الثلاثة في عملية ما يمكن القول ان هذه العملية تدخل ضمن نشاط الترقية العقارية وان القائم بها هو مرقى عقاري طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 04/11.

وعليه تجد الاشارة الى ان المشرع من خلال هذا التعريف قد ابان عن نيته في ضبط و تنظيم نشاط الترقية العقارية بشكل ادق و اشمل بما يضمن تفادي المشاكل السابقة و كذا تدارك النقائص التي سجلت فيما مضى ، من خلال التصحيح و التدقيق و كذا التوسيع من مجال النشاط و هي الامور الايجابية التي تم تسجيلها على هذا القانون ، و يعد تحديد و ترتيب اصناف المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية حسب الاولوية اهمها و التي سوف تكون محل الدراسة في العنصر الموالي.

ثانيا - اصناف المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية :

لقد عدد المشرع بموجب المادة 14 الفقرة 2 منها اصناف المشاريع العقارية التي يتم انجازها في اطار الترقية العقارية وقد جاء ترتيب هذه الاصناف في رأينا حسب الاهمية و الاولوية التي تشكلها في الواقع ، فبداء بالمحلات ذات الطابع السكني بالنظر لأهميتها في التخفيف من ازمة السكن و نظرا لطلب المسجل عليها (1)، ثم تلتها المحلات ذات الطبع المهني لما تعكسه من التطور في الحركة الاقتصادية (2)، ثم عرضيا محلات ذات طابع حرفي او تجاري كونها لا يسجل عليها طلب كبير حاليا (3)، وعليه سوف نحاول تبيان كل نوع من هذه المحلات فيما يلي:

1- مشاريع ذات طابع سكني :

على مر تطور نشاط الترقية العقارية كانت المشاريع ذات الطابع السكني في صلب اولويات و اهتمامات المشرع في مختلف القوانين و كان اخيرها القانون رقم 04/11 سالف الذكر الذي اورد هذا النوع من المشاريع العقارية في نص المادة 14 الفقرة 2 منها و التي جاء فيها ما يلي : "يمكن ان تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني او...."، اذ نجد ان المشرع في ترتيبه للمشاريع العقارية المنجزة يضع ذات الطابع السكني في مقدمتها لكون ان نشاط الترقية العقارية يهدف الى القضاء او التخفيف من ازمة السكن التي تعريفها الجزائر منذ الاستقلال ، لهذا كانت المشاريع ذات الطابع السكني من اهم أنشطة الترقية العقارية بمختلف تقنياتها (بيع على التصاميم او البيع بالإيجار او الايجار) وكذا صيغها (السكنات الاجتماعية باختلاف انواعها و كذا السكنات

الترقوية) و التي تساهم في تطوير الحضيرة العقارية الوطنية بعمارات او مجمعات سكنية بمختلف الصيغ¹، و التي يقوم المرقي العقاري بانجازها و التي تختلف حسب مصادر تمويلها و الفئات المستفيدة منها و الاشكال التي تنجز في ظلها.

2- مشاريع ذات طابع مهني :

جاء ترتيب هذا النوع من المشاريع في المرتبة الثاني بعد المشاريع ذات الطابع السكني حسب الفقرة 2 من المادة 14 كما يلي :**"...محلات ذات استعمال سكني او استعمال مهني و...."**، و الذي يشمل كل عملية تشييد بناية او مجموعة من البنايات ذات الاستعمال المهني يتم شغلها من طرف اصحاب المهن وهنا نشير الى ان الطلب على هذا النوع من المحلات يكون من طرف الشباب المهني من خريجي المعاهد و مراكز التكوين المهني و الراغبين في انشاء مؤسسات صغيرة او متوسطة و يحتاجون الى محلات ليكون قاعدة انطلاق مشاريعهم المهنية ، و التي يقوم المرقي العقاري بانجازها سواء كانت منفردة او تدخل ضمن المشاريع ذات الطابع السكني حسب المخططات المدرجة فيها هذه المحلات كملاحق ثانوية ، وهو ما يكرسه المشرع الفرنسي اذ قام بتوسيع مجال تدخل المرقي العقاري فأصبح يساهم في بناء المكاتب و كذا انجاز المراكز التجارية² ، و تهيئة المناطق الصناعية³ ، و تعد هذه المحلات ذات الطابع المهني تدخل ضمن الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والتي قد استثنتها المشرع من الاستفادة من دعم الدولة في الاستفادة من التخفيض على الوعاء العقاري المنجزة عليه⁴، و كذا نسبة الفائدة على القروض العقارية الموجهة لتمويل انجازها.

¹ -كتو لامية ، عقد البيع على التصاميم - في اطار القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 ، ص 26.

² -يقوم المرقي العقاري في فرنسا بانجاز المشاريع وفق التوزيع و النسب التالية:

- انجاز السكنات بنسبة 75%.

-بناء العقارات لأوقات الفراغ بنسبة 5%.

-بناء الاقامة للطلبة و المسنين بنسبة 3%.

-التهيئة بنسبة 3%، و اعادة تأهيل المال القديم بنسبة 2%،

-و القيام بنشاطات متنوعة اخري بنسبة 5%.

*-تواتي نصيرة ، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 / 2002 ، (غير منشورة) ، ص 31.

³ -تجد الاشارة هنا الى ان المشرع قد استبعد المحلات ذات الطابع الصناعي التي كان منصوفا عليها في المرسوم رقم 03/93 الملغى و التي تم اخضاعها لنصوص المتعلقة بالعقار الصناعي.

⁴ -انظر المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المؤرخ في 2015/10/26 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل على الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

3- مشاريع عرضية ذات طابع حرفي و تجاري :

لقد نص المشرع على هذه المحلات او المشاريع بصفة عرضية حسب ما ورد في الفقرة 2 من المادة 14 كما يلي
:"...وعرضيا يمكن ان تكون محلات ذات استعمال حرفي او تجاري "، مما يعني انها لم تحض بقدر كبير من الاهتمام كما هو الحال بالنسبة للمحلات ذات الطابع السكني و المهني ، و يرجع السبب في نظرنا الى كون الطلب على هذه المحلات قليل جدا بالمقارنة مع المحلات ذات الطابع السكني و المحلي مما يجعلها لا تشكل اي مشكلة بالنسبة للدولة في تغطية الطلب ان وجد ، و تدخل هذه المحلات ضمن الترقية العقارية ذات الطابع التجاري و التي قد استثنها المشرع من الاستفاضة من دعم الدولة في الاستفاضة من التخفيض على الوعاء العقاري¹.

نخلص بالقول ان المشرع قد رتب المشاريع العقارية المنجزة في اطار الترقية العقارية حسب الاولوية كما يلي : المشاريع ذات الطابع السكني في صدارة المشاريع التي تستوجب توفيرها بشكل عاجل باعتبارها هي المفتاح لحل مشكلة السكن في البلاد ، ثم المشاريع ذات الطابع المهني باعتبارها كذلك تشكل مفتاح لامتناس البطالة و الاستثمار في المورد البشري المهني لاسيما خريجي المعاهد و مراكز التكوين المهني و التمهين ، وتتجز عرضيا او ثانويا اي في بعض الاحيان مشاريع ذات طابع حرفي و تجاري ان اقتضت الحاجة لذلك باعتبار انه لم يتم تسجيل نقص في هذا النوع من المحلات.

ثالثا -انواع المرقين العقاريين القائمين بانجاز مشاريع الترقية العقارية :

من استقراء نص المادة 3 الفقرة 14 و كذا نص المادة 19 من القانون رقم 04/11 نجد بان المرقى العقاري قد يكون شخص طبيعي او شخص معنوي و يجب ام يكون مؤهل للقيام بأعمال التجارية بممارسة نشاط الترقية العقارية ، وهنا يجب ان نميز بين ما اذا كان هذا الشخص المعنوي من اشخاص القانون العام فيكون تابع للدولة و يسمى بالمرقى العقاري العام او العمومي (1) ، او ما اذا كان من اشخاص القانون الخاص او شخصا طبيعيا فيسمى بالمرقى العقاري الخاص (2).

1-المرقى العقاري العمومي :

قبل فتح المجال امام القطاع الخاص كانت الدولة هي من تقوم بعمليات الترقية العقارية وهذا عن طريق مؤسساتها ذات الطابع العمومي و التي اصبحت في ظل القانون رقم 04/11 يطلق عليها تسمية المرقى العقاري العمومي ومن ابرز المرقين العموميين الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية نذكر² :
-الجماعات المحلية . -دواوين الترقية والتسيير العقاري . -الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره . -المؤسسة الوطنية للترقية العقارية .

¹ -التعليمة رقم 01 المؤرخة في 2011/05/30 المتعلقة بكيفيات تنفيذ برامج السكنات الترقية المدعمة ، صادرة عن وزارة السكن و العمران ، ص 5.

² -بوستة ايمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ،(دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011 ، ص ص 59 ، 68.

(2) - المرقى العقاري الخاص :

اضافة الى المرقى العقاري العمومي يوجد كذلك المرقى العقاري الخاص الذي تطور مع تطور نشاط الترقية العقارية فقد ظهر لأول مرة المرقى العقاري الخاص من خلال الامر رقم 92/76 و الذي يتعلق بتنظيم التعاون العقاري من خلال اخذ شكل **تعاونيات عقارية** التي هي من الناحية القانونية تعتبر شركات مدنية هدفها الاساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي للأشخاص الطبيعيين المكتتبين فيها بحصص مشتركة¹، و بصدر القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية اصبح يطلق تسمية **المكتتب** على الخواص القائمين بعمليات الترقية العقارية سواء كانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين خاضعين للقانون الخاص شريطة ان لا يكون لهم صفة التاجر ، و الذين يقوموا بانجاز عمليات الترقية العقارية²، اما في ظل المرسوم رقم 03/93 فقد عرف هذا المجال انفتاح من خلال نص المشرع صراحة على امكانية مشاركة الخواص في القيام بعمليات الترقية العقارية المتعلقة بالانجاز و تجديد الاملاك العقارية من خلال فتح مجال الترقية العقارية على اساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام و الخاص³، و هذا اضافة للصفة التجارية على نشاط الترقية العقارية باستثناء العمليات التي تهدف لتلبية الحاجات الخاصة او حاجات المشاركين فيها ، و قد اصطلح على المتدخلين في الترقية العقارية تسمية **المتعامل في الترقية العقارية**⁴ و الذي يقوم بهذه العمليات بغرض البيع او الايجار او تلبية حاجات خاصة ، وقد شكل المرقين الخواص بعد سنة 1993 في الترقية العقارية نسبة تقدر ب 95 % من المتعامل العقاريين الناشطين في سوق السكن و هي تعد نسبة كبيرة جدا تعكس مدي اهمية الدور الذي يؤديه المرقين الخواص (مؤسسات الترقية العقارية) في الميدان الترقية العقارية على وجه الخصوص و في قطاع السكن بوجه عام⁵.

اما في ظل القانون رقم 04/11 ساري المفعول فقد فتح الباب واسعا امام الخواص⁶ و اصبح يسمى **بالمرقى العقاري** اذ حرص المشرع على اعادة ضبط الاحكام الخاصة به من خلال القانون فنص في المادة 2 منه في الفقرة 3 منها على: **تحديد قانون**

¹ - المادة 2 من الامر رقم 92/76 سالف الذكر (الملغي)، - انظر عربي باي ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2010/2009 ، ص 35.

² -انظر المادة 15 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 1986/03/04 ،المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر عدد 10.

³ - شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015/2014 ، ص 65.

⁴ -راجع المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 (الملغي) .

⁵ - بوستة ايمان ، المرجع السابق ، ص 69.

⁶ - في تصريح لوزير السكن و العمران عبد الوحيد تمار بتاريخ 2017/10/24 في اجتماع مع المرقين العقاريين الاول من نوعه صرح عن اعادة اطلاق صيغة السكن الترقوي المدعم (LPA) و كذا العمل على استحداث صيغة جديد تسمى ب السكن العمومي الاجبارى و التي سيتم الشروع فيها في سنة 2018 ، وقد اعطي الوزير احصائيات حول عدد المرقين العقاريين الخواص اذ تم تسجيل عدد طلبات الاعتماد 9000 طلب و هي في قيد الدراسة ، وكذا تسجيل 5000 مرقى عقاري مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و كذا صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ومن هؤلاء 50 % لا

اساسي للمرقي العقاري و ضبط مضمون العلاقات بين المرقي و المقتني " ، و كذا المراسيم التنفيذية له ، فأصبح المتعامل الرئيسي الذي يقوم بمختلف العمليات التي يشملها نشاط الترقية العقارية ، فقد اعتبر كل شخص طبيعي او معنوي له سجل تجاري و مؤهل للقيام بالأعمال التجارية بإضافة الى توفر مجموع من الشروط في المرقي العقاري ،طبقا للمواد 3 الفقرة 14 و المادة 4 و 19 من هذا القانون و يخضع لأحكام القانون الخاص ، فالمرقي العقاري الخاص قد وسع له المشرع مجال تدخله في نشاط الترقية العقارية من خلال صلاحية المبادرة بانجاز مشاريع عقارية و كذا القيام بالعمليات التي يشملها مجال الترقية العقارية و هو يعد امر إيجابي¹.

ونحن بدورنا حاولنا التركيز في هذه الدراسة على المشاريع ذات الطابع السكني باعتبارها تشكل الاولوية للدولة في الوقت الحالي و التي يكثر عليها الطلب بشكل كبير من طرف الافراد و التي تشهد عدة مشاكل اهمها مشكلة التمويل و كذا رصد الامكانيات المادي و البشرية لانجازها بغية تغطية الطلب المسجل عليها ، و التي سوف نحاول التفصيل في عملية تمويلها في المحور الموالي.

المحور الثاني : التطور التشريعي للاستثمار في تمويل المشاريع الترقية العقارية و افاقه .

قد عرف الاستثمار في تمويل قطاع السكن بصفة عامة و نشاط الترقية العقارية تطورا مع تطور و تعديل المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية بدءا من مرحلة الاستقلال و صولا الى يومنا هذا، وعليه سوف نحاول تسليط الضوء على مراحل تطور الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية باختصار (اولا)، وكذا الافاق المستقبلية للاستثمار في هذا المجال بالاعتماد على الية القرض العقاري (ثانيا) كما يلي:

اولا - مراحل تطور تمويل مشاريع الترقية العقارية:

-المرحلة الاولى : من 1962 الى 1986 :

في هذه الفترة فقد اعتمد ميدان السكن على المخصصات المالية التي ترصدها الدولة لقطاع السكن فلقد تم رصد مبالغ مالية ضخمة من اجل القيام بعملية انجاز المشاريع السكنية المبرمجة لتلبية حاجات الافراد من السكن ، و نظر لقلّة التمويل وعجز الدولة عن تمويل كل البرامج المسجلة لديها حاولت ان تستغل رأسمال الخاص للأفراد من خلال نظام التعاونيات العقارية بدفعهم الى تمويل بناء سكنات بأموالهم الخاصة بهدف التخفيف من اعباء التمويل على الدولة ، إلا ان ما ميز هذه الفترة هو عجز الدولة عن تمويل كل المشاريع المبرمجة نظرا لنقص الموارد المالية و لاسيما بعد الظروف الاقتصادية التي عرفتها البلاد في بداية الثمانينات مما ادي الى توقف و الغاء العديد من المشاريع السكنية .

ينشطون فاعلين في الميدان و لا يحملون أي مشروع عقاري ، كل هذه الارقام تعكس مدي التطور الذي تعرفه مهنة المرقي العقاري الخاص في الواقع ، انظر الموقع التالي : <https://www.youtube.com/watch?v=Kq6hAfAn5yM> .

¹ - شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 68.

ما يمكن ان نشير اليه ان في هذه الفترة التي سبقت صدور اول قانون ينظم الترقية العقارية هو هيمنة الدولة بمؤسساتها على تسيير الكلي لقطاع السكن بدا من الدراسة بالتمويل فالانجاز وصولا الى تسليم دون ان تسمح بأي مبادرة للخواص للمساهمة في مجال السكن وهذا ما يمكن اعتباره العامل الرئيسي في الفشل و العجز الذي يعرفه قطاع السكن في الجزائر في هذه الفترة نتيجة عجز الدولة عن التوفيق بين الدراسة و الانجاز و التمويل هذه المشاريع السكنية لتغطية الطلب.

في خضم كل هذه المعطيات عن المشاكل و تقاوم ازمة السكن بارتفاع الطلب امام تراجع العرض حتم الوضع تدخل المشرع لتنظيم موضوع الترقية العقارية بشكل واضح و صريح بإصدار نص قانوني ينظم و يضبط هذا المجال بما يسمح بإعادة تنشيط و تطوير قطاع السكن بشكل خاص و كذا التخلص من المشاكل التي خلفتها هذه الفترة من خلال اصدار اول قانون خاص بالترقية العقارية و هو القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية¹.

-المرحلة الثانية : من 1986 الى 1993 :

في هذه المرحلة استهدف المشرع من خلال القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية استغلال التوفير المالي للرأس المال للمواطنين بغرض توفير مصدر تمويل اضافية لتمويل قطاع السكن حتى تقلص من الاعباء المالية عن خزينة الدولة².

✓ -كذلك ان القانون كان يطلب من المكتتبين الخواص توفير الاموال اللازمة للقيام بالعمليات مما يشكل عائق امامهم اذ انه كان يشترط مساهمة في المشروع لا تقل عن 50% من قيمة المشروع وهو تمويل كبير لا يستطيع المكتتب توفيره³.

✓ -كذلك كان يفرض القانون على المكتتب عدم استخدام تسبيقات التي يقدمها المشترون في عقد حفظ الحق و كذا البيع على التصاميم .

✓ -كذلك عدم امكانية الاستفادة من القروض الممنوحة من طرف البنوك إلا بعد ان يقوم المكتتب بصرف المساهمة الشخصية له و المقدرة ب 50% من قيمة المشروع وهو الامر الذي دفع العديد من المكتتبين الى خرق القانون ، اضافة الى تدخل الدولة في تحديد قيمة القروض الممنوحة من طرف البنوك⁴.

✓ -قيام البنوك باشتراط نسبة فائدة مرتفعة على القروض الممنوحة للمكتتبين الخواص مما ادت الى ارقق هؤلاء المكتتبين و هذا الامر ادي الى ارتفاع قيمة السكن الامر الذي جعل الافراد غير قادرين على الحصول على سكن وهذا عقد مشكلة السكن بدل حلها.

¹ -القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر عدد 10 (الملغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93).

² - فايز رحمانى ، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004/2003 ، (غير منشورة)، ص 2.

³ - ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة ماجستير ، تخصص ادارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 8.

⁴ - بوسته ايمان ، المرجع السابق ، ص 44.

✓ - امتناع البنوك عن منح القروض اللازمة لتمويل المشاريع الترقية العقارية نتيجة عدم كفاية الضمانات المقدمة من المكتتبين.

✓ - هيمنة كل من الخزينة العمومية و الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على تمويل قطاع السكن في هذه الفترة¹.

✓ - نقص تمويل الممنوح لقطاع السكن في هذه الفترة فقد اشارة الاحصائيات الى انخفاض مستمر

فبعد ان كان استهلاك القروض في سنة 1986 يقدر بحوالي 9.5 مليار دينار جزائري ، لم يتعد

قيمة قدرها 3.9 مليار دينار جزائري سنة 1989 و هو ما يعكس استمرار الانخفاض²، و هو ما كانت له تداعيات سلبية على قطاع السكن و الترقية العقارية ككل³.

- المرحلة الثالث : من 1993 الى 2011 :

في هذه الفترة تم اصدار المرسوم رقم 03/93 الذي الغى احكام القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، اذ ان هذا المرسوم قد تم تسجيل تطور ملحوظ في منظومة التمويل العقاري غير انها لم تصل الى النتائج المرجوة منها نظرا للمشاكل التي سجلت على المرسوم و ما نتج عنه من منازعات اثره على تطوير قطاع التمويل العقاري لاسيما ما تعلق بالقروض العقارية الموجهة لتمويل المشاريع ذات الطابع السكني باعتبار ان هذا المرسوم كان يهدف لتطوير هذه المشاريع اكثر من غيرها ، وعليه سوف نحاول استعراض اهم التطورات التي عرفها قطاع التمويل في هذه المرحلة كما يلي:

✓ - تم اصدار قانون النقد و القرض رقم 10/90 و الذي حرر المعاملات المصرفية لاسيما في مجال التمويل العقاري و السكني على الخصوص بإعطاء الحرية للبنوك في منح القروض دون تدخل الدولة⁴.

✓ - اعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط ليصبح بنك للعقار مهمته تمويل قطاع السكن و تم اسناد المهام المكلف بها سابقا الى الصندوق الوطني للسكن الذي تم انشاءه⁵.

¹ - قبل سنة 1987 كانت الدولة هي من تقوم بتمويل كل السكنات المنجزة من ميزانيتها ، من سنة 1987 الى غاية سنة 1989 فقد بلغت قيمة المساعدات الممنوحة من 120.000 د ج الى 150.000 د ج، و بالنسبة للتمويل المؤقت من الخزينة العمومية فقد شمل على نسبة ضئيلة من الفوائد تقدر ب 1 % خلال (40) سنة ، الامر الذي ادي الى عجز لدي خزينة الدولة في تغطية تمويل مشاريع الترقية العقارية ، الامر الذي ادي الى اسناد هذه المهمة الى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط ، - مسكر سهام ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، مداخلة لمقاة في الملئقي الوطني حول الترقية العقارية

في الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة ، انظر هامش الصفحة، ص 3.

² - فايز رحمانى ، المرجع السابق ، ص 2.

³ - لأكثر تفاصيل راجع ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 189.

⁴ - فايز رحمانى ، المرجع السابق، ص 2.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أولولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن ، ج ر عدد 25.

- ✓ -استحداث عدة هيئات لدعم منظومة التمويل العقاري منها شركة ضمان القروض (SGCI) و كذا شركة اعادة التمويل الرهنى (SRH) والتين تعادني من الهيئات الضامن للقروض العقارية في الجزائر.
- ✓ -فتح المجال امام البنوك التجارية في مطلع سنة 2000 لدخول مجال الاستثمار في تمويل قطاع السكن و مشاريع الترقية العقارية بالقروض العقارية و على رأسها كل من بنك القرض الشعبي (CBA) و بنك التنمية المحلية (BDL).
- ✓ -تطوير العمل المصرفي بإصدار تعديل لقانون النقد و القرض رقم 11/03 و اصدار عدة مراسيم التي من شأنها تدعم منظومة التمويل العقاري في بلادنا.
- ✓ -تم اصدار مرسوم تنفيذي يتعلق بتنظيم عملية اعادة التمويل الرهنى للقروض الممنوحة في اطار الترقية العقارية من اجل توفير السيولة للبنوك من خلال تحويل القروض الرهنية الى اوراق مالية قابلة للتداول عن طريق الية التوريق القروض الرهنية في البورصة¹.

ثانيا - افاق الاستثمار في تمويل الترقية العقارية عن طرق آلية القرض العقاري :

حرصت الدولة في ظل أزمة السكن التي تعاني منها ، من جراء الارتفاع المستمر وغير المنطقي لثمن الوحدات السكنية بمختلف أنواعها سواء الفردية أو الجماعية ، والذي كان نتيجة عن عدم التحكم الجيد والمراقبة الفعلية من طرف السلطات العامة للسوق العقارية بالدرجة الأولى ثم الازدياد الهائل لعدد السكان بالدرجة الثانية والذي ترتب عنه أن ارتفاع ميزان الطلب مقارنة بميزان العرض وبالتالي أسعار ليست في متناول الطبقة العاملة²، فكل هذه العوامل زادت من حدة أزمة السكن التي تعاني منها طبقة ليست بالقليلة من المواطنين الجزائريين ، وكان في المقابل ذلك أن ألزمت الدولة أن تجعل قطاع السكن والتعمير من ضمن مسؤولياتها الأساسية وقد تجلى ذلك من خلال الدعم المالي الموجه للقطاع وصرف أموال ضخمة عليه ، في حين أنه كان بالإمكان لو تم التحكم الفعال في هذه السوق التخفيف من هذه الأزمة نوعا ما وتوفير جهد الأموال التي تم إنفاقها على القطاع الى مشاريع اقتصادية أخرى³.

وقد تجلت سياسة الدولة في قطاع الإنتاج السكني بالاستثمار في التمويل بمختلف أشكاله من إعانات مالية موجهة لفئة من المستفيدين المتوفرة فيهم الشروط المطلوبة قانونا بالإضافة الى الاستثمار في القروض العقارية التي فُتح المجال أمام الهيئات المصرفية ، واختيار المشرع لها بدل القروض الاستهلاكية من خلال نص المادة 75 من القانون رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁴، حيث نصت على أنه:

¹-القانون رقم 06/05 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتوريق القروض الرهنية الجزائرية ، ج ر عدد 15.

²- إسلام عبد القادر عثمان، القروض البنكية (كأداة لتمويل المؤسسات الاقتصادية و العقارات) الجزائر كنموذجنا، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى سنة 2017، ص 294.

³- عبد القادر بلطاس، إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر، مطبعة الأسطورة، الطبعة 2، الجزائر، 2007، ص 195.

⁴- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 22/07/2009 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر عدد 44 .

«لا يرخص للبنوك بمنح قروض للأفراد إلا في اطار القروض العقارية»¹.

وبالتالي نستنتج من ذلك أن السلطات العامة في البلاد أصبحت ترى في هذا النوع من القرض الحل الجديد الذي لا بد من تشجيع الأفراد و المرقين العقاريين عليه لمواجهة مشكل توفير السكن ، وهو في نفس الوقت أحد الاليات التي كثر الحديث عنها في السنوات الأخيرة في تمويل السكن من خلال الإجراءات المتعلقة بها وأيضا مزاياها دون أن ننسى دوره في تفعيل نشاط الاستثمار في قطاع السكن من خلال توفير الموارد المالية اللازمة له وهو ما ينعكس إيجابا على نشاط الترقية العقارية ، فلقد سن المشرع جملة من النصوص القانونية لتنظيم هذه الالية و التي نستعرضها فيما يلي :

1- القروض الممنوحة للأفراد :

اذ تم اقرار منح قروض لصالح الافراد من اجل الحصول على ملكية مسكن ، والتي تظهر من خلال امكانية استفاضة العائلات و الافراد الطامحين للحصول على سكنات لائق عن طريق توفير التمويل المطلوب و الذي تقدمه مختلف البنوك التجارية المؤسسات المالية و هذا بالاستفاضة من منح تخفيض في نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها تتراوح ما بين 1% و 3 % حسب الراتب الذي يتقاضاه الفرد من اجل لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين²، و تتحمل الخزينة العمومية هذا الفارق في نسبة الفائدة عبر حساب خاص تحت رقم 132-302 و عنوانه " صندوق تخفيض نسب الفوائد على القروض الممنوحة للعائلات لاقتناء و بناء و توسيع السكن وكذا المرقين العقاريين في إطار البرامج المدعمة من طرف الدولة " ³، وعليه فان الية القروض المدعمة من طرف الدولة الممنوحة للأفراد تعد دعما هام لانطلاق في مختلف المشاريع الترقية العقارية لاسيما ذات الطابع السكني و التي توجه خصيصا للأسر متوسطة الدخل و المحرومة.

¹- لقد كانت هذه المادة بداية انطلاق نوع جديد من القروض العقارية وهو القرض الميسر او المدعم و الذي يستفيد منه كل من الافراد و المرقين العقاريين ضمن شروط محددة .

²- المرسوم التنفيذي رقم 87/10 المؤرخ في 10/03/2010، الذي يحدد مستويات و كفيات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين ، ج ر عدد 17 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 389/13 المؤرخ في 24/11/2013 ج ر عدد 61.

³- المرسوم التنفيذي رقم 120/10 المؤرخ في 21/04/2010، يحدد كفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 132-302 الذي عنوانه"صندوق تخفيض نسب الفوائد على القروض الممنوحة للعائلات لاقتناء و بناء و توسيع السكن و كذا المرقين العقاريين في إطار البرامج المدعمة من طرف الدولة"، ج ر عدد 27 .

(2)- القروض الممنوحة للمرقين العقاريين :

لقد تم استحداث القرض المدعم او الميسرة بموجب المادة 74 من القانون رقم 09/09 المؤرخ في 2009/12/30 و المتضمن قانون المالية لسنة 2010¹ و التي جاء فيها : " يرخّص للخزينة العمومية بمنح تخفيضات في معدلات الفوائد بعنوان القروض الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية إلى المرقين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية للسكن".

ويحدد معدل هذا التخفيض و كفاءات منحه عن طريق التنظيم " ، و تجسيدا لذلك قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 167/10 المؤرخ في 2010/07/30 و الذي يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية للسكن و كفاءات منحها² ، إذ حددت المادة 2 منه على احتساب تخفيض معدل نسبة الفائدة لتمويل برامج عمومية للسكن ب (4%) و يمثل الفارق بين نسبة هذه الفائدة و نسبة (4%) معدل التخفيض و قد حصرت المادة الأولى من هذا المرسوم نوع البرامج السكنية التي تستفيد من هذا الدعم في نسبة الفوائد على القروض التي تمنحها البنوك العمومية و المؤسسات المالية العمومية للمركبي العقاري و هي البرامج العمومية للسكن و التي يقصد بها : " كل مشروع للترقية العقارية يستفيد من دعم الدولة الموجه للأسر المؤهلة للحصول على مساعدة الدولة " .

ولقد أشارت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 167/10 سالف الذكر انه يتم تحديد شروط استفادة المرقى العقاري من تخفيض نسبة الفائدة بقرار وزاري مشترك بين كل من وزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن و الذي أصدره المشرع بعد حوالي 11 شهرا من صدور هذا المرسوم ، وهو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/03/01 و الذي يحدد شروط استفادة المرقين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة³.

فبالإضافة الى القروض العقارية تم اقرار الدعم المالي لصالح الافراد كآلية مساعدة للحصول على السكن و قد تجسد في مساعدات مالية مباشرة لفائدة الفئة ذات الدخل المتوسط و المحدود من الدولة من اجل الرفع من قدرة الافراد المالية لشراء او توسيع او بناء مساكنهم و التي يتم تقديمها من طرف الصندوق الوطني للسكن⁴ و التي تتراوح ما بين 40 مليون الى 70 مليون سنتيم و تصل الى 100 مليون سنتيم لمناطق الجنوب ، و التي تمنح حسب بعض الشروط و في العديد من الصيغ السكنية ، و لعل من بينها مستوى الدخل الذي يتقاضاه الفرد المستفيد من الاعانات المالية المقدمة⁵:

➤ -700.000 د ج اذا كان الدخل يفوق (24) الف د ج و يقل او يساوي (4) مرات الدخل الوطني الادنى المضمون.

¹- قانون رقم 09/09 مؤرخ في 2009/12/30، تضمن قانون المالية لسنة 2010 ، ج ر عدد 78.

²- المرسوم التنفيذي رقم 167/10 المؤرخ في 2010/07/30، يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية للسكن و كفاءات منحه، ج ر عدد 41.

³- القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 2011/03/01، الذي يحدد شروط استفادة المرقين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة، ج ر عدد 31 .

⁴- بوسته ايمان ، المرجع السابق ، ص 273.

⁵- تقدر الاعانات الممنوحة من طرف الصندوق (CNL): <http://www.cnl.gov.dz/ar/aides-part-ar/aap-ar>.

➤ -400.000 د ج اذا كان الدخل يفوق (4) مرات ويقل او يساوي (6) مرات الدخل الوطني الادنى المضمون¹.

و منه سوف تكون لهذه الالية مساهمة جد فعالة في تطور نشاط الترقية العقارية وهذا ما سمح بفتح ورشات كبرى كان لها دور في إنعاش الحركية في قطاع السكن وذلك بالعمل على تقليص الطلب على السكن بزياد العرض خاصة في صيغة السكن الترقوي المدعم التي استحدثت خصيصا لفئة ذوي الدخل المتوسط في المجتمع و التي يعول عليها كثيرا .

المحور الثالث : اثر الاستثمار في التمويل على تنشيط مجال الترقية العقارية و تنمية قطاع السكن

لقد اتجهت إرادة الدولة إلى انتهاج سياسية تهدف إلى تمكين الأفراد و خاصة المنتمين إلى الفئات المحرومة و متوسطة الدخل من الحصول على ملكية مسكن لائق ، وهذا باعتماد على فتح المجال للاستثمار في تمويل المتعاملين الخواص للمبادرة بانجاز مشاريع سكنية تلبية للطلب المسجل على السكن من خلال استحداث عدة صيغ السكني لاسيما منها صيغة الترقوي المدعم التي استحدثتها الدولة لامتصاص الطلب و التي من خلالها تسمح بزيادة العرض و في نفس الوقت إتاحة الفرصة للمرقين العقاريين و لاسيما الخواص منهم أن يساهم في انجازها و لتشجيع هذه الفئة من المتعاملين في مجال الترقية العقارية تم إقرار عدة تحفيزات مالية لصالحهم و تعددت الأهداف التي تسعى إليها الدولة من وراء تقريرها لتصل في الأخير إلى نتيجة مفادها إنعاش قطاع السكن بما يضمن القضاء على أزمة السكن الحالية التي تعيشها البلاد ، وعليه سوف نحاول إبراز أثر تشجيع الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية على إنعاش قطاع السكن من خلال ثلاثة نقاط رئيسية و هي:

أولا - بالنسبة للمرقين العقاري : تتعدد الآثار الايجابية التي يمكن تعددها فيما يلي:

- -تشجيع المرقين العقاريين على توسيع مشاريعهم السكنية المنجزة في إطار الترقية العقارية نتيجة توفير الموارد المالية من طرف البنوك و المؤسسات المالية.
- -تحسيس المرقين العقاريين باهتمام الدولة و مرافقته باعتباره شريك أساسي في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن مما يدفعه إلى المضي قدما في طموحاته.
- -ارتفاع الأرباح المحققة من طرف المرقين العقاريين نتيجة استفادته من التمويل و الإعفاءات الضريبية التي تمنحها إياه الدولة.
- -تسهيل جميع الإجراءات المتعلقة باستفادة من الأوعية العقارية التي سيتم انجاز عليها السكنات الترقوية المدعمة باعتبار أن الدولة هي المشرفة على العملية و تنجز لحسابها مما يؤدي إلى تسريع وتيرة الانجاز و تسليم المشروع في الأجل المحددة.

¹- راجع المرسوم التنفيذي رقم 06/18 المؤرخ في 2018/01/20 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 235/10 المؤرخ في 2010/10/5 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي او بناء سكن ريفي او سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب و الهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفاءات منح هذه المساعدة. ، ج ر عدد 02.

- -يفتح المجال أمام المرقين العقاريين لاسيما الخواص منهم مما يزيد في مستوى التنافسية مع المرقين العموميين مما يؤدي إلى جودة في الانجاز و انخفاض في الأسعار السكنات مما ينجر عنه ضبط سوق السكن عن طريق استقرار أسعار الوحدات السكنية بشكل مقبول.
- -تعزيز مصادر التمويل التي يحتاجها المرق العقاري للانطلاق في انجاز مشاريعه ضمن نطاق الترقية العقارية من خلال التحفيزات المباشرة و التي تتمثل في القروض الميسرة التي تقدمها له الدولة مما يدفعه إلى توسيع في حجم المشاريع التي يتولى انجازها.
- -تنوع و تعدد التحفيزات المباشرة وغير المباشرة التي تمنحها الدولة للمتعاملين في نشاط الترقية العقارية ساهمت في استقطاب متعاملين جدد و هو ما يسجل ارتفاع عدد المرقين العقاريين الخواص كل سنة¹.

ثانيا - بالنسبة للأفراد طالبي السكن : تتعدد الآثار الايجابية فيما يلي :

- -مساعدة الأفراد لاسيما الفئة المحرومة و متوسطة الدخل و الغير قادر على اقتناء مسكن لائق بإمكانيتها الخاصة المحدودة الاستفادة من عدة صيغ برمجتها و مولتها الدولة لفائدتهم مما يمنح لهم فرصة الاستفادة.
- -إقرار تحفيزات للأفراد أصحاب الدخل المتوسط ساهم في تعزيز قدراتهم المالية التي تمكنهم من الحصول على ملكية مسكن سواء من الدولة في إحدى الصيغ السكنية المنجزة أو من المرقين الخواص.
- -إن تنوع الصيغ السكنية المنجزة من حيث النمط و الحجم و السعر سوف يضمن تلبية جميع طلبات و لكل فئات المجتمع دون إقصاء أو تهميش لأي فئة.
- -تمكين الأسر المحرومة من فرصة الحصول على مسكن لائق وبسعر مقبول مدعم من طرف الدولة بإعانات تقدمها أجهزة الدولة المتخصصة (كصندوق الوطني للسكن) حسب كل فئة وطبقا لما يحدده القانون.

ثالثا - بالنسبة لتطوير نشاط الترقية العقارية : ان الاستثمار في تمويل الترقية العقارية له اثر جد هام في تطوير نشاطات الترقية العقارية كما يلي:

- -اعتبار نشاطات الترقية العقارية البوابة التي يمكن من خلالها تحقيق قفزة في مجال إنعاش قطاع السكن مما استوجب معه الأمر الاهتمام بها و تدعيمها بما يضمن الوصول إلى هذه النتيجة.
- -تحرير نشاط الترقية العقارية من الاحتكار الذي كان من طرف الدولة من خلال فتح المجال أمام المستثمرين الخواص الراغبين في دخول مجال الترقية العقارية و الاستثمار فيه.

¹ - فقد صرح الوزير المكلف بالسكن في اجتماع مع المرقين العقاريين في شهر نوفمبر 2017 الى ان عدد طلبات الاعتماد المقدمة للحصول على صفة المرق العقاري وصل الى حوالى 9000 طلب ، انظر الموقع التالي : <https://www.youtube.com/watch?v=Kq6hAfAn5yM> .

- -إعطاء فرصة للمرقين الخواص في توالي انجاز بعض البرامج السكنية المدعم من طرف الدولة و مواجهة للفئة محدودة الدخل في المجتمع كصيغة الترقوي المدعم.
- -تنوع في الصيغ السكنية التي يتم انجازها في مجال الترقية العقارية حسب مقاييس و معايير تقنية تستجيب لرغبات وطلبات المقتنين بما يضمن رضاهم من حيث التصميم والحجم و السعر.
- -ارتفاع عدد المرقين العقاريين الذين يرغبون في الاستثمار في نشاطات الترقية العقارية مما كان له اثر ايجابي في رفع الحصص السكنات المسلمة في السنوات الأخيرة.
- -ارتفاع في عدد الو رشات السكنية المفتوح و ارتفاع وتيرة الانجاز مما أدى إلى تسليم عدد معتبر من السكنات وهذا ما يقلص في حجم الطلبات المسجلة على السكن بارتفاع العرض.
- -اهتمام الدولة بجانب التمويل من خلال فتح المجال أمام البنوك و المؤسسات المالية لتمويل الترقية العقارية و السعي إلى توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في مجال السكن.

وعليه إن التجارب السابقة التي عايشتها الدولة في سعيها إلى تنظيم و ضبط الإطار العام لنشاط الترقية العقارية بما يحقق إنعاش قطاع السكن، جعلها تتدارك بعض النقائص التي وقعة فيها و احتواء الوضع باتخاذ جملة إصلاحات ناجع وهذا ما تجسد في إصدار القانون رقم 04/11 و المراسيم التنفيذية له ، وكذا تراجع الدولة عن الاحتكار الممارس في مجال السكن و فتح المجال للتنافسية و إعطاء الفرص في مجال انجاز بين المرقين العموميين و الخواص ، و كذا قطاع التمويل العقاري من خلال فتح هذا المجال أمام البنوك التجارية و المؤسسات المالية بعد أن كانت الهيمنة من طرف الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط - بنك ، وهذا ما يسمح بتحرير الاستثمار في تمويل نشاط الترقية العقارية و بالتالي الوصول إلى النتيجة المرجوة و هي تنمية و التخفيف من أزمة السكن .

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول ان نشاط الترقية العقارية ليس فقط عملية انجاز المشاريع العقارية في اطار الترقية العقارية فقد بل يتعداها الى ادارة هذه المشاريع و تمويلها و عليه فان الاستثمار في مجال التمويل يشكل دعما حقيقي لنهوض بهذا القطاع العام الذي تولي له الدولة اهتمام خاص كونه البواب لتنمية قطاع السكن و حل مشكلة السكن التي تعريفها البلاد في السنوات الاخيرة ، و عليه فان تطوير هذا المجال من مجالات الاستثمار في نشاط الترقية العقارية لابد ان يكون له اثر جد ايجابي في ترقية و تطوير عدة برامج سكنية في طور الدراسة و الانجاز مما يؤدي في الاخير الى تلبية كل الطلبات المسجلة على السكن ، وعليه نصل الى بعض النتائج منها:

- ✓ -ان نشاط الترقية العقارية عرف قفزة نوعية و اعادة تنظيم بفضل القانون رقم 04/11.
- ✓ -فتح المجال امام المرقين العقاريين العموميين و الخواص من خلال تنظيم هذه المهمة جعله يساهم بشكل كبير في دفع عجلة الاستثمار في قطاع الترقية العقارية و قطاع السكن.

- ✓ - اعتبار التمويل احد الاستثمارات في اطار الترقية العقارية جعل الكثير من الهيئات المالية تهتم بهذا القطاع و على رأسهم البنوك التجارية و بعض المؤسسات المالية.
- ✓ - اعتبار القرض العقاري كآلية مثلي لتمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية عن طريق التنوع في القروض العقارية الممنوحة من طرف الهيئات المالية ، مما ساعد على استثمار اموال ضخم و تنشيط القطاع المصرفي و حتى البورصة بفضل الية اعادة التمويل و التوريق مما كان له عدة اثار ايجابية في حركة التمويل العقاري ككل.
- و عليه نصل الى ذكر بعض التوصيات التي نراها مهمة لإثراء هذا الموضوع:
- ✓ - سن نصوص قانونية بهدف تأطير و ضبط مجال الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية بشكل اكثر دقة.
- ✓ - اعتماد على اليات التمويل الاسلامية من اجل توسيع مجال الاستثمار من البنوك التجارية ليشمل البنوك الاسلامية.
- و في الاخير يعتبر عنصر التمويل عنصر مهم في عملية انجاز اي مشروع مما يتطلب الاهتمام به و تطوير للوصول الى النتائج المسطرة كون ان جميع السياسة التي انتهجتها الدولة في السابق اثبت ان التمويل كان حلقة اساسية في فشل هذه السياسات الاصلاحية في قطاع السكن.
- قائمة المصادر والمراجع :**
- 1- عبد القادر بلطاس ، إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر ، مطبعة الأسطورة ، الطبعة 2، الجزائر ، 2007.
 - 2- بوسنة ايمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ،(دراسة تحليلية)، دار الهدي ، الجزائر ، 2011 .
 - 3- إسلام عبد القادر عثمان ، القروض البنكية (كأداة لتمويل المؤسسات الاقتصادية و العقارات) الجزائر كنموذج،مكتبة الوفاء القانونية ، ط الأولى سنة 2017.
 - 4- شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014/2015 .
 - 5-تواتي نصيرة ، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 / 2002 ، (غير منشورة).
 - 6- فايز رحمان ، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003/2004 ، (غير منشورة).
 - 7- ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة ماجستير ، تخصص ادارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006.

- 8- انظر يزيد عربي باي ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2010/2009 .
- 9-كتو لامية ، عقد البيع على التصاميم - في اطار القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013.
- 10- Philippe JESTAZ, Philippe MALINVEAUD, Droit de la promotion Immobilière, 6^{ème} édition .DALLOZ, Paris .1995.
- 11- مسكر سهام ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، مداخلة لمقابلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة .
- 12- القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر عدد 10 (الملغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93).
- 13- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، ج ر عدد 14 ، (الملغى بموجب القانون رقم 04/11).
- 14- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 22/07/2009 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر عدد 44 .
- 15- القانون رقم 06/05 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتوريق القروض الرهنية ، ج ر عدد 15.
- 16- قانون رقم 09/09 مؤرخ في 30/12/2009 ، تضمن قانون المالية لسنة 2010 ، ج ر عدد 78.
- 17- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر عدد 14.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 04/03/1986 ، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر عدد 10.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن ، ج ر عدد 25.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 87/10 المؤرخ في 10/03/2010 ، الذي يحدد مستويات و كفيات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين ، ج ر عدد 17.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 120/10 المؤرخ في 21/04/2010 ، يحدد كفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 132-302 الذي عنوانه "صندوق تخفيض نسب الفوائد على القروض الممنوحة للعائلات لاقتناء و بناء و توسيع السكن و كذا المرقيين العقاريين في إطار البرامج المدعمة من طرف الدولة" ، ج ر عدد 27 .

22- المرسوم التنفيذي رقم 167/10 المؤرخ في 2010/07/30 ، يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة

على القروض الممنوحة للمقيمين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية للسكن و كفيات منحه ، ج ر عدد 41.

23- المرسوم التنفيذي رقم 389/13 المؤرخ في 2013/11/24 ، و الذي يحدد مستويات و كفيات منح تخفيض نسبة الفائدة

على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين ، ج ر عدد 61 ، الذي الغى احكام المرسوم رقم 87/10 .

24- المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المؤرخ في 2015/10/26 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز القابل للتحويل الى

تنازل على الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

25- المرسوم التنفيذي رقم 06/18 المؤرخ في 2018/01/20 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 235/10 المؤرخ في 2010/10/5

الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي او بناء سكن ريفي او سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب و الهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفيات منح هذه المساعدة ، ج ر 02.

26-القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 2011/03/01 ، الذي يحدد شروط استفادة المقيمين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة ، ج ر

عدد 31.

27-التعليمية رقم 01 المؤرخة في 2011/05/30 المتعلقة بكفيات تنفيذ برامج السكنات الترقية المدعمة ، صادرة عن وزارة السكن

و العمران.

28- انظر الموقع الصندوق الوطني للسكن (CNL) : <http://www.cnl.gov.dz/ar/aides-part-ar/aap-ar>

20-انظر الموقع التالي : <https://www.youtube.com/watch?v=Kq6hAfAn5yM> .

آثار عقد امتياز العقار الفلاحي على المستثمر صاحب الامتياز

"دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري"

Effects of The Concession of Agricultural Real Estate on The Concessionaire Investor

"Analytical Study of The Algerian Law and Jurisprudence"

د/ شيخ محمد زكرياء، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مستغانم

zakaria.chikh@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/20

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/05

المخلص:

يعتبر القطاع الفلاحي من أهم القطاعات الرئيسية بالنسبة لدول العالم - بما فيها الجزائر - نظرا لما يحققه من اكتفاء ذاتي وأمن غذائي. ولتحقيق هذا الهدف، تسعى الدول جاهدة إلى الاهتمام بالقطاع الفلاحي، والأراضي الفلاحية من أجل ضمان نموها الاقتصادي وتطورها الاجتماعي، ولا يتأتى لها ذلك إلا عن طريق الاستثمار في القطاع الفلاحي.

وتعتبر عقود الامتياز الفلاحي التي تمنحها الدولة للمستثمرين أصحاب الامتياز مظهرا من مظاهر الاستثمار في القطاع الفلاحي، ونظرا لأهميتها عمدت الدولة الجزائرية إلى تنظيمها بموجب القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، والذي جاء من أجل الوصول إلى استقرار العمل في مجال الاستثمار الفلاحي والحفاظ على الأملاك الوطنية.

وستقتصر دراستي في هذا المقال على تحديد آثار عقد الامتياز الفلاحي بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز، وذلك بالتطرق إلى حقوقه والالتزامات المترتبة عليه.

الكلمات المفتاحية:

عقد الامتياز الفلاحي، المستثمرات الفلاحية، المستثمر صاحب الامتياز، حقوق المستثمر صاحب الامتياز، التزامات المستثمر صاحب الامتياز.

Abstract:

The agricultural sector is among the important sectors for the world countries (Including Algeria) due to its achievements in food security and Self-sufficiency. In order to achieve this goal, Countries are interested in agricultural lands, to ensure their economic growth and social development, and this can be achieved only through investment in the agricultural sector.

The concession contracts granted by the countries to concessionary investors are considered manifestations of investment in the agricultural sector, given their importance, The Algerian state regulated it under Law No. 10/03, which Specify the terms and conditions of the exploitation of private agricultural lands of State's property, this low stabilize the work in the field of agricultural investment and preserve national property.

The aim of our study is to determine the agricultural concession contract effects for the concessionaire investor by addressing his rights and Duties.

Keywords:

Agricultural concession contract, Agricultural investors, The concessionaire investor, Investor's rights concessionaire, concessionaire investor Duties.

مقدمة:

لقد عرف قطاع الفلاحة في الجزائر العديد من التحولات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على السياسة العقارية الفلاحية، مما نتج عنه العديد من النصوص القانونية التي عنيت بتنظيم العقار في الجزائر.

فبعد الاستقلال، حظي القطاع الفلاحي في الجزائر بتطور تنظيمي هام من حيث الهياكل والقوانين بدءا بتجربة الإصلاح الزراعي والتسيير الذاتي في الفلاحة، ثم قانون الثورة الزراعية، وقد تميز هذان النظامان بتدخل الدولة مباشرة في توجيه وتسيير ورقابة المنتجين الذين تقلص دورهم إلى مجرد عمال أجراء في القطاع الفلاحي، مما أدى إلى انقطاع الصلة بين الفلاح والأرض، الأمر الذي جعل هذا الأسلوب من التسيير عديم الفعالية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

ونتيجة لذلك صدر القانون رقم 19/87 المؤرخ في 18 ديسمبر 1987 والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة¹، والذي جاء بنظرة جديدة تتمثل في استبعاد الدولة عن التسيير المباشر للأراضي الفلاحية، ومنح أصحاب المستثمرات حق الانتفاع الدائم على الأراضي الفلاحية مقابل دفع اتاوات يتم تحديد وعائها وكيفية تحصيلها في قوانين المالية، مما يسمح للمنتجين الفلاحين بحق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لزمة المستثمرة، وكذا إمكانية التصرف فيها عن طريق نقلها أو التنازل عنها أو الحجز عليها طبقا للأحكام الواردة في القانون رقم 19/87 سالف ذكره والتشريعات المعمول بها.

¹ القانون رقم 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق لـ 18/12/1987 والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 50، السنة 24 الصادرة في 9 ديسمبر 1987، الملغى بموجب القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.

إن قانون 19/87، وعلى الرغم من المزايا التي منحها للمنتجين الفلاحين من أجل خدمة الأراضي الفلاحية والرفع من أداء الاقتصاد الوطني، إلا أنه وعلى غير المتوقع أثبت عدم نجاعته على أرض الواقع، من خلال ظهور مجموعة من الاختلالات تمحورت أساسا في إهمال الأراضي الفلاحية وعدم استغلالها وتحويلها عن طابعها الفلاحي، والتنازل عنها لأشخاص لا علاقة لهم بالمجال الفلاحي.

ونظرا للآثار السلبية المترتبة عن هذا القانون، اضطر المشرع الجزائري إلى التدخل مرة أخرى عن طريق اعتماد نظام قانوني يثمن العقار الفلاحي ويحميه من سوء الاستغلال والاستعمال وهو ما تمثل فعلا في القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي¹، والذي كرس الامتياز كنمط وحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، كما أحال تحديد شروط وكيفيات استغلال هذه الأراضي إلى نص تشريعي خاص يتعلق بالقانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة²، ولقد أكد هذا القانون على عدم قابلية التنازل عن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة حفاظا على الوعاء العقاري من جهة، كما تراجع عن فكرة الانتفاع الدائم التي جاء بها القانون رقم 19/87 واستبدالها بحق الاستغلال المؤقت عن طريق الامتياز بهدف ضمان الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للدولة من جهة أخرى.

هذا وإن عقد الامتياز الفلاحي، كغيره من العقود، يرتب التزامات متقابلة ما بين أطرافه المتمثلة في أعضاء المستثمرة الفلاحية سواء أكانت فردية أو جماعية من جهة، والدولة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من جهة أخرى، ومن ثم وجب التساؤل حول مدى نجاعة النصوص التشريعية المنظمة لحقوق وواجبات المستثمر صاحب الامتياز ودورها في الدفع بعجلة الاستثمار في القطاع الفلاحي في الجزائر؟

ان الاجابة على هذا التساؤل يقتضي مني تحليل النصوص القانونية المنظمة لحقوق والتزامات عقد الامتياز الفلاحي، فأنتقل إلى حقوقه في المبحث الأول ثم إلى التزاماته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حقوق المستثمر صاحب الامتياز

إن عقد الامتياز الفلاحي وكغيره من العقود، متى نشأ صحيحا فإنه يرتب حقوقا والتزامات في ذمة طرفيه، هذه الحقوق تتمحور أساسا في حق الامتياز على الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية المتصلة بها (المطلب الأول)، والحق في تجديد عقد الامتياز وطلب الفسخ المسبق له (المطلب الثاني)، والحق في الشراكة لاستغلال المستثمرة الفلاحية (المطلب الثالث).

¹ القانون رقم 16/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429، الموافق لـ 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 45 الصادرة في 2008/08/10.

² القانون رقم 03/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431، الموافق لـ 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 47 الصادرة في 2010/08/18.

المطلب الأول: حق الامتياز على الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها

يعتبر حق الامتياز من أهم الحقوق التي يستفيد منها المستثمر صاحب الامتياز، فهو يخوله صلاحية التنازل عن حق الامتياز (الفرع الأول)، وقابليته للانتقال إلى الورثة (الفرع الثاني)، كما يسمح له بحق توقيع رهن على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق التنازل عن الامتياز

قبل التطرق إلى حق التنازل عن الامتياز - باعتباره حقا من الحقوق الممنوحة للمستثمر صاحب الامتياز - وجب علينا تعريف الامتياز.

فقد عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي على أنه عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محدودة مقابل دفع اتاوة سنوية.

وعرفته المادة الرابعة من القانون رقم 03/10 المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، مقابل دفع اتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

يستفاد من نص المادتين السابقتين، أن المستثمر صاحب الامتياز يحق له - بموجب عقد الامتياز الفلاحي - أن يستغل الأرض الفلاحية وأن يستعملها بحسب ما وقع الاتفاق عليه وفي حدود ما أعدت له.

كما يستفاد أيضا أن الحق الممنوح للمستثمر صاحب الامتياز لا يقتصر على استغلال الأرض الفلاحية فحسب، بل يحق له استغلال جميع الأملاك السطحية المتصلة بها، والمتمثلة في المباني والأغراس وكذا منشآت الري التابعة للأملاك المستثمرة الفلاحية في مدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، مقابل دفع اتاوة سنوية يتم تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية.

هذا، ويحق للمستثمر أن يقوم بكل تهيئة أو بناء ضروريين للاستغلال الأفضل للأراضي الفلاحية، مع مراعاة استيفاء الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال، بعد الحصول على ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والذي بدوره يعلم إدارة أملاك الدولة بذلك¹.

¹ يراجع نص المادة الثانية من الملحق المتضمن دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 17 محرم عام 1432 الموافق لـ 2010/12/23 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 79، السنة 47 الصادرة في 2010/12/29.

إن الامتياز الممنوح للمستثمر يخوله الحق في التنازل عنه، وهذا ما أكدته المادة 13 من القانون رقم 03/10 التي جاءت على النحو التالي: " يكون حق الامتياز قابلا للتنازل ... طبقا لأحكام هذا القانون".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري منح المستثمرين أصحاب الامتياز إمكانية التنازل عن حقهم شريطة أن يتم ذلك وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 03/10 والتشريعات المعمول بها، وعليه فقد يتم هذا التنازل إما بصفة مجانية أو بمقابل بعد إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك، وتحديد مبلغ التنازل وهوية المرشح لاقتناء حق الامتياز¹.

ويجوز للمستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حقه في الامتياز مجانا لفائدة ذوي حقوقه وذلك عن المدة المتبقية من الامتياز وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 14 من القانون رقم 03/10 سالف ذكره والمنحصرة في حالتي العجز وبلوغ سن التقاعد.

هذا ويقصد بالعجز كل مانع ناتج عن عجز بدني مثبت قانونا أو ممارسة مهمة وطنية انتخابية أو دائمة تحول دون المشاركة الشخصية والمباشرة في المستثمرة الفلاحية، وفي هذه الحالة يتعين على المستثمر المستفيد من حق الامتياز أن يعين وعلى نفقته شخصا آخر من ذوي حقوقه ليحل محله في إدارة المستثمرة، على أن يبقى المستثمر الأصلي ملزما بصفة شخصية ومباشرة بجميع الواجبات التي تتطلبها المستثمرة الفلاحية الجماعية².

كما يجوز للمستثمر أن يتنازل عن حقه في الامتياز بمقابل مادي، وهنا يتوجب على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إخطار باقي أعضاء المستثمرة متى كانت جماعية بهذا التنازل بموجب وصل استلام قصد الممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة، مع الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بخصوص رغبتهم في اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع أو رفضهم وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تبليغهم³.

فإذا ما أبدى أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رغبتهم في اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع، قام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في هذه الحالة بإعلام المستثمر صاحب الامتياز بضرورة اتخاذ الإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا لعملية التنازل⁴.

أما إذا كان الرد سلبيا، بأن رفض أعضاء المستثمرة الفلاحية اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع، فإنه يمكن للديوان الوطني ممارسة حقه في الشفعة واقتناء حق الامتياز بعد إرساله تبليغا كتابيا إلى المستثمر صاحب الامتياز⁵.

¹ يراجع نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة.

² وهو ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. وقد ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم 03/10 سالف ذكره.

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 236/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة.

⁴ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 236/10 سالف الذكر.

⁵ يراجع بهذا الصدد نص المادة 15 من القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، والمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 236/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة.

غير أنه وفي بعض الحالات، قد يتمتع كل من أعضاء المستثمرة الفلاحية والديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن ممارسة حقهم في الشفعة خلال المدة المحددة قانوناً، الأمر الذي يخول المستثمر صاحب الامتياز الحق في الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بعد موافقة الوالي، بمواصلة التنازل عن حقه في الامتياز للغير وفقاً للإجراءات والقواعد الشكلية المنصوص عليها في القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة.

الفرع الثاني: قابلية حق الامتياز للتوريث

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 03/10 على ما يلي: " يكون حق الامتياز قابلاً ... والتوريث والحجز طبقاً لأحكام هذا القانون".

يتضح من نص هذه المادة أن حق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية والأحكام السطحية التابعة لها يعتبر حقاً عينياً عقارياً قابلاً للتوريث، فيجوز أن ينتقل إلى الورثة عند وفاة المستثمر صاحب الامتياز¹، ويكون للورثة عند ذلك اختيار إحدى الحالات المبينة في المادة 25 من نفس القانون سالف الذكر، خلال أجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اختيار أحد الورثة من أجل تمثيلهم في المستثمرة الفلاحية:

إن وفاة المستثمر صاحب الامتياز يترتب عليه نقل حصته إلى ورثته سواء أكانوا ذكورا أو إناثاً، ومنه كان لزاماً عليهم اختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة الفلاحية، على أن تراعى أحكام قانون الأسرة في حالة وجود قصر².

ثانياً: التنازل عن حق الامتياز لأحد الورثة:

يجوز لورثة المستثمر المتوفى الاتفاق فيما بينهم على التنازل عن حق الامتياز - الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة لأحكام الدولة - لأحد الورثة سواء بمقابل مادي أو مجاني، ولا يحق للدولة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة في هذه الحالة، حتى يبقى استغلال الأرض واستثمارها ذا طابع عائلي.

¹ ونفس المبدأ أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/01/19 والذي قضت فيه بما يلي: " يحق للأرملة الطول محل زوجها في نفس حقوقه وواجباته في الاستغلال الجماعي للأراضي التابعة للأحكام الوطنية في إطار المستثمرات الفلاحية تطبيقاً لأحكام المادتين 23 و 24 من القانون رقم 19/87 وهو ما يتوافق حالياً مع أحكام المادة 13 من القانون رقم 03/10 سالف ذكره.
- يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 240463 الصادر بتاريخ 2003/01/19، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003، ص 227.

² يراجع نص المادة 2/25 من القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة.

ثالثا: التنازل عن حق الامتياز للغير

يجوز لورثة المستثمر المتوفى أن يتنازلوا عن حق الامتياز العائد إليهم بطريق الميراث وفقا للشروط سالف ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب، وذلك بأن يقوموا بإخطار باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية لممارسة حقهم في الشفعة، وفي حالة الرفض يمكن للديوان الوطني اقتناء حق الامتياز، وفي حالة ما إذا امتنع كل من أعضاء المستثمرة الجماعية المتبقين والديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن اقتناء حق الامتياز المعروف للبيع- بعد الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبعد موافقة الوالي، مواصلة التنازل عن حقوقهم المنتقلة إليهم عن طريق الميراث للغير وفقا للإجراءات والقواعد الشكلية المنصوص عليها في القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة.

الفرع الثالث: رهن حق الامتياز

إضافة إلى امكانية التنازل عن حق الامتياز وتوريثه، يحق للمستثمر صاحب الامتياز أن يوقع رهنا على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة وهذا ما أكدته المادة 12 من القانون رقم 10/03 المذكور أعلاه، والتي جاء نصها كالآتي: " بغض النظر عن أحكام القانون المدني، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون، حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

يستفاد من نص المادة المبينة أعلاه، أن المستثمر صاحب الامتياز وبغرض الحصول على قرض من أجل تمويل مشاريعه الاستثمارية، يلجأ إلى منح ضمانات عينية لفائدة البنوك، وذلك بأن يرهن حق استغلال الأرض الفلاحية والأملك السطحية المتصلة بها كضمان للقروض التي يمكن أن يحصل عليها من هيئات القرض، وقد يمتد الرهن ليشمل جميع البنايات والمنشآت المنجزة على الأراضي الفلاحية.

والملاحظ أن هذا الحكم فيه خروج عن المبدأ العام المقرر في المادة 884 من القانون المدني¹ والتي تقتضي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، ومن ثم يتبين أن ملكية العقار محل الرهن تعتبر شرطا أساسيا لقيام وإنشاء عقد الرهن الرسمي وفقا لقواعد القانون المدني، وهو ما يتعارض صراحة مع أحكام المادة 12 من القانون رقم 03/10 المنوه عنها أعلاه.

ولعل إقرار المشرع الجزائري لهذا المبدأ - على خلاف القواعد العامة - يرجع بالدرجة الأولى إلى تسهيل حصول المستثمرين أصحاب الامتياز على القروض المناسبة التي تسمح لهم بتمويل مشاريعهم الاستثمارية من جهة، وإلى منح البنوك ضمانات أكبر لاسترجاع المبالغ المقرضة من جهة أخرى، وذلك من خلال رهن حق الامتياز والحجز عليه في الحالة التي يمتنع فيها المستثمر

¹ تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

المقترض عن رد أقساط القرض، أو عدم قدرته على رد الأقساط في الآجال المحددة في الاتفاق، على أن يتبع البنك في ذلك إجراءات حجز العقاري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹.

المطلب الثاني: الحق في تجديد عقد الامتياز وطلب فسخه المسبق

إضافة إلى حق الامتياز على الأراضي الفلاحية والأماك السطحية المتصلة بها، يحق للمستثمر صاحب الامتياز أن يطلب تجديد عقد الامتياز من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (الفرع الأول)، كما يحق له طلب الفسخ المسبق لعقد الامتياز قبل انقضاء مدته المتفق عليها في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجديد عقد الامتياز

بالرجوع إلى المادة الرابعة من القانون رقم 03/10 والتي سبق التنويه عنها سابقا، يتبين أن المشرع الجزائري منح للمستثمرين أصحاب الامتياز الحق في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماك الخاصة للدولة لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد لأكثر من مرة، وهذا على خلاف ما كان معمولا به وفق أحكام القانون رقم 19/87 والذي كان يمنح للمستثمرين الحق في الانتفاع الدائم على المستثمرات الفلاحية سواء الجماعية أو الفردية منها.

إن المشرع الجزائري ومن خلال تحديده لمدة الاستغلال يكون قد وُفق، ذلك أن حق الانتفاع الدائم المعتمد في ظل القانون رقم 19/87 كان من أهم الأسباب التي أدت إلى إهمال الأراضي الفلاحية، وتغيير وجهتها الفلاحية، والتنازل عنها لأشخاص لا علاقة لهم بالمجال الفلاحي.

وعليه، متى وقى المستثمر صاحب الامتياز بجميع التزاماته التعاقدية والقانونية خلال مدة الاستغلال، جاز له أن يطلب تجديد عقد الامتياز بموجب طلب خطي مودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، خلال الاثني عشر (12) شهرا على الأقل التي تسبق انقضاء عقد الامتياز²، ويكون للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يجدد لطالبه عقد الامتياز وفق دفتر شروط جديد ولمدة لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال 40 سنة من تاريخ التجديد.

الفرع الثاني: طلب الفسخ المسبق لعقد الامتياز

تنص المادة 26 من القانون رقم 03/10 على ما يلي: "تنتهي مدة حق الامتياز... بطلب من صاحب الامتياز قبل انقضاء مدة الامتياز".

¹ يراجع أحكام المواد من 721 إلى 765 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 02/25/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 45 الصادرة في 2008/04/23.

² يراجع نص المادة 2/14 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابع للأماك الخاصة للدولة.

وتتص المادة السابعة من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على ما يلي: " يمكن أن يتم إنهاء الامتياز طبقا للمادة 26 من القانون 03/10 ... بطلب من المستثمر صاحب الامتياز قبل انقضاء مدة الامتياز".

يتضح من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري منح المستثمر الحق في فسخ عقد الامتياز بناء على طلبه وقيل انقضاء مدته، ويرجع السبب في ذلك إلى سعي المشرع الجزائري إلى استغلال جميع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ذلك أن عدم استغلالها بشكل جيد من شأنه الإضرار بمصالح الدولة سيما المجال الفلاحي.

إن هذا الحق يخول المستثمر أن يطلب الفسخ المسبق لعقد الامتياز شريطة أن يتم ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة الثانية من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والتي توجب على المستثمر أن يوجه اشعارا كتابيا إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بسنة واحدة على الأقل قبل فسخ عقد الامتياز الفلاحي.

ومتى تقرر فسخ عقد الامتياز الفلاحي، يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باسترجاع الأراضي الممنوحة للمستثمر صاحب الامتياز وجميع الأملاك السطحية المتصلة بها، ويحصل المستثمر طالب الفسخ في المقابل على تعويض تحدده إدارة أملاك الدولة عن الأملاك السطحية المنشأة على المستثمرة الفلاحية مع طرح نسبة 10% كتعويض عن الأضرار في حالة اخلال صاحب الامتياز بالتزاماته¹، على أن يكون مبلغ التعويض قابلا للظعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة.

ويعود الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلى القضاء الإداري وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 مارس 2004 والذي جاء فيه بأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بأراضي المستثمرات الفلاحية باعتبار الدولة مالكة الرقبة².

المطلب الثالث: الحق في عقد شراكة لاستغلال المستثمرة الفلاحية

إن رغبة الدولة في عصرنة المستثمرات الفلاحية وتمكينها من الحصول على الأموال الكافية لتسييرها، جعلها تشجع على فتح هذه المستثمرات الفلاحية أمام الاستثمار الخارجي، وذلك بالسماح لها بإبرام عقود شراكة طالما أنها تكتسب الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني.

¹ يراجع نص المادة 26 من القانون رقم 03/10 سالف ذكره.

² يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 260154 الصادر بتاريخ 2004/03/24، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2004، ص 237.

ومن ثم يجوز للمستثمرات الفلاحية، وبغرض توسيع نشاطها الفلاحي، أن تلجأ إلى إبرام عقود شراكة تحت طائلة البطلان مع شركات وطنية خاضعة للقانون الجزائري، أو مع أشخاص طبيعيين جزائريين بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية يتم تبليغه من طرف الموثق إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

هذا، وإذا كان القانون رقم 03/10 لم ينظم شروط وكيفيات إبرام عقود الشراكة لاستغلال المستثمرات الفلاحية، فإن المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة نص في المادة 26 منه على كيفية تنظيم عقود الشراكة وعلى البيانات الواجب ذكرها فيها، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- التعرض إلى هوية الأطراف واسم الشركة وجميع المساهمين.
- مقدار مساهمة كلا الشريكين وتحديد برنامج الاستثمار.
- توزيع المهام والمسؤوليات بين الشركاء مع احترام أحكام المادة 22 من القانون رقم 03/10 المذكور سلفا.
- كيفيات المشاركة في نتائج الاستغلال وتقاسم الأرباح.
- مدة الشراكة التي لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز المتبقية.

ومتى تم تحديد جميع البيانات الواردة أعلاه في عقد الشراكة، تعين على الموثق المكلف بإعداد عقد الشراكة أن يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمضمون العقد، وأن يرسل له نسخة منه بمجرد الانتهاء من اعداده.

المبحث الثاني: التزامات المستثمر صاحب الامتياز

إن الحقوق التي يتمتع بها المستثمر بموجب عقد الامتياز الفلاحي تفرض عليه الخضوع لبعض الالتزامات التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 03/10 والقوانين الأخرى المكملة له، ومن ثم أوجب على المستثمر صاحب الامتياز المشاركة في أشغال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة (المطلب الأول)، والمحافظة على وحدتها واستمراريتها (المطلب الثاني)، ودفع الأتاوات المترتبة على حق الاستغلال المؤقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المشاركة في أشغال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة

يقصد بالمشاركة في أعمال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة، كل مجهود ارادي يقوم به المستثمر صاحب الامتياز ويعود بالنفع على المستثمرة الفلاحية في ممارسة نشاطها¹.

ومن ثم يجب على المستثمرين إدارة مستثمراتهم الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية، ويكون ذلك عن طريق تحديد العلاقات القائمة بينهم بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير تتضمن خصوصا المسائل المتعلقة بطريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية، وكيفيات مشاركة كل منهم في أعمال المستثمرة، وكذا طريقة توزيع واستعمال المداخل المترتبة عن استغلال المستثمرة²، شريطة ألا يكون

¹ بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص173.

² يراجع نص المادة 22 من القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

الاتفاق القائم ما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية مخالفا لأحكام القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 جوان 2000 والذي قضت فيه بما يلي: " لا يجوز حرمان عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية من حق الانتفاع بمجرد اتفاق باقي الأعضاء على ذلك، وأن القضاء ببطلان الاتفاق فيه تطبيق صحيح للقانون من طرف قضاة المجلس"¹.

وترتيباً على ما سبق، يتبين أن ضرورة العمل الشخصي والمباشر في المستثمرة الفلاحية يعد التزاماً تعاقدياً يقع على عاتق كل عضو فيها، مما يوجب على المستثمرين السهر على خدمة مصالح المستثمرة الفلاحية كما لو كانت مصالحهم الخاصة، وأن يوفرها الوسائل الكافية التي من شأنها دعم مردودية المستثمرة الفلاحية والأمولاك السطحية التابعة لها، وأن يبذلوا في جميع الأعمال السابقة عناية الرجل العادي وألا ينزلوا عن ذلك.

ويجدر التنويه في الأخير، إلى أنه لا حق في التعويضات الناجمة عن نشاط المستثمرة الفلاحية الجماعية إلا للمستثمرين الذين شاركوا بصفة شخصية ومباشرة في أعمال المستثمرة الفلاحية ووفقاً للإطار الجماعي².

كما لا يجوز للمستثمر صاحب الامتياز المطالبة بحصته في الأرباح الناتجة عن المستثمرة الفلاحية متى لم يرق بالمشاركة في أشغال المستثمرة الفلاحية الجماعية بصفة شخصية ومباشرة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1999 والذي قضت فيه بما يلي: " من المقرر قانوناً أن الأراضي التابعة للمستثمرات الفلاحية الجماعية تستغل جماعياً وعلى الشبوع حسب حصص متساوية بين أعضاء الجماعة، وعليه فإن القضاء للمطعون ضده بحقه في الأرباح المحققة دون التأكد من المشاركة المباشرة والشخصية في الأشغال ضمن الإطار الجماعي هو قرار مشوب بالقصور في الأسباب"³.

المطلب الثاني: المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية واستمراريتها

تنص المادة 23 من القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة على ما يلي: " يجب القيام بتسيير واستغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأمولاك السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها، بصفة منتظمة ودائمة ومطابقة لأحكام التشريع المعمول به ولأحكام هذا القانون، وكذا للبنود والشروط والالتزامات المحددة في دفتر الشروط المذكور في المادة الرابعة من هذا القانون، والالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في المادة 22 من هذا القانون".

¹ يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 196123 الصادر بتاريخ 2000/06/28، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، سنة 2004، ص213.

² يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 410746 الصادر بتاريخ 2007/10/10، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2008، ص201.

³ يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 191795 الصادر بتاريخ 1999/12/22، منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول، ص186.

يتبين من هذه المادة أنه يتعين على أعضاء المستثمرة الفلاحية سواء أكانت فردية أو جماعية استغلال كل الأراضي الفلاحية محل عقد الامتياز الفلاحي استغلالا مثاليا بصفة جماعية وعلى الشيوخ، وأن يتجنبوا فرديا وجماعيا كل عمل من شأنه أن يعرقل السير الحسن للمستثمرة، وأن يمتنعوا عن أي نشاط من شأنه أن يلحق الأضرار بها أو يخالف الغرض الذي انشئت من أجله المستثمرة الفلاحية.

وفي إطار المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية وسلامتها يتعين على كل مستثمر صاحب امتياز أن يمتنع عن تأجير حصته في المستثمرة الفلاحية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها بتاريخ 24 سبتمبر 2003 والذي قضت فيه بما يلي: " يكون باطلا ومخالفا للقانون تأجير الأرض المستغلة في إطار المستثمرات الفلاحية للغير بغض النظر عن شكل العقد الذي تتم به المعاملة"¹.

كما يتعين على أعضاء المستثمرة الفلاحية حمايتها وذلك بالامتناع عن أي عمل مادي من شأنه الإنقاص من مردوديتها أو الإنقاص من استغلالها والانتفاع بها، والحرص على استعمال المباني المتصلة بها لأغراض تتعلق بالنشاطات الفلاحية فقط، وتنفيذ كل عمل من شأنه أن يزيد في قيمة الأرض الفلاحية ويرفع من مردوديتها.

ويجدر التنويه في الأخير إلى الأهمية البالغة التي منحها المشرع الجزائري لعملية استغلال المستثمرات الفلاحية والتي يمكن استخلاصها من أحكام المادة 24 من القانون رقم 03/10 حينما نص على أن فسخ عقد الامتياز أو وفاة عضو أو أكثر من أعضاء المستثمرة الفلاحية، لا يؤدي إلى توقف الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية والأملاك السطحية موضوع الامتياز، ومن ثم فإن هذا النص القانوني إنما يدل على الأهمية البالغة والكبيرة التي توليها الدولة للنهوض بالمجال الفلاحي عن طريق الاستثمار والرفع من مردودية الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

المطلب الثالث: دفع الأتاوات

يعتبر دفع الأتاوة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمرين أصحاب الامتياز لكونها تمثل المقابل الذي تحصل عليه الدولة نظير الاستغلال المؤقت للمستثمرة الفلاحية، ولقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم 03/10 على هذا الالتزام بالقول أن: " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة ... حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ... مقابل دفع اتاوة سنوية تضبط كميّات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية".

وتعرّف الأتاوة من منظور الفقه على أنها مبلغ من المال، يلتزم المستثمر صاحب الامتياز بدفعه سنويا لفائدة الدولة ممثلة في صندوق مفتشية أملاك الدولة، مقابل انتفاعه بالأرض دون الأملاك السطحية التابعة لها²، ولا يمكن للمستثمر صاحب الامتياز أن

¹ يراجع قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 253567، الصادر بتاريخ 2003/09/24، منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003، ص253.

² بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص147.

يمنتع عن أداء قيمتها في الآجال المحددة لها ولو كان ذلك الأمر يرجع لأسباب خارجة عن إرادته كالتعرض للجفاف أو الكوارث الطبيعية، ذلك أن الأتاوة تعتبر بمثابة ضريبة تمنح للدولة عن استغلال الأرض لا على كمية الإنتاج المحققة من طرف أعضاء المستثمرة.

هذا وإن تقدير قيمة الأتاوة يختلف باختلاف الإمكانات الفلاحية وأصناف الأراضي المستغلة، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والتي نصت على ما يلي: " تحدد الأتاوة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة حسب المناطق ذات الإمكانات الفلاحية وأصناف الأراضي (مسقية أو غير مسقية) بالهكتار و سنويا وخارج الرسوم كما يأتي:

- 15000 دج للهكتار متى كانت الأراضي واقعة في الصنف أ وكانت مسقية، و 3000 دج للهكتار متى لم تكن الأراضي مسقية.
- 10000 دج للهكتار متى كانت الأراضي واقعة في الصنف ب وكانت مسقية، و 2000 دج للهكتار متى لم تكن الأراضي مسقية.
- 5000 دج للهكتار متى كانت الأراضي واقعة في الصنف ج وكانت مسقية، و 1000 دج للهكتار متى لم تكن الأراضي مسقية.
- 800 دج للهكتار في المناطق المصنفة د سواء أكانت أراضي مسقية أو غير مسقية.

يتضح من المادة السابقة أن قيمة الأتاوة التي يلتزم المستثمرون أصحاب الامتياز بدفعها لصندوق مفتشية أملاك الدولة، تعتبر مبالغ زهيدة لا تتناسب البتة مع قيمة الانتفاع بالأرض الفلاحية، ولربما يرجع السبب في ذلك إلى رغبة الدولة في تشجيع الفلاحين على خدمة الأرض والمحافظة عليها والرفع من قيمتها ومردوديتها، مما يؤدي بالنتيجة إلى تطوير المجال الفلاحي وتحقيق الاكتفاء الذاتي والقدرة على تصدير المنتوجات الفلاحية للخارج وجلب العملة الصعبة للدولة الجزائرية.

خاتمة:

انطلاقا من هذه الدراسة، يتضح لنا جليا بأن الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة حظيت باهتمام وافر من طرف المشرع الجزائري منذ الاستقلال، فعمد إلى سن العديد من القوانين والأحكام التي تنظمها، آخرها القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، غير أن هذا القانون جاء عاما، بحيث لم يفصل في حقوق والتزامات المستثمرين أصحاب الامتياز، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل من جديد بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المتعلق بتحديد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وفق في القانونين سالف الذكر حين تراجع عن فكرة الانتفاع الدائم للمستثمرات الفلاحية وجعل انتفاع المستثمرين أصحاب الامتياز مؤقتا وفرض التزامات عليهم بهدف الحفاظ على الأراضي الفلاحية وضمان مردوديتها، ومن ثم تحقيق الاكتفاء الذاتي في المجال الفلاحي، مقابل الحقوق الممنوحة لهم والمبينة أعلاه.

وفي الأخير يمكن القول بأن القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك

الخاصة للدولة جاء بالعديد من الإيجابيات الخاصة بحقوق وواجبات المستثمر صاحب الامتياز، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

- إمكانية المستثمرين أصحاب الامتياز شراء أكثر من مستثمرة فلاحية وجمعها في مستثمرة واحدة، الأمر الذي يتيح لهم عصرنة الاستثمار في الميدان الفلاحي وخلق مستثمرات منتجة يكون لها انعكاس ايجابي على الاقتصاد الوطني.
- جواز انسحاب المستثمر صاحب الامتياز من المستثمرة الفلاحية قبل انقضاء مدة عقد الامتياز الفلاحي، ذلك أن عدم استغلالها بشكل جيد من شأنه الاضرار بمصالح الدولة لاسيما في المجال الفلاحي.
- تمكين المستثمرين من إبرام شركة فيما بينهم في القطاع الفلاحي متى عجزوا عن مواصلة نشاطهم الفلاحي، بهدف قطع الطريق أمام نهب العقار الفلاحي وتحويله من طابعه الفلاحي إلى نشاط آخر.

غير أنه يعاب على هذا القانون أنه لم يفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي وقصر منح عقود الامتياز للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين فقط، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد جميع المزايا التي يوفرها الاستثمار الأجنبي لما فيه من ايجابيات تساعد في تطوير وعصرنة القطاع الفلاحي.

مدى مساهمة أدوات التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي في الجزائر

*The Contribution of The Development and Reconstruction Tools
To The Protection of Aesthetic Public Order in Algeria*

يزيد عبد القادر، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

æk.yzd@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2018/02/21

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/04

الملخص:

يعتبر حق الملكية حقاً مقدّساً، يخول لصاحبه حقوق الإستعمال والإستغلال والتصرف في ملكه، ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض القواعد والأحكام التي يجب على مالك الرقبة الإحتكام إليها، ليست لأجل تقييد حرّيته، وإنما لغرض التّنظيم وحماية العمران وجماله ورونقه، ومن بين هذه القواعد أدوات التهيئة والتعمير التي تتمثل في مجموعة من الرّخص والشّهادات الإدارية، هي في طبيعتها قرارات إدارية، حيث تتمثل الرّخص في رخصة البناء، الهدم، والتّجزئة، أمّا الشّهادات فتتّحصر في شهادة التعمير، القسمة، والمطابقة، هذه الآليات الرقابية تلعب دوراً هاماً وبارزاً في حماية النظام العام الجمالي للمدينة في الجزائر، وهذا ما يظهر في إجراءات إستصدارها المنصوص عليها قانوناً، والتي تشترط على طالبها ضرورة إخضاع طلبه إلى دراسات تقنيّة وقانونيّة، تقوم بها جهات مختصّة، همّها الأوّل والأخير هو المحافظة على الرّونق الجمالي للمدينة، ولكن هذا الدور لا يصل إلى الحدّ المأمول منه، وذلك بسبب نقص الوعي لدى المواطنين وعدم كفاءة السّلطات المختصة، وضعف رقابتها الممارسة على هذه التّصرفات العمرانية. كلّ هذا سيتمّ الإستناد عليه في إبراز دور رخص البناء والتّجزئة والهدم من جهة، وشهادات التعمير والقسمة والمطابقة من جهة أخرى في المحافظة على النظام العام الجمالي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

النظام الإيكولوجي، حماية البيئة، التهيئة والتعمير، القرار الإداري.

Abstract:

The right to property is a sacred right, which entitles its owner to the rights to use, exploit and dispose of his property, but this does not preclude the existence of certain rules and provisions that the owner of the neck must adhere to, not for the purpose of restricting his freedom but for the purpose of organizing and protecting urbanism, beauty and splendor. The design and reconstruction of a set of administrative licenses and certificates are by nature administrative decisions. Licenses consist of a building permit, demolition and retailing. Certificates are limited to the certificate of reconstruction, division, and conformity. These supervisory means play an important and prominent role in the protection of the system of the aesthetic year of the Algerian cities, and this is what appears in the procedures of issuing it stipulated by law, which requires the applicant to submit his request to technical studies and legal, carried out by competent bodies, the sole concern is to maintain the aesthetic splendor of the city, but this role does not reach the hoped Due to the lack of awareness among the citizens and the inefficiency of the competent authorities, and the weak supervision of the practice on these urban actions.

All this will be based on highlighting the role of construction, retail and demolition permits on the one hand, and certificates of reconstruction, division and matching on the other hand in maintaining the aesthetic public order in Algeria.

مقدمة:

لا شك أنّ البناء العشوائي وغير المنظم هو أحد الأسباب الرئيسية التي جعلت رواء وجمال المدينة يغيب عنها، وهذا ما جعل العقل البشري يتدخل لأجل إيجاد حلّ يتناسب مع إرجاع المدينة إلى رونقها الحقيقي وتطويره، وإبراز نوعية البناءات وشكلها، فأوجد في تاريخه حضارة وعلمًا وفتنًا وإبداعًا أسماه بأدوات التعمير وقواعدها، والتي تعبر عن مجموعة من المعارف والمهارات، التي تساهم في تطوير الإنسان لأفكاره وحياته الإجتماعية، وترجمتها من خلال فنّ تنظيم البناء والعمران، إذ يعتبر العمران المرآة العاكسة لمستوى التطور الحضاري للدولة، وعلى غرار جميع الدول فإن الجزائر أيضا تسهر على وضع معايير معينة للبناء والعمران الحديث، والتي من خلالها تنعكس إنعكاسا إيجابيا على حماية البيئة العمرانية في إطار التنمية المستدامة، ففضية البيئة وحمايتها تعدّ من أهم القضايا الراهنة في الجزائر، ولعل أبرز التّحديات التي تواجهها الدولة في هذا الإطار هو موضوع التعمير والبناء بصورة عامة، بالنظر لعلاقته المباشرة بحياة السكّان، ونظرا لما له من مردود فعّال في توفير الخدمات والمرافق والمنشآت التي تضمن ترقية إطار المعيشة وتحسين رفاه البيئة الحضرية، من خلال إعداد البناءات والمرافق الخدمائية والإدارية والترفيهية، وكلّ البنى التحتية الحيوية من طرق وشبكات للتّطهير، وربط كهربائي ومائي وشبكات للنقل الحضري¹.

ونظرا لكثرة الإختراقات القانونية في مجال التهيئة والتعمير، وضعف وعدم صرامة مختلف أنواع الرقابة على العمران سواء كانت قبلية أو بعدية، ظهرت العديد من العيوب والنقائص في عدد كبير من المباني والمنشآت، فهناك من المباني التي بنيت على أراضي خصبة صالحة للزراعة، ومنها من تنفر إلى أدنى قواعد التهيئة والتعمير، ومنها من لم تحترم فيها الشّروط والمقاييس

¹ مصباحي مقداد، قواعد التهيئة والتعمير ودورها في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص1.

الموضوعة والمسطرة مسبقا، وهذا ما يؤدي إلى إنتهاك ومساس واضح بالبيئة وتنميتها المستدامة، إذن فموضوع العمران والبيئة يجعلان منا نطرح التساؤل عن العلاقة بين الموضوعين، وذلك لأنهما يجمعان بين موضعان متناقضان، كون أن قوانين التهيئة والتعمير تستغل المجالات الطبيعية، بينما قانون البيئة يسعى إلى حماية المجال الطبيعي، إلا أنه في الآونة الأخيرة أصبحت قوانين التهيئة والتعمير تهدف إلى حماية الوسط الطبيعي، الذي لم يعد مقتصرًا على قانون حماية البيئة فقط¹.

ولعلّ أبرز وسيلة اهتدى لها المشرع الجزائري لأجل الحفاظ على الجانب الروائي والجمالي للعمران وحماية البيئة هي تقييد أشغال البناء والتشييد بقواعد وأدوات التهيئة والتعمير، ومجموعة من الرخص والشهادات التي لا يكتمل الجانب العمراني إلا من خلال استصدارها وسحبها من السلطات المختصة بذلك، والتي بدورها يمكن أن تشكل جانبا فعّالا في ممارسة الرقابة على العمل العمراني من جهة، وفي حماية النظام العام الجمالي من جهة أخرى .

وعليه: ما هو الدور الذي تقوم به أدوات التهيئة والتعمير من أجل المحافظة على النظام العام الجمالي في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية البحثية سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى المحورين التاليين :

* دور رخص التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي (المحور الأول).

* دور شهادات التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي (المحور الثاني).

المحور الأول : دور رخص التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع أنشطة التهيئة والتعمير لمجموعة من الرخص والشهادات الإدارية، هي بمثابة آليات رقابية تمارسها الإدارة على الأنشطة العمرانية، وهذا ما نصّت عليه مختلف قوانين التهيئة والتعمير، على رأسها القانون (29/90) المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون (05/04)، وأيضا المرسوم التنفيذي (176/91) المتعلق بكيفيات تحضير الرخص والشهادات، المعدل والمتمم بالمرسوم (307/09)، والتي هي عبارة عن مجموعة من الوثائق والمستندات الإدارية يستصدرها المعني بالأمر من السلطات الإدارية المختصة، وسيتم البدء برخص التعمير المختلفة ودورها في حماية البيئة، حيث سيتم التطرق إلى دور رخصة البناء في حماية البيئة (أولا)، ثم دور رخصة التجزئة في حماية البيئة (ثانيا)، وأخيرا دور رخصة الهدم في حماية البيئة (ثالثا).

أولا: دور رخصة البناء في حماية البيئة

كعادة المشرع الجزائري الذي ألفنا منه تفاديه وتجنبه لتعريف المصطلحات القانونية، حتى لا يعرض نفسه للإنتقاد، وهذا ما سار عليه في موضوع رخصة البناء والتي لم يعرفها المشرع من خلال الترسانة القانونية العمرانية، ولكن يمكن تعريفها بأنها ذلك القرار

¹ بلخير حليمي، دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص3.

الإداري الذي تصدره السلطة المختصة قانونيا، بمقتضاه تمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي الحق بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم وذلك قبل البدء في أعمال البناء المزمع إقامته¹.

هذه الرخصة لها دور كبير وفعال في حماية البيئة، وهذا ما يظهر من خلال الدراسات القبلية والحمائية التي تقوم بها المصالح التقنية، فلا شك بأن قانون البيئة هو الذي يهتم بحماية المجالات الطبيعية، غير أن ذلك لا يمنع قانون التهيئة والتعمير بالعمل على حماية بعض المناطق نظرا لقيمتها الايكولوجية، وهذا ما جعل المشرع يتدخل كي يوجب على الإدارة ضرورة مراعاتها بعض الاعتبارات المتعلقة بموقع البنايات عند تحضير رخصة البناء، وفي ذات الإطار فإن المشرع يمنع السلطات الإدارية من منح رخصة البناء إذا كان ذلك البناء يهدد المساحات الخضراء، وعليه فرخصة البناء تعد وسيلة وآلية لممارسة الإدارة لرقابتها على المجال العمراني، أما الكارثة العظمى فتتمثل في البناء من دون رخصة، وهذا ما يعتبر من أخطر الجرائم الواقعة على العقار والبيئة معا².

وكما ذكر آنفا فإن استصدار رخصة البناء يستوجب القيام بدراسات تقنية من طرف أهل الإختصاص، حيث يرفق طلب الحصول على رخصة البناء مع ملف كامل يشمل وثيقة دراسة التأثير على البيئة، من حيث طبيعة الموقع المراد البناء عليه، وأيضا طبيعة البناء المراد إقامته، فهذه الوثيقة تساعد على الموازنة بين المحافظة على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، كما أنّ المشرع الجزائري أيضا أعطى صلاحيات وامتيازات أخرى للجهات الوصية وذلك عن طريق رفض تسليم رخصة البناء إذا كان البناء من شأنه المساس بالمناطق الأثرية والمواقع الثقافية، وأحتى بالمناطق والمواقع الساحلية والسياحية أيضا، فقد تكون المنشآت والبنايات المراد إقامتها تعرض تلك المناطق للتلوث³.

كما تلعب البلديات دورا كبيرا في هذا المجال من خلال الصلاحيات التي منحها لها القانون، ولعل أبرز هذه الصلاحيات هي السلطة التقديرية في الموافقة أو رفض أو منع أو توقيف رخص البناء للمصانع والمؤسسات ومختلف المنشآت التي ينتج عن نشاطها غازات وأدخنة تضر الإنسان وصحته، وتؤثر سلبا على مختلف الكائنات الحية⁴.

فإجراءات سحب رخص البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة تعدّ متباينة بين السهولة والتعقيد، وذلك لأجل ممارسة الرقابة على المحيط البيئي والوسط الطبيعي معا، وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري من خلال كلّ هذه الإجراءات .

ولكن وبالرغم من كل هذه الصرامة والإجراءات المفروضة لإستصدار رخصة البناء، يلاحظ بأنّ هناك انتشارا كبيرا للبنايات الفوضوية وذلك نظرا لعدم ممارسة رقابة مشددة من طرف السلطات المختصة، ونظرا لعدم وعي المواطنين، وعدم تفهمهم لغايات وأهداف السلطات والتشريع معا، وكل هذا يشكل إعتداء صارخا على البيئة والمحيط، ولكن عندما نضع رخصة البناء في ميزان

¹ عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد 3، الجزائر، 2008، ص12.

² الفاضل حمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، 2006، ط1، ص105.

³ عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد 6، ص330 .

⁴ علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ط1، ص260.

المقارنة بين النَّص والواقع نجد بأنَّ هناك تباعد كبير وهروب من طرف الراغبين في البناء من النصوص القانونية، فنجدهم يشيدون العديد من البنايات دون رخصة بناء على الأراضي الزراعية والمساحات الخضراء، والعديد من المصانع والمؤسسات التي ينتج عن نشاطها الغازات والأدخنة الملوثة¹.

كما أنَّ رخصة البناء تبقى غير فعالة في مجال حماية البيئة بالرغم من الدور الكبير الذي بيَّنه المشرع في القوانين الخاصة، وهذا راجع إلى عدم كفاءة الجهات المختصة على المستوى المحلي، وعدم أخذها بعين الاعتبار الإجراءات الضرورية الكفيلة بحماية البيئة أثناء دراستها، ومنحها لرخصة البناء، وهذا يعود إلى ضعف تكوينهم، كما أنَّهم لا يقومون بدراسة ملفَّ الطالبين للرخصة بشكل دقيق، وعدم أخذهم بعين الاعتبار مجال حماية البيئة².

ولكن وبالرغم من كلِّ ما يقال عن رخصة البناء وعدم أدائها لدورها الفعال في حماية البيئة، إلا أنَّ المشرع الجزائري يعمل جاهدا من أجل حماية النظام الإيكولوجي إنطلاقا من سنَّه لنصوص قانونية وتنظيمية عمرانية، بغضِّ النَّظر عن واقع تطبيقها وممارستها الميدانية.

ثانيا: دور رخصة التَّجزئة في حماية البيئة

بالرجوع إلى المادة 57 من القانون (29/90) المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون (05/04)، والمرسوم التنفيذي (19/15) المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، فإن رخصة التَّجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، فإذا كانت قطعة أو عدة قطع ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فإنَّ رخصة التَّجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض إلى قطعتين أو أكثر لتشييد بناية معينة³.

فرخصة التَّجزئة هي قرار إداري يصدر من السلطة الإدارية المختصة ترخَّص بموجبها لمالك وحدة عقارية غير مبنية تقسيم أرضه إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية قصد تمكينه من إنجاز بناء جديد⁴.

وعلى غرار رخصة البناء، فإن رخصة التَّجزئة أيضا تساهم في حماية النظام الإيكولوجي من خلال تقييد إجراءات الحصول وإستصدار هذه الرخصة بدراسة مسبقة تتعلَّق بالجانب التقني والجانب البيئي، فهي وسيلة قانونية تحدّد التَّوجهات الأساسية لمخطط شغل الأراضي والمخطط التَّوجيهي للتهيئة والتَّعمير، والتي تتمثَّل في التَّوفيق بين وظيفة السَّكن والفلاحة، وترشيد إستعمال المساحات وحماية المحيط والوسط الطَّبيعي، والعمل على تحقيق مقتضيات التنمية المستدامة، فإذا كانت رخصة التَّجزئة تمسَّ بجمال الطبيعة والمواقع الأثرية والمناطق الثقافية والتاريخية، فإن المشرع يمنع منح هذه الرخصة، بالإضافة إلى أنَّها لا تستصدر في المناطق الفلاحية ولا في المناطق التي لا يشملها مخطط شغل الأراضي والمخطط التَّوجيهي للتهيئة والتَّعمير، ناهيك على أن رخصة التَّجزئة

¹ المرجع نفسه، ص 261.

² بلخير حليمي، المرجع السابق، ص 42.

³ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 107.

⁴ منصور نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 58، 59.

تتطلب وجوب إنجاز صاحب الطلب للأعمال المتضمنة جعل تلك الأراضي القابلة للإستعمال المراد تجزئتها من خلال عدم نسيان توظيف مساحات خضراء ومناطق للترفيه .

وعلى شاكلة رخصة البناء فإن رخصة التجزئة أيضا تتطلب دراسة تقنية بيئية قلبية تتلخص في دراسة التأثير لذلك البناء أوالموقع على البيئة والمحيط¹.

ونظرا لأن طلب الحصول على رخصة التجزئة متباين بعض الشيء مقارنة مع رخصة البناء، فإنه لا يمكن الحكم أوالجزم بمدى فاعلية هذه الرخصة في حماية النظام العام الجمالي، ولكن يمكن أن ينطبق عليها ما يعاب على رخصة البناء من خلال سوء التسيير، والمحسوبية، وضعف تكوين المخولين بمنحها...إلخ .

وهذا لا يمنعنا من إهمال دورها ولو البسيط في حماية البيئة والنظام العام الجمالي، وذلك من خلال دراسة التأثيرات المسبقة، ومن خلال إجراءات إستصدارها، وقبل ذلك من خلال النصوص القانونية التي ما فتئ المشرع الجزائري يصدرها لأجل المحافظة على البيئة وتطوير التسيير العمراني في الجزائر .

ثالثا: دور رخصة الهدم في حماية البيئة

يمكن تعريف رخصة الهدم بأنها ذلك القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، والذي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أوجزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أوفي طريق التصنيف، لأن رخصة الهدم تهم بالدرجة الأولى ميدان العقار المبني، لما يكون للعقار المعني بالهدم أهمية كبيرة وإستراتيجية ويقع في قائمة الأملاك المعمارية أوالتاريخية أوالسياحية أوالثقافية أوالطبيعية.

من خلال ما يذكر في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية حول الأحكام والقواعد المنظمة لرخصة الهدم، نجد بأنها صارمة وردعية فقد أفصح المشرع عن إرادته الصريحة في مواجهة كل ما من شأنه المساس بالمصلحة العامة العمرانية، وهذا ما يجعل مهمة التشريع قد انتهت، لتبدأ مهمة التنفيذ من طرف السلطات الإدارية بالدرجة الأولى وخاصة البلدية، إذ مكّنها القانون من وسائل وإمميزات السلطة العامة، حيث تؤدي دورا هاما قبل عمليات البناء المختلفة من خلال إتخاذ إجراءات حددها القانون، كما تلعب أيضا دورا آخر في الرقابة البعدية لمختلف المنشآت والبناءات ومدى مطابقتها وإحترامها للقانون وإتخاذ الإجراءات المناسبة حسب الوضعية².

وكل هذا من أجل بسط السيطرة على كافة الأنشطة البشرية التي من الممكن أن تتسبب في تلوث البيئة والمحيط، فهدم بنايات قد يؤدي إلى المساس بالمناطق التاريخية والأثرية والسياحية، لذلك فرخصة الهدم لها أهمية كبيرة جدا في مجال المحافظة على المجال العمراني والبيئي، كما لها أثر بالغ يصعب تداركه لما يتعلق الأمر بالعقارات المنصب حولها وجوب إستصدار رخصة

¹ منصور نورة، المرجع السابق، ص52.

² عزري الدين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد6، 2009، ص33.

الهدم، فالمشروع بسنّه هذه الرّخصة كانت له دوافع منها حماية المناطق السّياحية والثّقافية والأثرية والتّاريخية وبالتالي حماية النظام التّكنولوجي والنظام العام الجمالي للمدينة في الجزائر¹.

ويبقى تقييم أثر هذه الرّخصة على أرض الواقع محاطا بمجموعة من الشّوائب نظرا لهدم العديد من البنايات على حساب الطبيعة وجمالها، وهذا ما أنقص من رونق وجمال العمران ونسقه الإبداعي، وبالتالي أثر سلبا على البيئة، إذن فشتّنا بين النصّ والواقع.

المحور الثاني: دور شهادات التهيئة والتعمير في حماية النظام العام الجمالي

نظرا لما تشهده الجزائر من طفرة عمرانية متسارعة على إختلاف أوجهها، ونظرا للتطور والتحول الحديث والمعاصر للتّركيبة العمرانية، تدخّل المشرّع الجزائري في عديد المرات ووضع الأحكام والقواعد القانونية والتّقنية التي من شأنها تنظيم عملية البناء والتّعمير، وإيصالها إلى مستوى يضمن إنسجام العمران مع البيئة.

فقبل البدء في أيّ نوع من الأشغال العمرانية سواء كانت بناء أو تجزئة، يجب الحصول على معلومات مسبقة تحدّد الحقوق المقرّرة للمعني على العقار، كما يمكن أن يتعلّق الأمر بتقسيم عقار مبني، ناهيك عن خضوع الأشغال التي تمّ إنجازها إلى دراسة مطابقة مع رخصة البناء الصّادرة قبل بداية الأشغال.

ولذلك فإنّ المشرّع تبنّى مجموعة من الشّهادات لفرض رقابته على الأشغال، وهي ما يمثّل النّوع الثاني من القرارات الإدارية الإنفرادية المتعلّقة بمجال التّعمير، وكلّها أيضا تساهم بأدوار متفاوتة في حماية النظام الإيكولوجي، وهذا ما سيتمّ تناوله في هذا المحور، فالشهادات التعميرية الثلاث (شهادة المطابقة، التقسيم، التعمير) سيتمّ التّطرق إليها تاليا على النّحو التالي: دور شهادة التعمير في حماية البيئة (أولا)، ثم دور شهادة القسمة في حماية البيئة (ثانيا)، وأخيرا دور شهادة المطابقة في حماية البيئة (ثالثا).

أولا: دور شهادة التّعمير في حماية البيئة

من خلال المادة 51 من القانون (29/90) المعدل والمتمم بالقانون (05/04)، فإنّ المشرّع لم يعر لها أيّ إهتمام وأهمية بالغة لأنّها مجرد إجراء شكلي لا يمسّ بأصل الحقّ المعترف به للمالك، إذ يعتبرها مجرد وثيقة، بمثابة ردّ من الإدارة يحمل مواصفات القرار الإداري، تسلّم لطالبيها من أجل إمداده بالمعلومات المتعلّقة بقطعه الأرضية².

وعليه يمكن القول بأنّ شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلّم بناء على طلب من كلّ شخص معني، تعيّن حقوقه في البناء والإرتفاعات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية. وإذا تحدثنا على علاقة شهادة التعمير مع المجال البيئي، فإنّها لا تختلف مع سابقتها من القرارات الإدارية، وهذا يظهر في جوانب ومضمون هذه العلاقة، ففي حالة ما إذا كانت البنايات لا تتوافق مع التوجّهات الأساسية للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ومخطط شغل الأراضي أيضا، خاصة في موضوع حماية البيئة

¹ بلخير حليمي، المرجع السابق، ص 49.

² سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 217.

والمحافظة عليها، فإن السلطة الإدارية المختصة التي أعدت المخططين السابقين ترفض منح هذه الشهادات لطالبيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه وقبل البدء في الدراسات المتعلقة بمشروع البناء يقوم صاحب البناء بطلب شهادة التعمير، فإذا كان المشروع يمسّ سلبا بالمساحات الخضراء والوسط الطبيعي، ويؤدّي إلى قطع الأشجار وتجريد الأرض منها، فإن السلطات المختصة ترفض منح هذه الشّهادة لطالبيها، وهذا حفاظا وحماية للبيئة من تلك الأضرار التي كانت ستصيبها، وبالتالي فإنّ هذه المظاهر الحمائية تجعل من شهادة التعمير تساهم في المحافظة على الجانب العمراني والجمالي للبيئة.

هذا ما هو مكتوب على الورق، أما ما هو مكتوب على صفحات الواقع والميدان، منه ما هو إيجابي يسلك نفس سلوك المدوّن، ومنه ما هو سلبي يعكس تماما وجه ما كتب عن شهادة التعمير على صفحات الجرائد الرسمية المعنيّة بمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلّقة بمجال التهيئة والتعمير.

ثانيا: دور شهادة القسمة في حماية البيئة

بناء على نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسلمها،¹ والتي تنصّ بين طياتها على أن شهادة القسمة هي وثيقة إدارية تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، وبالتالي فهي وثيقة إدارية عمرانية تمنح في إطار تنظيم عمليات البناء تحوّل للمستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية، وتصدر في شكل قرار إداري عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير بإرادته المنفردة بعد إجراء دراسة تقنية وبيئية للطّلب المقدم إلى مصالحها.²

وتتميز شهادة التقسيم على رخصة التجزئة في كون شهادة التقسيم تخصّ الملكية العقارية المبنية، أما رخصة التّجزئة التي سبق الحديث عنها في المحور الأول فتتعلّق بتجزئة أو تقسيم قطع أرضية غير مبنية، كما أنّ شهادة التقسيم لا تتغيّر من حقوق البناء أو الارتفاقات المرتبطة بالعقار، على العكس تماما مع رخصة التّجزئة، والتي ينتج عنها أجزاء تتمتع بحقوق البناء الكاملة، كما أنّها تختلف عن شهادة التّعمير، لأنّها لا تبين حقوق البناء ولا وضعية العقار إتجاه أدوات التّعمير.³

أما الدّور الذي تلعبه شهادة القسمة في حماية البيئة، فنفس الكلام الذي قيل حول شهادة التعمير ينطبق أيضا على شهادة القسمة، حيث أنّ أيّ مساس بالبيئة وعناصرها يجعل من السلطة المختصة تمتنع عن تسليم رخصة القسمة إلى طالبيها، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه يمكن لطالبيها المرفوض طلبه أن يتّجه إلى القضاء الإداري للطّعن في قرار الرّفص.

¹ جريدة رسمية العدد 07 لسنة 2015.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص102.

³ مصباحي مقداد، المرجع السابق، ص153، 154.

ثالثا: دور شهادة المطابقة في حماية البيئة

يمكن القول بأن شهادة المطابقة تعتبر من أهم آليات الرقابة الإدارية البعدية على أشغال البناء والتعمير، إذ من خلالها تتمكن الجهة الإدارية المختصة من الرقابة على ما تم إنجازه من أعمال البناء ومعرفة مدى مطابقتها لأحكام رخصة البناء المتعلقة به، كما أنها تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها، ووفقا لبنود وأحكام رخصة البناء، وتعتبر هذه الشهادة وسيلة قانونية لإستلام المشروع والتأكد على إحترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير وأدواته ومخططات التهيئة والتعمير¹.

ولأن شهادة المطابقة هي آخر وسيلة رقابية بعدية يمكن تطبيقها على البناءات والمنشآت المبنية، وعليه فإن أي مخالفة لما ورد في رخصة البناء، خاصة إذا تعلق الأمر بالمساح بأحد عناصر البيئة والنظام الأيكولوجي والعمراني، يؤدي بصاحبها حتما إلى رفض منحه وتسليمه شهادة المطابقة، والتي صدر بخصوصها قانون كامل هو القانون (15/08) المتضمن قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها، حيث شدد فيه المشرع الجزائري على العقوبات جزاء لعدم الإلتزام بإحترام الطبيعة ومكوناتها، والبيئة وعناصرها، وأيضا عند إتمام أشغال البناء وعدم مطابقة هذه الأشغال لرخصة البناء .

خاتمة:

وفي نهاية هذه الدراسة، يمكن القول بأن السلطات العامة في الجزائر حاولت وضع إطار قانوني، من أجل جعل تدخل الدولة في مجال العمران تدخلًا فعّالًا، فبذلت في سبيل ذلك مجهودات كبيرة في مجال التشريع العمراني لمنح السلطات المعنية الآليات القانونية الضرورية لتنظيم عملية البناء والتعمير، وتجسد ذلك من خلال ترسانة من النصوص القانونية التي كانت بمثابة الركيزة الأساسية في تكوين قانون التعمير الذي أوجد آليات ووسائل لتسيير المجال العمراني بهدف المحافظة على النظام العام الجمالي داخل المدينة، وذلك ما كرسه المشرع من خلال الرخص والشهادات الإدارية العمرانية، ولكن وبالرغم من ذلك لازالت المدن الجزائرية تعرف ظاهرة تفتشي المخالفات العمرانية، وتزايد البناءات الفوضوية.

كما يمكن الإشارة إلى أن الدور الرقابي الذي فرضه القانون على ممارسي نشاطي التهيئة والتعمير من خلال الرخص والشهادات لأجل إحترام القانون وحماية البيئة والمحافظة على الجانب العمراني والجمالي، يظهر من خلال النصوص القانونية فقط، أما على أرض الواقع فإن هذه الرخص والشهادات ليس لها دور فعّال ومؤثر في مجال حماية البيئة والمحافظة على جمال ورونق العمران، وهذا يعود إلى إهمال السلطات المحلية المختصة ولامباليتها بعواقب وآثار عدم الإلتزام بتنفيذ الأحكام والقواعد القانونية التي جاءت بها مختلف النصوص المتعلقة بمجال التهيئة والتعمير. فقد أثبتت الدراسات والإحصائيات على المستوى الوطني وجود عشرات الآلاف من المخالفات المتعلقة بالبناءات غير المرخصة، والآلاف أيضا من المخالفات المتعلقة بالمساح بالمقاييس والمعايير البيئية المعتمدة ونقص معايير النظافة والصحة العمومية، وهذا ما يؤكد تفاوت فعالية ونجاعة هذه الرخص والشهادات في أداء دورها الرقابي على أكمل وجه ممكن.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص103.

وبناء على ما سبق ذكره، يستحسن على السلطات والمعنيين بالأمر تجسيد التوصيات التالية على أرض الواقع والعمل بها حتى نصل بالنظام العام العمراني إلى أبهى صورة ممكنة:

- تنشيط وبعث الدور الحقيقي للبلديات في مجال التهيئة والتعمير .
- تشديد الدور الرقابي لرخص وشهادات التهيئة والتعمير .
- تطبيق النصوص القانونية بحذافرها .
- تشديد العقوبات المقررة على مرتكبي المخالفات العمرانية .
- ضرورة وجود قضاء ردي وصارم في تطبيق القوانين المتعلقة بالتعمير .

والمحصلة هي أن المطلوب من المختصين في مجال التعمير هو المحافظة على واجهة المدن ومظهرها العام وجمالها ورونقها، وهذا من خلال إحترام كافة الأحكام المتعلقة بحماية النظام العام الجمالي للمدينة في الجزائر، وهذا لا يتأتى إلا بوعي فكري وصحة ثقافية تصاغ ضمن إستراتيجية شاملة وواضحة، ورقابة صارمة ومشددة في تطبيق القانون على أرض الواقع .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

- * الفاضل حمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، 2006، ط1.
- * جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- * حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- * منصور نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- * علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ط1.
- * سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003.

ثانياً: المذكرات والرسائل

- * بلخير حلومي، دور قواعد التهيئة والتعمير في حماية البيئة، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- * مصباحي مقداد، قواعد التهيئة والتعمير ودورها في حماية البيئة، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

ثالثاً: المقالات

- * عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد3، الجزائر، 2008.

* عزري الدين، دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد6، 2009.

* عفاف حبة، دور رخصة البناء في حماية البيئة والعمران، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد 6.

دور رخصة البناء في التهيئة العمرانية والمنازعات المتعلقة بها في الجزائر

The Role of Building Permits in Urban Planning and Related Disputes in Algeria

د/ فيصل الوافي، أستاذ محاضر "ب"، جامعة تبسة

faycallouafi@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/27

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/03

المخلص:

تطور التشريع العمراني في الجزائر في السنوات الأخيرة وذلك تماشيا مع التطورات الحاصلة في جميع الميادين، ومن أهم ما نص عليه المشرع لأجل حماية النسيج العمراني وتنظيمه هي رخصة البناء والتي هي عبارة عن قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه، ذلك أن رخصة البناء من أكثر الوسائل فعالية ونجاعة في تنظيم عمليات البناء و تناسقه لذلك اشترطها المشرع في أغلب عمليات البناء إلا ما أستثني من ذلك.

ولأجل الحصول على هذه الرخصة اشترط المشرع الجزائري شروط معينة في طلبها يتطلب القانون استيفائها لأجل دراسة الملف ليتم بعدها تحويله إلى الجهة الإدارية المختصة بمنحه لإعمال عملية الرقابة وإصدار القرار بالقبول أو بالرفض، و في حالة حصول أي تعسف يجوز للمتضرر اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لرفع هذا الضرر.

الكلمات المفتاحية :

الرخصة، البناء، المنازعات، الإجراءات، الرقابة، الاختصاص، العمران.

Abstract:

The development of urban legislation in Algeria in the recent years was because of its conformity with the evolution of all fields, and the largest provided by legislator for the protection of Urban frame is the building permit, an administrative decision issued by a competent authority in the organization of Real by which authorizes to perform a specific procedure for Construction to whom on the subject this document is done.

The building permit is one of the most effective and efficient means to organize the construction and harmonious manner provided by the Legislator in most construction projects, except those are exempt from it, but to obtain this license, the legislature has put a set of conditions to the plaintiff must be met in order to examine the file to be transferred later to the competent administration to issue it, censorship and the decision to accept or reject, and in the case of abuse, the injured party may use Competent judicial authorities to lift the damage.

Keywords:

License Construction, Disputes, Actions, Control, Specialization, Urbanization.

مقدمة :

يحتل العقار منذ القدم أهمية بالغة إذ يعد الثروة التي قامت من أجلها العديد من النزاعات سواء بين الأشخاص العاديين أو حتى بين الدول، ولا غرابة في ذلك فقد يصعب أحيانا حل منازعاته من طرف الجهات القضائية، هذا ما دفع بالدول ومن بينها الجزائر إلى إيجاد تشريعات لتحديد الإطار الذي يتم بموجبه تحديد الملكية العقارية سواء كانت فردية أو جماعية لذلك فملكية العقار تعتبر من أهم الانشغالات خاصة في ظل الوضعية الصعبة و غير المفروزة للعقارات.

فالتطهير العقاري يحتاج إلى إمكانيات ووسائل مادية وبشرية للوصول إلى الهدف المنشود وهو توضيح العقارات وفرزها تفاديا للمنازعات التي تقع بين الأفراد بهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع و منع كافة الاعتداءات.

وقد كان من الواجب وضع حدود ومعالم تعيين قطع الأراضي وإحداث قواعد وإجراءات قانونية تنظم كل التصرفات التي يكون محلها عقارات.

ولهذا أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالملكية العقارية وكل ما يرد عليها وذلك من خلال إصداره العديد من التشريعات الهادفة إلى تسييرها و تنظيمها.

وتعتبر رخصة البناء من بين المواضيع التي اهتمت بها مختلف التشريعات والفقه والقضاء والمتقاضين والإدارة ذلك لارتباط مقياس تطور ورقي أي مجتمع ينعكس على طريقة البناءات والمنشآت.

وقد انتهجت الجزائر سياسة التطهير العقاري خاصة على مستوى العقار الحضري الذي ازدهر بنائه باستخدام أحدث الوسائل، مما أدى بالأشخاص بتهافتهم عليه بصورة متزايدة قصد الحصول على الأرباح مما أدى إلى ارتفاع أسعار هذه المباني وحتى المواد المستخدمة لإنشائها وهو ما أدى لتهرب الأفراد خاصة من تحقيق المطابقات والحصول على رخصة البناء المقررة قانونا وهو ما ساعد على انتشار البناءات العشوائية والفوضوية وعدم احترام مقاييس البناء والتعمير وهو ما أثر سلبا على النسيج العمراني وحتى على طبيعة هذه البناءات مما أدى لتصدعها وانهارها في العديد من الأماكن.

وهو ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما مدى تجسيد المشرع الجزائري لرخصة البناء تحسينا للنسيج العمراني؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سندفعنا طبيعة الموضوع إلى تناول مضمونه وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الإطار التشريعي والتنظيمي لرخصة البناء

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء

المطلب الثاني: أهمية وشروط رخصة البناء

المطلب الثالث : إجراءات الحصول على رخصة البناء

المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لرخصة البناء

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة برخصة البناء

المطلب الأول: المخالفات العمرانية

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برخصة البناء

المطلب الثالث: القيام بإجراءات المعاينة

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة عن رخصة البناء

المبحث الأول: الإطار التشريعي والتنظيمي لرخصة البناء

لرخصة البناء نظام قانوني يتعين التدقيق فيه بسبب تعلقه بالأشخاص وبالممتلكات والإدارة لذلك فقد أخضع المشرع الجزائري مختلف الإجراءات المتعلقة بالحصول على رخصة البناء لتنظيم قانوني لتعلقها بالنسيج العمراني الذي يمثل مدى تطور ومستوى الحضارة فيها، لذلك تسهر الجزائر على وضع مقاييس تستجيب لها البناءات بغية إظهار الوجه الحسن لها لتعلق مستوى البناء والعمران بتطور الدولة والعكس في حالة الدولة التي تعرف تخلف وفوضى وبناءات عشوائية بصفة فوضوية.

وقد عمل المشرع الجزائري على إضفاء نوع من التوازن بين الحصول على رخصة البناء والإجراءات المتعلقة بها وتجسيد نسيج عمراني يتطابق والمعايير القانونية تجنبا للمنازعات.

وسيتم من خلال هذا المبحث تناول تعريف رخصة البناء وأهميتها وشروطها وإجراءات الحصول عليها وفقا لما يلي:

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء

للإلمام بمفهوم رخصة البناء، يجدر بنا التعريف بها في فرع أول وتحديد مفهوم البناء في فرع ثان.

الفرع الأول: التعريف القانوني برخصة البناء

الترخيص أو الرخصة من أكثر الوسائل فعالية في رقابة النشاط الفردي والتحكم فيه وتستخدم في مجالات متعددة ومختلفة من بينها الترخيص الإداري الذي يعتبر تصرف إداري مؤقت قابل للسحب أو التعديل.⁽¹⁾

1 / أنظر : محمد الأمين كمال، الرخص الإدارية و دورها في حماية البيئة في ظل قانون البلدية والولاية، ملتقى وطني حول دور الجماعات المحلية في حماية البيئة في ظل قانوني البلدية و الولاية الجديدين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 03- 04 ديسمبر 2012.

فمن حيث التشريع عرفت رخصة على أنها: " قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه ".⁽¹⁾

و قد ربطت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير مسألة حق البناء بملكية الأرض، وبالتالي فلا يحق لأي كان أن يشيد مبنى دون ترخيص إداري مكتوب تحت طائلة عدم شرعية البناء⁽²⁾ وهو ما تم النص عنه صراحة بموجب نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19 /15⁽³⁾

أما من الناحية الفقهية، عرفت رخصة البناء على أنها: " قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى يصدر بشأنه"⁽⁴⁾

الفرع الثاني: تعريف البناء

البناء ليس قاصرا على ما يتكون فيه من حجارة وإسمنت ومواد بناء وإنما يشتمل أيضا على الأخشاب وفروع الأشجار فالدار عند الفقهاء اسم للعروة التي تشتمل على بيوت وسقف وتشمل أيضا ما أدير عليه الحائط والبيت ما يبات فيه والمنزل في مرتبته وسط بين الدار والبيت.⁽⁵⁾

والفقهاء لم يوردوا تعريفا واضحا لمعنى البناء أما في القانون فالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها شيدتها يد الإنسان يد الإنسان لتتصل بالأرض.

وفي النص القانوني، قضت المادة 02 من القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها⁽⁶⁾

- 1 / أنظر : عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية، فقهية، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 13.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر تاريخ الطبع، ص 92.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 08.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 58.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 525.
- 2 / أنظر : د/ عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، عدد 03، فيفري 2008، ص 11.
- 3 / أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 12 فبراير سنة 2015، ص:04.
- 4 / أنظر : دبيرم عابدة، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار فائنة للنشر والتوزيع، باتنة، الطبعة الأولى، 2011، ص:62.
- 5 / أنظر : المرجع نفسه، ص 62.
- 6 / أنظر : القانون 15/08 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 01 شعبان عام 1429 الموافق لـ: 03 غشت سنة 2008، ص: 19.

بأن: "كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي و التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات".

المطلب الثاني: أهمية و شروط رخصة البناء

سيتم من خلال هذا المطلب تناول أهمية رخصة البناء وشروطها وفقا لما يلي:

الفرع الأول: أهمية رخصة البناء

لرخصة البناء دور رقابي وقائي يفرض احترام القواعد القانونية والإجرائية والمواصفات لإنشاء أي بناء, أو لقيام أشغال فلهذه الرخصة أهمية كبيرة.

قد أدى التوسع المتزايد في الحركة العمرانية في العديد من الأحيان لعدم مراعاة الأصول الهندسية والفنية اللازمة و مقاييس التخطيط العمراني, وكذا مقتضيات الأمن وقواعد الصحة وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم .

وهو ما أدى لظهور العديد من الحوادث والأضرار لذا فرخصة البناء لها دور وقائي و رقابي يفرض احترام القواعد القانونية و الإجراءات و المواصفات لإنشاء أي بناء أو القيام بأشغال عليه.

وقد اشترط المشرع في إطار الرقابة على أشغال التهيئة والتعمير وقبل إنشائها الحصول على الرخصة في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير ووسع ذلك ليشمل السكن الريفي⁽¹⁾ تنفيذا للتعليمية الوزارية رقم 06/02 المؤرخة في 2002/07/01 التي تحدد كفاءات إنجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية واشترط المشرع على الحائز مقرر التأهيل للإعانة الحصول على رخصة البناء قبل بدأ الأشغال⁽²⁾.

الفرع الثاني : شروط منح رخصة البناء

تم تقييد رخصة البناء في حالة منحها لإنجاز مباني في مناطق معرضة للكوارث الطبيعية بضرورة احترام الشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين والتنظيمات المعمول بها ومعنى هذا أنه في حالة منح الترخيص بالبناء في مناطق مهددة بأخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات يجب التقيد بشروط السلامة والأمن عند إنجاز البناءات كالالتزام بقواعد البناء المضادة للزلازل أو المضادة للفيضانات حسب نوع الخطر المحيط بالأرض محل البناء ودرجة خطورتها, غير أن زلزال 2003 بين أنه تم إنجاز البناءات في مناطق معرضة للزلازل دون مراعاة شروط السلامة عند إنجازها.

1 / أنظر : ديرم عابدة, مرجع سابق, ص64.

2 / أنظر : الملحق المتضمن رخصة بناء.

وقد حدد المشرع المقاييس الواجب اعتمادها عند إنجاز البناءات في حالة غياب أدوات التهيئة والتعمير وكذا وجوب توفر الشبكات الضرورية كريط البناءات بشبكة توزيع الماء الصالح للشرب ووجوب إنجاز بالوعات صرف خاصة بمياه الأمطار للصرف السريع.⁽¹⁾

المطلب الثالث : إجراءات تسليم رخصة البناء

قبل تسليم رخصة البناء لطالبيها لا بد من إتباع إجراءات قانونية أوجبها المشرع الجزائري للحصول على رخصة البناء , وقد أوجبت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و البناء على أنه يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية أن يتقدم بطلب رخصة البناء و يوقع عليه إذ يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عنه بالقانون 25/90 المعدل و المتمم بالقانون 26/95 أو توكيلا أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا، و يمكن لصاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص.

ويرفق طلب رخصة البناء بالملفات التالية :

أولا : الملف الإداري

و يحتوي على :

- 01/ مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبيانات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر .
- 02/ قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة و غير الصحية المزعجة.
- 03/ شهادة قابلية الإستغلال بالنسبة للبيانات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة .

ثانيا : الملف المتعلق بالهندسة المعمارية

و يحتوي على :

- 01/ مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد المشروع.
- 02/ مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 متر مربع أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 متر مربع و تتعدى 500 متر مربع و على سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 متر مربع ويحتوي هذا المخطط على البيانات التالية :

1 / أنظر : ديرم عايدة, مرجع نفسه, ص64.

- حدود القطعة الأرضية و مساحتها .
- منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح أو المقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
- نوع طوابق البنایات المجاورة أو إرتفاعها أو عددها.
- إرتفاع البنایات الموجودة و المبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصیص المساحات المبنية و غیر المبنية.
- المساحة الإجمالية للأرضية و المساحة المبنية على الأرض.
- بیان شبكات التهیئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية وكذا نقاط رسم ووصل شبكة الطرق و القنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

03/ التصاميم المختلفة المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنایات التي تقل مساحة مشتملاتها بين 300 متر مربع و 600 متر مربع و على سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنایات للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية وكذا الواجهات بما في ذلك واجهات الأسیجة و الصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع.

04/ مذكرة تتضمن الكشف الوصفي و التقديري للأشغال و آجال إنجاز ذلك.

05/ الوثائق المكتوبة و البيانية التي تدل على البناء بحصص عند الإقتضاء.

ثالثا : الملف التقني

ويحتوي على :

أ/ باستثناء مشاريع البنایات الخاصة بالسكنات الفردية يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية وتتضمن البيانات التالية:

- عدد العمال و طاقة استقبال كل محل.
- طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة.
- وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء و الغاز و التدفئة و التوصيل بالمياه الصالحة للشرب و التطهير و التهوية.
- تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة.
- وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية و المنتجات المصنعة وتحويلها و تخزينها بالنسبة للبنایات الصناعية.
- الوسائل الخاصة بالدفاع و النجدة من الحرائق.
- نوع المواد السائلة و الصلبة و الغازية و كمياتها المضرة بالصحة العمومية و بالزراعة و بالمحيط الموجودة في المياه المستعملة المصروفة و انبعاث الغازات و أجهزة المعالجة و التخزين و التصفية.
- مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنایات ذات الإستعمال الصناعي و التجاري و المؤسسات المخصصة لإستقبال الجمهور .

ب/ تتضمن دراسة الهندسة المعمارية :

- تقرير يعده و يوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناءية و توضيح أبعاد المنشآت و العناصر التي يتكون منها الهيكل.
- تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.(1)

وقد أوجبت المادة 34 من المرسوم رقم 176/91² على أن يقدم طلب رخصة البناء من طرف المالك أو موكله أو المستأجر لديه وكذا الهيئة أو المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناءية وهذا حسب التحديد الشخصي لرخصة البناء لذلك يجب تحديد صفة طالب رخصة البناء والذي ألزمته الفقرة الثانية من المادة 34 السالفة الذكر بمجموعة من الوثائق التي ترفق مع طلبه للحصول على رخصة البناء وهي وثائق مثبتة لصفة طالب رخصة البناء ووثائق أخرى تقنية تبين مدى استجابة محل الطلب لقواعد العمران ووثائق تحدد احترام الطلب لقواعد البيئة، ويجب أن يكون الطلب موقعا لإثبات صفة الطالب ويقدم نسخة من عقد الملكية أو سند حيازة أو سند ملكية أو شهادة التقييم العقاري المؤقت أو توكيلا أو الوكالة إذا كان موكلا عن المالك للعقار، أو العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة أرض أو بناءية أو الترخيص من المالك إذا كان مستأجرا وإن أمكن تقديم الإيجار الرسمي إذا اشتمل الترخيص بطلب رخصة البناء ونفس الأمر بالنسبة لصاحب حق الامتياز الذي يقدم عقد امتياز.(3)

حيث أن إجراءات منح رخصة البناء كعملية قانونية تبدأ بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة وهو إجراء ضروري لمنح رخصة البناء إذ من البديهي القول بأنه يتعذر الحصول على رخصة البناء بدون تقديم طلب بذلك الأمر الذي تنص عليه قوانين التنظيم و البناء والإعمار في كل دول العالم و منها الجزائر .

وبخصوص طلب رخصة البناء فإنه بالنظر إلى ما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال بناء قد تشكل آثار خطيرة تلحق الضرر بالآخرين إذا ما قامت بنحو مخالف للقانون ولمقتضيات الأمن والقواعد الصحية ولتحديد الشخص المسؤول مالك الأرض أو مهندس البناء وذلك عند نشوب أي منازعة بمناسبة الترخيص بالأعمال مهما كان نوعها إنشاء تعلية، أو تدعيم أو توسيع

1/ أنظر : المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 12 فبراير سنة 2015، ص:14.

2 / أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 03 شوال عام 1430 الموافق لـ 22 سبتمبر سنة 2009 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم و تسليمها.ص04.(ملغى)

3 / أنظر : مزوزي كاهنة، مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية بالجزائر، مذكرة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011، ص 36.

ولأجل كل ذلك لا بد من توافر الوثائق والبيانات اللازمة في الطلب وهذا زيادة على عقد الملكية وتصميم الموقع على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على شبكات الماء وتصريف المياه وغيرها من اللواحق.⁽¹⁾

فطلب رخصة البناء يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض ويسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم بعد التأكد من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف، ويتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ويجب مراعاة موقع البناء أو البناءات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام وتناسقها مع المكان والأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، كما يجب أن يراعي التحضير لمدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء و الفن الجمالي وفي حماية البيئة.⁽²⁾

والجهة المختصة بتسليم الرخصة والتي تختلف حسب موقع البناء وأهميته بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوزير المكلف بالتعمير وهو ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

01/ رئيس المجلس الشعبي البلدي :

نصت المادة 95 من القانون رقم 10/11⁽³⁾ على أنه: " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ويلتزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلق بالعمارة والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي على كامل إقليم البلدية".

وهو ما تضمنته المادة 65 من القانون 29/90 إذ تسلم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافي الوالي بنسخة من الرخصة و ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي.⁽⁴⁾

1 / أنظر : يزيد عربي باي، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص، قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014/2015، ص 59.

2 / أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 12 فبراير سنة 2015، ص:04.

- براهمي موفق، البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء، مذكرة ماجستير، قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 256.

3 / أنظر : القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، (الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في اول شعبان عام 1432 الموافق لـ 03/07/2011)، ص: 04.

4 / أنظر : القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1411 هـ، ص 1659.

02 / الوالي :

ويصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي الرخصة خلال ثلاثة أشهر الموالية لإيداع الطلب بصفته ممثلا للبلدية وله سلطة الرقابة على الأشغال بجميع البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي مع إلزامه بإطلاع الوالي بنسخة منها حيث يخضع للوصاية الإدارية له، وعند غياب مخطط شغل الأراضي يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء خلال 04 أشهر من إيداع الطلب بصفته ممثلا للدولة.

وللوالي استثناء بإصدار قرار بمنح رخصة البناء كسلطة لا مركزية أسندت لها مهمة الرقابة على هذه الأشغال خلال أربعة أشهر في الحالات التي تكون فيها الأشغال على درجة من الأهمية والتي لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار الرخصة والمتمثلة فيما يلي :

- البناءات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة والمواد الإستراتيجية.
- البناءات الواقعة في المناطق المشار لها في المواد 49,48,46,45,44 من قانون التهيئة والتعمير.

وبالرجوع لنص المادة 66 من القانون 29/90 فإن رخصة البناء تسلم من طرف الوالي في حالة البناءات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هيكلها العمومية و منشآت الإنتاج و النقل و توزيع و تخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية. وهو ما تمت الإشارة إليه في المادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 إذ عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع (07) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب. يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية، وترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد بالولاية.

يجب أن يفصل الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله في الطلبات في أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب ويكون من إختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع التالية :

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.
- مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية.

03 / الوزير المكلف بالتعمير :

إذا تعلق الأمر بمشاريع ذات مصلحة وطنية أو جهوية فإن الوزير المكلف بالتعمير يكون مختصا بممارسة الرقابة ومنح رخصة البناء خلال أربعة أشهر بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين.⁽¹⁾

1 / أنظر : ديرم عايدة، مرجع سابق، ص 74.

فالوزير المكلف بالعمران يختص بتسليم رخص بناء التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة الوطنية ومشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية و الأشغال و بنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية و مؤسساتها العمومية و أصحاب الإمتياز و المنشآت المنتجة و الناقلة و المخزنة للطاقة و هو ما أكدته المادة 49 من القانون 19/15⁽¹⁾، و هو ما تناولته المادة 66 من القانون 29/90⁽²⁾.

ويفرغ قرار رخصة البناء في قالب مادي صريح و يبرر بتسيب معين حتى لا يتعرض للطعن بالإلغاء.

ويقصد بالقالب المادي للقرار الشكل أو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه رخصة البناء في قرار مكتوب صادر عن السلطة الإدارية المختصة و هو يتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة ب :

- الجهة الإدارية المصدرة له.
- النصوص و الأسانيد القانونية المتعلقة بالتهيئة و البناء.
- المراجع الإدارية المتعلقة بآراء واقتراحات مختلف المصالح التقنية المساهمة في إثراء ودراسة و تحضير الملف التقني لطالب رخصة البناء.
- هوية الشخص المستفيد من البناء.
- الإشارة إلى أهم الالتزامات و القيود المتعلقة بعملية التهيئة و التعمير الخاصة بالمشروع.
- آجال صلاحية الرخصة (تاريخ سريانها، صلاحية الرخصة، و تاريخ انقضائها) وهذا حفاظا على النسيج العمراني كي لا تبقى ورشة مفتوحة.⁽³⁾

وقد قامت وزارة السكن و العمران بعدة إجراءات من شأنها القضاء على ظاهرة البيروقراطية في قطاع السكن و العمران من خلال تقليص آجال تسليم رخص البناء، و التخفيف من الملفات التي يتوجب على المواطن إيداعها، و ذلك تطبيقا لما تعهد به الوزير، في مداخلته خلال أشغال اللقاء الذي ترأسه الوزير الأول و حضرته المركزية النقابية و رؤساء منظمات أرباب العمل.

وقد توجهت مصالح الوزارة بمنشور إلى مختلف الولاية و مديريات السكن و التجهيزات العمومية، يحمل رقم 199 موقع بتاريخ 26 نوفمبر 2012، يتضمن عدة إجراءات قابلة للتطبيق فور صدور المراسيم التطبيقية، تتعلق بتقليص آجال منح رخصة البناء

1 / أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 12 فبراير سنة 2015، ص 16.

2 / أنظر : القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 02 ديسمبر سنة 1990، ص 1652.

3 / أنظر : لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011/2012، ص 120.

وبشأن رخصة البناء فقد تم التخفيف وبشكل كبير من محتويات الملف، حيث يتوجب على كل من يرغب في الحصول على الرخصة إيداع ملف يتكون من عقد الملكية ومخطط تعيين المكان والمخطط الخاص بكل طبقة وشهادة دراسة الحالة المدنية وشهادة خاصة بالأضرار التي يمكن أن يسببها أصحاب المصانع، وهي الشهادة التي تخص المستثمرين فقط مؤكدا في ذات السياق أن الملفات الجانبية البعيدة عن مجال البناء كالملفات الخاصة بمؤسسة سونلغاز وغيرها لم تعد مطلوبة وأن المقاول هو الذي يطلبها عند الحاجة.

وتسلم رخصة البناء من طرف رئيس البلدية في أجل أقصاه شهرين بدلا من 03 أشهر، أما فيما يتعلق بالآجال المحدد بالنسبة للولاية والوزير، فقد تم تخفيض مدة منح الرخصة إلى ثلاثة أشهر بدلا من أربعة أشهر وهذا فيما يتعلق بالمشاريع العمومية. وأنه في حال مخالفة صاحب السكن لرخصة البناء، فإنه سيمنع من شهادة المطابقة وسيحوّل على العدالة للفصل في القضية.

وعن مكونات الملف التي يتوجب إيداعها من طرف كل من يرغب في الحصول على الشهادة، فهي محددة بالتصريح الكتابي من طرف المعني وإيداعه على مستوى البلدية، لتتكفل مصالحا بتعيين فريق من المراقبين لمعاينة المظهر الخارجي والقيام فيما بعد بمنح الشهادة في أجل لا يتعدى الشهر الواحد، فيما يتم تعيين فريق من مديرية التعمير بالنسبة للمشاريع العمومية التي كان أصحابها قد قدموا طلبات إلى الوالي أو وزير السكن والعمران.

وفي حالة رفض تسليم رخصة البناء بسبب قرار الرفض ويبلغ مرفقا بنسخ من ملف الطلب لصاحبه، و يبلغ القرار الإيجابي الذي يرفق نموذج منه إلى صاحب الطلب مرفقا بنسخة من الملف كما يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل تصدره السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل فيه إذ يصدر القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير، ويصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة وهو ما أكدته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 19/15.

المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لرخصة البناء

عرف القرار الإداري على أنه : " عمل قانوني إفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم ".

وبالرجوع لتعريف رخصة البناء فهي قرار إداري يمنح قبل الشروع في عملية البناء، بالتالي فالقرار الإداري ينطبق على رخصة البناء التي تعتبر قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية حسب ما يقرره القانون، مثال ذلك المادة 95 من قانون البلدية 10/11 والتي تنص على أنه: " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع...".

فقرار رخصة البناء يهدف لإحداث أثر قانوني متمثل في الترخيص بإقامة بناء أو إجراء تغيير عليه وكذا إحداث التوازن بين المصلحة العامة باحترام الأحكام والإجراءات القانونية وحفظ الصحة والأمن العمومي والمصلحة الخاصة بتلبية حاجيات الأفراد في مجال البناء.

وينظر القضاء الإداري في المنازعات التي تثور حولها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة برخصة البناء

إن النزاع هو هدف العمل القضائي وأساسه وهو سبب هذا العمل أيضا إذ لا مبرر لتدخل القضاء حيث لا يوجد نزاع، وإذا تدخل القضاء رغم غيبة النزاع فإن الحكم الذي يصدره يكون مجردا من حجية الشيء المقضي فيه، ومن ثم لا يعد عنوانا للحقيقة.

إن الفكرة التي مفادها أن عمل القاضي الأساسي هو فض المنازعات وفض الخصومات ليست مستحدثة بل هي فكرة تقليدية ومألوفة في الفقه الإجرائي وهي صحيحة من الناحية التاريخية ومن الناحية المنطقية أيضا من الناحية التاريخية لم يوجد القاضي كموظف عام إلا للمحافظة على السلام الاجتماعي في المجتمعات عن طريق حسم الخصومات بقول حاسم ملزم، ولا يزال هذا العمل مسندا للقضاء خصوصا مع قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتي الذي تسود المجتمعات المتمدينة الآن والتي لا تسمح للفرد أن يقضي بنفسه ولنفسه وكذلك من الناحية المنطقية ليس من المعقول أن يطلب من القاضي أن يفصل في مسألة ليست محل نزاع، فهو لا يتدخل إلا لحسم نزاع معين وهذه الفكرة ليست فقط تقليدية ومألوفة وتتفق مع التاريخ والمنطق .

وسيتيم من خلال هذا المبحث تناول المنازعات المتعلقة برخصة البناء وفقا لما يلي:

المطلب الأول: المخالفات العمرانية

ذكرت المادة 76 من القانون 04/ 05⁽²⁾ المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير رقم 90-29، بعض أنواع المخالفات

العمرانية في مجال البناء نذكر منها:

الفرع الأول: جريمة القيام بأشغال البناء بدون رخصة

نصت عليها المادة 79 من القانون 08/ 15⁽³⁾ المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها، على أنه:

"يقصد بالأشغال في مفهوم هذا القانون كل أعمال التشييد والتعمير والتغيير والتدعيم و كل ما يدخل في مجال رخصة البناء.⁽¹⁾

1 / أنظر : ديريم عابدة، مرجع سابق، ص 64.

2 / أنظر : القانون رقم 04 - 05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يعدل و يتم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 15/08/2014 ص: 04.

3 / أنظر: القانون 08/15 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 01 شعبان عام 1429 الموافق لـ: 03 غشت سنة 2008، ص: 19.

وتعرف جريمة البناء بدون رخصة على أنها: " تنفيذ أشغال أو استعمال الأرض دون رخصة في مجال يفترض فيه الحصول على رخصة مسبقة "(2).

الفرع الثاني: جريمة البناء المخالف للمواصفات

هي قيام الأشخاص بأعمال البناء بدون حصولهم على رخصة بناء ودون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء.

فجريمة البناء المخالف لمواصفات الترخيص هي قيام الشخص بعمل من أعمال سواء تشييد المباني الجديدة أو تمديد المباني القائمة أو التغيير الذي يمس الحيطان أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية أو انجاز أو تدعيم أو تسييج على أن تقام هذه الأعمال بصفة غير مطابقة لمواصفات الترخيص.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برخصة البناء

نتناول أهم الجرائم المتعلقة برخصة البناء و هي كالآتي:

الفرع الاول : جريمة البناء بدون رخصة

نص المشرع على تجريم البناء بدون رخصة في المادة 79 من القانون 15 /08 على أنه: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000) دج إلى مائة ألف دح (100.000) دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء و في حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة 06 أشهر إلى سنة و تضاعف الغرامة ".

الفرع الثاني : عدم انجاز الأشغال في الآجال المحددة في رخصة البناء

تنص المادة 78 من قانون 15/08 على أنه :

" يعاقب بغرامة من خمسين ألف (50.000) دج إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000) دج كل من لا ينجز البناية في الأجل المحدد في رخصة البناء ".

الفرع الثالث: الربط غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي مع انعدام رخصة البناء

1 / أنظر : حنان بلرباط، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 103.

2 / أنظر : حنان مرابط، مرجع نفسه، ص 103.

تنص المادة 88 من نفس القانون على أنه: " تعاقب بغرامة من خمسين ألف دج (50.000) دينار جزائري إلى مائة ألف دج (100.000) دينار جزائري كل من يقوم بالربط المؤقت أو النهائي للبناء غير القانوني بشبكات الانتفاع العمومي دون الحصول المسبق على التوالي على رخصة البناء أو شهادة المطابقة و في حالة العود تضاعف العقوبة ".
المطلب الثالث: القيام بإجراءات المعاينة

في حالة البناء دون الحصول على رخصة فإنها تشكل إحدى المخالفات العمرانية و يحق لعدة جهات مراقبة هذا الأمر و اتخاذ الإجراءات المناسبة و تحرير محضر يثبت ذلك .

خول القانون لعدة أشخاص وأوكل لهم مهمة القيام بمعاينة البناءات و تحرير المحاضر عن ذلك ضمن نطاق شخصي لمعاينة هذه المخالفات.

الفرع الأول: المعاينة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي:

نصت المادة 73 من القانون 05/04 على أنه:

" يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا الأعوان المؤهلين قانونا زيارة كل البناءات في طور الانجاز و القيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية و طلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء و الاطلاع عليها في أي وقت ".
و خول أيضا قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذه المهمة.

الفرع الثاني: الشرطة العمرانية و حماية البيئة

أسند المشرع مهمة التحري والرقابة الميدانية على أشغال التعمير بما فيها رخصة البناء و بعض المخالفات الواقعة بشأنها لجهاز شرطة العمران و حماية البيئة التابعة للأمن الوطني⁽¹⁾, و تحرير محاضر بشأنها قصد مباشرة المتابعة القضائية و الإدارية للمخالف⁽²⁾.

الفرع الثالث: معاينة المخالفات من طرف الأعوان المؤهلين قانونا

01 / الأعوان المؤهلين بموجب القانون 05/04

خولت المادة 76 مكرر من القانون 05/04 أعوان مؤهلين للبحث و معاينة مختلف المخالفات العمرانية بما فيها البناء بدون ترخيص أهمهم:

1 / أنظر : ديرم عايدة , مرجع سابق , ص 118 .

2 / أنظر : المرسوم التنفيذي 55/06 الذي يحدد شروط و كفايات التدخل في الأنسجة العمرانية القديمة، (الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 2016).
براهيمي موفق، البعد البيئي لقواعد التعمير و البناء، مرجع سابق 2017 ، ص 256.

- مفتشي التعمير

- أعوان البلدية المكلفين بالتعمير

- موظفي إدارة التعمير و الهندسة المعمارية

إضافة إلى الأعوان المذكورين في المرسوم التنفيذي 55/06⁽¹⁾ بموجب المادة 02 منه .

02/ الأعوان المؤهلين بموجب القانون 15/08

نصت المادة 68 من القانون 15/08 على أنه: " تنشأ لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير و مصالح البلدية فرق أعوان مكلفين بالمتابعة و التحري حول انجاز التجزئات أو المجموعات السكنية أو ورشات انجاز البنايات كما هي معرفة في هذا القانون و تحدد كفاءات تطبيق هذا القانون عن طريق التنظيم ". ليصدر بعدها مرسوم تنفيذي 156/09 الذي يحدد شروط وكفاءات تعيين فرق المتابعة و التحقيق في انجاز التجزئات و المجموعات السكنية و ورشات البناء و سيرها , و تتكون فرق المتابعة و التحقيق من مجموعات من الموظفين التابعين لمديرية التعمير و البناء في الولاية و المصالح المكلفة بالتعمير في البلدية و تشكل كل فرقة من ثلاثة إلى أربعة أعوان حسب شكل إقليم كل بلدية و حضرية سكنية.

نصت المادة 73 من القانون 05/04 المعدل و المتمم لقانون التهيئة و التعمير، على أنه: يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا زيارة ... في أي وقت " أما المادة 08 من المرسوم التنفيذي 55/06 على انه يمكن أن تتم المراقبة ليلا أو نهارا و خلال أيام الراحة و خلال أيام العطل و يمكن الإعلان عنها أو تتم بشكل فجائي.

أما عن المتابعة التي يقوم بها أعوان الفرق و المتابعة و ذلك حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 156/09 فإنها تتم في أي وقت ما عدا القيام بها ليلا.

وبعد القيام بالمتابعة يحرر محضر من قبل العون المؤهل قانونا و الذي يجب ان يكون في شكل المحاضر الملحقة بالمرسوم التنفيذي 55/06 و يكون حسب المادة 16 منه .

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة بناء .

- محضر معاينة شرع فيها غير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة .

- محضر معاينة أشغال شرع فيها بدون رخصة هدم.

و يوجب القانون أن تتضمن هذه المحاضر وقائع المخالفات بشكل دقيق و التصريحات التي أدلى بها المخالف عند المعاينة⁽²⁾.

1 / أنظر : حنان بلمايط، مرجع سابق ، ص 115 .

2 / أنظر : ديرم عابدة ، مرجع سابق ، ص 151 .

و للمعني بالأمر حق الاطلاع على المحضر المحرر من طرف العون و ذلك في مكان المعاينة و حسب نص المادة 76 مكرر 02 من قانون التعمير فان المحاضر تبقى صحيحة إلى حين إثبات العكس. وأن المحاضر التي يحررها الأعوان المؤهلين تبقى صحيحة إلى حين الطعن فيها بالتزوير كونها مثبتة لوقائع مادية (1).

بعد إثبات المخالفة يحرر محضر بذلك من طرف الأعوان المؤهلين و المتعلق بالبناء دون رخصة مرفوقا بتقرير خاص إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و إلى الوالي في اجل لا يتجاوز 72 ساعة و ذلك حسب نص المادة 76 مكرر 04 من قانون التعمير ليصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم في اجل ثمانية أيام من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة و في حالة عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإجراء يتعين على الوالي إصدار قرار هدم و ذلك في اجل ثلاثون يوم طبقا للمادة 76 مكرر 04 المذكورة سابقا .

المطلب الرابع: المنازعات الناشئة عن رخصة البناء

تثار بشأن رخصة البناء العديد من المنازعات منها ما يختص به القضاء الإداري و منها ما يختص به القضاء العادي و نتناول ذلك كالآتي :

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

منح المشرع الجزائري للسلطة الإدارية حق إصدار قرارات إدارية تتعلق بمنح رخصة البناء و عليه فمنح رخصة البناء يكون بموجب قرار إداري صادر عن الجهات الإدارية المختصة (رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و الوالي والوزير المكلف بالتعمير) وان هذا القرار يكون محل دعوى إلغاء أمام الجهات القضائية المختصة سواء أمام المحاكم الإدارية او مجلس الدولة كما يمكن أن يرفع دعوى التعويض في حالة الرفض التعسفي عن منح الرخصة بدون مبرر شرعي وذلك على اعتبار أن منح رخصة البناء يتم في شكل قرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية.

الفرع الثاني : المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص و هذه المنازعة منها ما يختص به القاضي الجزائري و منها ما يختص به القاضي المدني .

01/ اختصاص القضاء الجزائري

إن اختصاص القاضي الجزائري في مجال مخالفة قواعد التهيئة والتعمير يرتكز على جانبين أساسيين هما:

- القيام بإجراء المطابقة طبقا للقانون رقم 08-15 المتعلق باتمام بمطابقة البناءات واتمام انجازها.

1 /أنظر: دبيرم عابدة، مرجع نفسه، ص 154 .

- فرض الجزاءات المترتبة عن ارتكاب المخالفات الخاصة بقانون التهيئة والتعمير والمتعلقة بالحصول على الترخيص المسبق.
إلا أنه وقبل التطرق لهذه الموضوع، لابد من حصر المخالفات المتعلقة برخصة البناء.

لقد نصت المادة 76 من قانون التهيئة والتعمير على ما يلي: " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجاز ما دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

وبناء عليه، فإن المخالفات العمرانية نوعين هما:

- الشروع في أشغال البناء بدون رخصة ويقصد بالأشغال كل من أعمال التشييد، الترميم، التسييج والتدعيم وغيرها.
- عدم احترام مخططات البناء وعدم تطابق البناية مع رخصة البناء الممنوحة.

- القيام بإجراء المطابقة:

ميز المشرع بين الإجراءات المتبعة في حالة البناء بدون رخصة وحالة عدم مطابقة البناء المنجز لرخصة البناء، ففي حالة البناء بدون رخصة يرسل العون المؤهل قانونا محضر المخالفة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في أجل لا يتعدى 72 ساعة ويصدر القرار في أجل 08 أيام من تاريخ استلام المحضر، و في حالة تقاعسه يقوم الوالي بإجراء الهدم في أجل لا يتعدى 30 يوما مع عدم إغفال المتابعات الجزائية على أن هذه الأحكام تطبق في حالة مباشرة أشغال البناء ضمن المناطق التي تستوجب ترخيصا مسبقا.

أما إذا ما تعلق الأمر بعدم مطابقة البناء للرخصة فإن تحريك الدعوى العمومية يكون من قبل النيابة العامة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية التي تتولى إخطار المحكمة لتتخذ الإجراءات المناسبة .

كما يمكن ذلك أيضا عن طريق الإدعاء المدني من طرف أي جهة مخولة قانونا لذلك كالجمعيات أو غيرها، حيث نصت المادة 76 مكرر 05 على أن القاضي الجزائي يصدر حكما لمطابقة البناء للرخصة أو هدمه كليا أو جزئيا، إذا رأى أن عدم المطابقة من الجسامة بما لا يمكن معه الأمر بمطابقته وذلك في أجل يتم تحديده، وفي حالة عدم التنفيذ ضمن الأجل يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

02/ اختصاص القاضي المدني

طبقا للمادة 124 من القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية الشخصية عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب الفعل الضار الصادر عن المتسبب فيه فإن أي ضرر يلحق بالأشخاص المجاورين للبناء ناتجا عن منح رخصة البناء والتي تمت مخالفتها و عدم احترام مقاييس البناء، يجوز للمتضرر رفع دعوى التعويض عن هذا الضرر بشرط أن لا تكون المنازعة في صحة منح رخصة البناء باعتبار أن ذلك يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري .

خاتمة:

سعى المشرع من خلال سنه للعديد من التشريعات في مجال التعمير إلى تطوير و تحسين النسيج العمراني و تحسين النمط العمراني في البلاد و القضاء على البناءات المخالفة لقواعد التهيئة و التعمير و إحداث نوع من التناسق و التجانس خاصة فيما يتعلق بالجانب الجمالي للبناء, لذلك شرع المشرع رخصة البناء و أوجبها في عمليات البناء كأداة قانونية و ضمانة أساسية و فعالة لاحترام قواعد التعمير لذا اشترطها المشرع في اغلب عمليات البناء و ذلك بغرض فرض نوع من النمطية و التجانس و احترام المقاييس القانونية في عملية البناء , و منه نستنتج ما يلي :

- وجوب تيسير و تسهيل إجراءات الحصول على رخصة البناء .
- إعطاء دور اكبر و فعال خاصة للأعوان المؤهلين لمعاينة مخالفات التعمير خاصة في مجال الرقابة.
- إعطاء دور فعال لجهاز شرطة العمران و حماية البيئة و تزويدها بالآليات القانونية و المادية لأداء دورها على أحسن وجه.

الملحق المتضمن رخصة بناء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد تحضير عقود التعمير و تسليمها

ولاية :

قرار رقم:/..... بتاريخ: ..-..-....

دائرة :

يتضمن قرار رخصة بناء (مسكن ريفي جديد)

بلدية :

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية : الشريعة ,

- بمقتضى القانون رقم : 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم .

- بمقتضى القانون رقم : 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم .

- بمقتضى القانون رقم : 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية , المعدل والمتمم ,

- نظرا لتعليمية الوزارية المشتركة رقم : 06 بتاريخ : 21/07/2002 المتعلقة بإجراءات فتح عمليات البناء الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية .

- بناء على قرار السيد الوالي رقم : 1191 المؤرخ في : 16/10/2002 المتضمن إنشاء لجنة لوائية متخصصة لمتابعة إنجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية

- بمقتضى القانون رقم : 16/08 المؤرخ في : 03/07/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.

- بمقتضى القانون رقم : 10/11 المؤرخ في : 22/06/2011 المتعلق بالبلدية .

- بمقتضى القانون رقم : 10/11 المؤرخ في : 22/06/2011 المتعلق بالبلدية .

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم : 19/15 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها .

- بموجب قرار الصندوق الوطني للسكن رقمالمؤرخ في 09/09/2015 المتضمن إستفادة السيد :

في إطار مساعدات الولة الخاصة بالسكن الريفي.

-بناء على الموافقة التقنية الصادرة عن مديرية التعمير و الهندسة المعمارية لولاية.....رقم:.....المؤرخة في :.....

بإقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

ر

المادة الأولى : تمنح رخصة بناء مسكن ريفي جديد لفائدة السيد : ابن:..... و.....

المولود في :.../.../.... ب العنوان:.....

مبلغ الإعانة 700.000.00 دج (سبعمائة ألف دينار جزائري) تسلم على مراحل عملية الإنجاز.

المادة الثانية : يتم وضع معالم البناءة من طرف قسمة السكن و التجهيزات العمومية رفقة ممثل البلدية حسب موقع التحقيق الأولي.

المادة الثالثة: يلتزم المستفيد بتكوين ملفه و الإنطلاق في الأشغال الخاصة ببناء مسكن ريفي جديد أقصاه شهرين(02) إبتداء من تاريخ صدور هذا القرار ,و يجب تطابق المخطط و كل مخالفة في تحويل مبلغ الإعانة من الغرض موضوع هذه الرخصة تؤدي بإرجاع المبالغ المحصل عليها مباشرة مع المتابعة القضائية.

المادة الرابعة : يمنع منعاً باتاً إستعمال هذا القرار كرخصة بناء داخل المحيط العمراني للبلدية.

المادة الخامسة : تقدر مدة الإنجاز بثلاث سنوات (03) إبتداء من تاريخ إستلام هذا القرار.

المادة السادسة: يكلف كل من السادة : الأمين العام لبلدية الشريعة , و مسؤول قسم البناء و التعمير لدائرة الشريعة , و قائد فرقة الدرك الوطني لبلدية الشريعة كل في حدود إختصاصه بتطبيق هذا القرار .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الختم و الإمضاء

قائمة المصادر والمراجع :

أولا المصادر :

01/ القوانين :

- 1) القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 02 ديسمبر سنة 1990.
- 2) القانون رقم 04 - 05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يعدل و يتم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 15/08/2014 ص: 04.
- 3) القانون 08 - 15 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 01 شعبان عام 1429 الموافق لـ: 03 غشت سنة 2008.
- 4) القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في أول شعبان عام 1432 هـ الموافق لـ 03/07/2011، ص: 04.

02/ المراسيم التنفيذية :

- 01) المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لـ 12 فبراير سنة 2015، ص:04.
- 02) المرسوم التنفيذي 06-55 الذي يحدد شروط و كفاءات التدخل في الأنسجة العمرانية القديمة، (الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 2016).

03/ المؤلفات :

- 1) حمدوش عمر إبراهيم عبد المجيد، البناء في ملك الغير، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.
- 2) دبرم عايدة، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار قانة للنشر والتوزيع، باتنة، 2011.
- 3) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 4) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

(5) عمار بوضياف, القرار الإداري, دراسة تشريعية قضائية, فقهية, جسور للنشر والتوزيع, 2007.

(6) عمار عوابدي, القانون الإداري, النشاط الإداري, الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, دون ذكر تاريخ الطبع.

(7) محمد الصغير بعلي, القرارات الإدارية, دار العلوم للنشر والتوزيع, عنابة, الجزائر, 2005.

رابعا : الرسائل الجامعية:

- الأطروحات:

(1) عربي باي يزيد, إستراتيجية البناء على ضوء التهيئة والتعمير الجزائري, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة باتنة, 2014/2015.

- الرسائل العلمية:

(1) براهيم موفق, البعد البيئي لقواعد التعمير و البناء, مذكرة ماجستير, قانون إداري, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, 2016/2017.

(2) حنان بلمرابط, سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قسنطينة, 2013 .

(3) لعويجي عبد الله, قرارات التهيئة والتعمير, مذكرة ماجستير, تخصص قانون إداري وإدارة عامة, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة باتنة, 2011/201.

(4) مزوزي كاهنة, مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية بالجزائر, مذكرة ماجستير, قانون إداري وإدارة عامة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, باتنة, 2011/2012.

المقالات :

01/ عزري الزين, إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري, مقال منشور بمجلة المفكر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة بسكرة, الجزائر, عدد 03, فيفري 2008.

الأيام الدراسية:

01/ محمد الأمين كمال, الرخص الإدارية و دورها في حماية البيئة في ظل قانون البلدية والولاية, ملتقى وطني حول دور الجماعات المحلية في حماية البيئة في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة 08 ماي 1945 قالمة, يومي 03- 04 ديسمبر 2012.

رخصة الهدم في النظام القانوني الجزائري

Demolition permit in The Algerian Legal System

بربيح محي الدين ، باحث دكتوراه ، مخبر القانون الإجتماعي جامعة وهران 2

berrebihmehieddine@yahoo.fr

تاريخ ارسال المقال: 2018/03/01

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/30

المخلص :

تعتبر رخصة الهدم من ميكانزمات الرقابة التي تمارسها الإدارة من أجل وقاية البيئة من الأخطار التي تنجم عن عملية هدم بنايات، فرغم أن الأصل هو حرية الأفراد في هدم بناياتهم دون حاجة إلى ترخيص إداري مسبق، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذه الحرية بضرورة الحصول على رخصة الهدم إذا تعلق الأمر بالبنايات المحمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي أو إذا اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية .

الكلمات المفتاحية: رخصة الهدم ، البناء والتعمير ، حماية البيئة ، البنايات الآيلة للإنهيار .

Abstract:

The demolition permit is one of the control mechanisms used by the Department to protect the environment from the dangers resulting from the demolition of the buildings, Although the original is the freedom of individuals to demolish buildings without prior permission, However, the Algerian legislature restricts this freedom to obtain a demolition permit when it comes to buildings protected by the provisions of Law No. 98-04, Or if such technical and security requirements are required.

Key words :

The demolition permit , environment protection , Construction and reconstruction , Buildings threatened with collapse .

مقدمة :

أدرك المشرع الجزائري أهمية التوازن بين مقتضيات التنمية العمرانية وضرورة حماية البيئة والمحافظة عليها، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق والحريات الأساسية، فرغم أن الإنسان حر في التصرف بملكياته العقارية، إلا أن حتمية تحقيق المصلحة العامة البيئية وضمان توازنها مع المصلحة الخاصة العمرانية فرض على المشرع الجزائري ضرورة إتباع نظام الرخص والشهادات الإدارية كوسيلة لمراقبة النشاط العمراني، وفرض بعض الإلتزامات والقيود على حريات الأفراد خاصة في مجال البناء، حيث أن الضامنة الأساسية لإحترام قواعد العمران هو أن تستند أعمال البناء و/أو الهدم إلى تراخيص إدارية تمكن الأفراد من تلبية حاجياتهم المختلفة من البناء مع المحافظة في نفس الوقت ذاته على مقتضيات حماية البيئة والإستغلال العقلاني للعقار.

ومن بين تلك الرخص المسبقة التي تجسد صورة من صور الرقابة الإدارية المسبقة على أعمال التعمير والبناء، نجد رخصة الهدم التي جعلها المشرع الجزائري إجبارية في كل عملية هدم كلي أو جزئي للبناء إذا كانت تمس بالبنائيات المحمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽¹⁾ أو للحفاظ على السلامة والأمن العموميين، وذلك من أجل وقاية البيئة من الأخطار الناجمة عن أعمال الهدم.

وقبل تحديد الدور الوقائي البيئي لرخصة الهدم (المحور الثاني)، لابد من التطرق قبل ذلك إلى الإطار النظري الخاص بها (المحور الأول).

المحور الأول: الإطار النظري لرخصة الهدم

إن التطور العمراني يفرض في أحد جوانبه إزالة البنائيات التي أصبحت لا تتماشى والوظائف المخصصة لها بغرض إعادة بنائها وفقا لما يفرضه الواقع، وباعتبار أن بعض البنائيات ذات طبيعة خاصة، فإن المشرع عمد إلى تنظيم أشغال الهدم من خلال وجوب إستصدار المعني لرخصة الهدم بغرض المحافظة على البنائيات ذات الطبيعة الخاصة أو لدواعي السلامة، ولإلزام بمختلف القواعد المنظمة لرخصة الهدم، سنتطرق لمفهومها ثم بيان الإجراءات الواجبة للحصول عليها .

أولا- مفهوم رخصة الهدم

تعد رخصة الهدم Permis de démolir من ميكانيزمات الرقابة الإدارية السابقة على أعمال التعمير والبناء، إذ يجب التّطرق لمختلف القواعد المنظمة لها وذلك بتعريفها وبيان نطاق تطبيقها.

¹ - القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 مؤرخة في 17 جوان 1998 .

أ- تعريف رخصة الهدم

لم يعرف المشرع الجزائري هذه الرخصة صراحة منتها في ذلك الطريقة نفسها بالنسبة لباقي الرخص والشهادات العمرانية، فقد إكتفت المادة 60 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم⁽¹⁾ بنصها: " يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة البناء في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما إقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية"⁽²⁾، وهو الأمر الذي أكدته المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19⁽³⁾ التي إكتفت بتحديد نطاقها الموضوعي بقولها: " تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البنائة محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي".

وبالرجوع إلى مختلف التعريفات الفقهية، فهناك شبه إجماع على تعريف رخصة الهدم بأنها وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري⁽⁴⁾ من الجهة الإدارية المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا في مكان مصنف أو في طريق التصنيف⁽⁵⁾. هذا التعريف هو محل إنتقاد، لكون أن رخصة الهدم لا تشترط فقط في البنائيات المحمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، بل تشترط أيضا في حالة البنائيات الآيلة للإهيار.

¹ - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم ب :

- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 أوت 2004 .

- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 مؤرخة في 28 ديسمبر 2017 .

² - تنص المادة 46 من القانون رقم 90-29 على مايلي: " تحدد وتصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابية والتاريخية والثقافية، وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل المياه المعدنية والإستحمامية طبقا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها".

³ - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 مؤرخة في 12 فيفري 2015 .

⁴ - تنص المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على مايلي: " تسلم رخصة الهدم في شكل قرار يرفق نموذج منه بهذا المرسوم".

⁵ - انظر :

- عزري الزين: "قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها"، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 56 .

- عمار بوضياف: "منازعات التعمير في القانون الجزائري -رخصة البناء والهدم-"، مجلة الفقه والقانون، العدد 3 جانفي 2013 ص 12 .

وعليه، يمكننا تعريف رخصة الهدم بأنها: قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، بناءً على طلب مقدم ممّن له الصفة القانونية، من أجل نقض البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء موجود في المواقع والممتلكات الثقافية العقارية أو كان البناء آيلاً للسقوط والإنهيار لأنّ من شأن الهدم المساس بهذه الأصناف التي يفرض المشرع إحترامها في إطار تنفيذ سياسته العمرانية⁽¹⁾.

أما المقصود بهدم البناء هو تفكك البناء وإنفصاله عن الأرض التي يتصل بها إتصالاً قاراً إذ إن الهدم يكون كلياً عندما يتم هدم البناء ككل، وجزئياً عندما يتم هدم جزء منه فقط، سواء تمثل ذلك في أحد جوانبه أو طوابقه⁽²⁾.

ب- نطاق تطبيق رخصة الهدم

تطبيقاً لنص المادتين 60 و70 من القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 على التوالي، فقد حدّد المشرع من نطاق رخصة الهدم أي لم يجعلها لازمة في كل عملية هدم بل قصرها على مناطق محددة، وذلك عندما تكون البنايات محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، أو إذا إقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية.

وبالرجوع لأحكام هذا القانون رقم 98-04 في مادته الثالثة، فإن الممتلكات الثقافية تشمل على:

- الممتلكات الثقافية العقارية.

- الممتلكات الثقافية المنقولة.

- الممتلكات الثقافية غير المادية.

وما يهمنا الممتلكات الثقافية العقارية، التي يمكن أن تكون محلاً لعملية الهدم، فإنه طبقاً للمادة 8 من نفس القانون، تشمل:

- المعالم التاريخية.

- المواقع الأثرية.

- المجموعات الحضريّة أو الريفية.

¹ - استعمل مصطلحاً قانونياً واحداً ألا وهو "الهدم" لمواجهة عدة حالات لأوضاع مختلفة من حيث السبب والطبيعة القانونية للتعبير عن إجراء تحطيم البناء وإزالته من الوجود، فقد إستعمل مصطلح الهدم كإجراء وقائي في الحالات التي تستدعي حفظ النظام العام (كما هو الشأن في البنايات الآيلة للإنهيار) واستعمله كإجراء (إداري/قضائي) ردعي عقابي في بعض حالات مخالفة قواعد التعمير والبناء، واستعمله في عملية الهدم المقترنة برخصة، واستعمل مصطلح التهدم في القانون المدني، في حين أن بعض النظم القانونية المقارنة تميز بين الهدم والإزالة، وهو ما يتوجب على مشرّعنا تبني هذا التمييز القانوني بين المصطلحين لإختلافهما في السبب والطبيعة رغم اشتراكهما في النتيجة المادية وهي تحطيم البناء أو المبنى مادياً كله أو بعضه. ولإستزادة أكثر حول هذا الموضوع انظر عزاري عبد الرحمان : " الرخص الإدارية في التشريع الجزائري " ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2007، ص 700 .

² - محمد أحمد فتح الباب : " النظام القانوني لأحكام البناء في مصر " ، ط 2، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص 144 .

هذا، وتشترط رخصة الهدم أيضا إذا ما كان البناء آيل للسقوط والإنهيار، وذلك لأسباب أمنية حفاظاً على سلامة الأفراد وتجنباً لمضار الجوار، نظراً لما تشكله هذه البناءات من سند لبنائيات مجاورة وإحتمال حدوث خطر، لما قد يترتب عن الهدم العشوائي وغير المرخص به.

ثانياً:- إجراءات منح رخصة الهدم

تتشارك رخصة الهدم مع الرخص الإدارية الأخرى في الإجراءات القانونية اللازمة والتي تبدأ بتقديم الطلب، ثم دراسته والبت فيه بموجب قرار إداري يقضي بقبول الطلب أو رفضه.

أ- طلب رخصة الهدم : الصفة والمضمون

يشترط المشرع الجزائري لقبول طلب رخصة الهدم توفر شروط قانونية تتعلق بصفة الطالب وأيضاً بمضمون الطلب.

1- صفة طالب الرخصة

حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 صفة طالب رخصة الهدم في ثلاث أصناف وهم : المالك، الوكيل والهيئة العمومية المخصصة لها البناءة؛ فمالك البناءة الآيلة للهدم له أن يقدم طلباً للترخيص بهدمها، وعليه أن يثبت ملكيته إما بعقد الملكية أو شهادة الحياة طبقاً لأحكام القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، على اعتبار المادة السابقة الذكر مددت من نطاق إثبات الملكية ليشمل شهادة الحياة، ويمكن أن يقوم بذلك الوكيل بموجب وكالة رسمية بموجب أحكام القانون المدني، هذه الإجراءات طبعاً متى كان المالك أو الموكل شخص طبيعي أما إذا كان المالك أو الموكل شخص معنوي فعليه إرفاق الطلب بنسخة من القانون الأساسي، وأخيراً الهيئة العمومية المختصة مع تقديمها نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناءة المعنية.

2- مضمون الطلب (الوثائق التي تثبت صفة المالك والوثائق الخاصة بالهدم)

يقوم طالب رخصة الهدم بتقديم الملف إلى الجهة المختصة يتضمن وثائق إدارية تثبت صفة طالب الرخصة والتي تم التطرق إليها سابقاً، إضافة إلى طلب رخصة الهدم موقع عليه، ويحتوي هذا الملف الذي يعده مكتب دراسات مختص في الهندسة المعمارية على وثائق تقنية تبين انسجام محل الطلب مع قواعد العمران يؤشر عليها من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني، تشمل هذه الوثائق حسب المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على مايلي:

- تصميم للموقع يعد على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع.
- مخطط للكثلة يعد على سلم 1/500 أو 1/200 بالنسبة للبناءة الآيلة للهدم.
- تقريراً وتعهداً على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة.
- مخطط مراحل الهدم وأجالها.

-التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره .

- مخطط على سلم 100/1 للبناء يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الإحتفاظ به في حالة الهدم الجزئي.

- عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة (03) أمتار من البنائيات المجاورة، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشر عليه من طرف مهندس مدني، يشير إلى الطريقة التي يتعين إستعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب إستخدامها قصد ضمان إستقرار المباني المجاورة .

ب- كيفية إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم

للاوصول إلى القرار النهائي المتعلق برخصة الهدم، ينبغي أولاً تحديد الجهة المختصة بمنح هذه الرخصة، ثم تبيان كيفية التحقيق في الملف، وأخيراً إصدار القرار، وذلك كما يلي:

1- الجهة المختصة بمنح رخصة الهدم

حصر المشرع الإختصاص بمنح رخصة الهدم كأداة للرقابة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب نص المادة 68 من القانون رقم 90-29، وكذا المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، وبذلك استبعد الوالي ووزير التعمير من هذا الإختصاص رغم أنه منحهما ذلك في رخصة البناء والتجزئة، وكان من باب أولى أن يعود الإختصاص في تسليم رخصة الهدم لنفس الجهة مصدرة القرار بمنح رخصة البناء، كون عملية الهدم قد تكون أخطر من البناء خاصة إذا تعلق الأمر بمبان ذات أهمية (1).

2- دراسة طلب الترخيص بالهدم والتحقيق فيه

بعد تقديم طلب رخصة الهدم مرفقا بالملف في ثلاث (3) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية مقابل وصل إيداع مؤرخ في نفس اليوم (2) الذي يلصق بمقر المجلس الشعبي البلدي طيلة فترة دراسة الطلب (3)، يتم تحضير طلب رخصة الهدم من قبل الشباك الوحيد الذي تم فتحه على مستوى البلدية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها لتحضير رخصة البناء (4) في أجل شهر واحد من تاريخ إيداع ملف الطلب (5).

وفي سبيل إستكمال التحقيق تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة الهدم الآراء والموافقات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها لدى الأشخاص العموميين والمصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المبرمج (6)، حيث تقوم بإستشارة

¹- عايدة ديرم: "الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري"، دار قانة للنشر، الجزائر، 2011، ص 93 .

²- المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

³- المادة 80 من نفس المرسوم .

⁴- المادة 74 من نفس المرسوم .

⁵- المادة 75 من نفس المرسوم .

⁶- المادة 1/77 من نفس المرسوم .

الأشخاص العمومية والمصالح المعنية بالمشروع وتمنح لهم أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ إستيلاء طلب إبداء الرأي ويجب أن يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض أو متجانسا مع التوجيهات الخاصة (1)، ولم يحدد التنظيم موقف تلك المصالح المستشارة في حالة السكوت إن كان موافقة ضمنية أم لا مثلما فعل مع رخصتي البناء والتجزئة، كما يجب في كل الحالات على الأشخاص العموميين والمصالح التي تمت استشارتها، إرجاع الملف المرفق بطلب الرأي في الآجال نفسها. (2)

3- إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم

يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا إداريا بشأن رخصة الهدم إما بمنحها أو رفض منحها، وكل ذلك متوقفا على مدى توافر الشروط المتطلبة قانونا .

3-1- قرار منح رخصة الهدم

نص المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على حالة واحدة تتعلق بالمنح الوجوبي لرخصة الهدم وهي المتعلقة بكون عملية الهدم هي الحل الوحيد لتجنب إتهيار البناية الآيلة للسقوط. (3)

كما أنه بتوافر الشروط القانونية في طلب رخصة الهدم يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بمنح رخصة الهدم بعد أخذ رأي الشباك الوحيد الذي تم فتحه على مستوى البلدية (4) كما يمكنه إدراج بعض التحفظات إن وجدت على أن يتم تسبب ذلك (5)، وإلا كان القرار مشوبا بعيب القصور في التسبب أو محلا للطعن في حالة عدم اقتناع المعني بالأسباب المذكورة. (6)

يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الموافقة إلى صاحب الطلب خلال أجل شهر إبتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب (7)، مع العلم بأن هذا الأجل هو ضيق لا يسمح للمصالح المختصة بأن تدرس الطلب دراسة مستفيضة خاصة وأن البلدية هي الجهة الإدارية الوحيدة المختصة في إصدار رخص الهدم دون غيرها.

هذا وينتج عن إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم عدة آثار هي :

- الحق في مباشرة أشغال الهدم: يمكن لمن تحصل على رخصة الهدم مباشرة أشغال الهدم وذلك بعد إعداد تصريح بفتح الورشة. (8)

1- المادة 2/77 من نفس المرسوم .

2- المادة 3/77 من نفس المرسوم .

3- المادة 76 من نفس المرسوم .

4- المادة 78 من نفس المرسوم .

5- المادة 2/79 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

6- المادة 82 من نفس المرسوم .

7- المادتان 75 و 79 من نفس المرسوم .

8- المادة 83 من نفس المرسوم .

- حق الغير في الاعتراض: حسب المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يمكن للمواطنين الإعتراض كتابيا على قرار الهدم لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، من خلال عريضة مرفقة ومدعمة بالوثائق القانونية التي تبرر هذا الإعتراض وإلا كانت نهايته الرفض، مع العلم بأن المرسوم التنفيذي السابق ذكره لم يحدد الآلية التي تمكن الغير من العلم برخصة الهدم المسلمة للمعني حتى يمكن الإعتراض عليها⁽¹⁾، ولو أن تعليق وصل طلب رخصة الهدم في مقر المجلس إلى جانب إلزام المستفيد من الرخصة بوضع لوحة في مكان الهدم تتضمن مجموعة من البيانات التي حددتها المادة 84 من ذات المرسوم ووجوب الإنتظار 20 يوما قبل مباشرة عملية الهدم، يعد وسيلة إيجابية لإعلام الغير بالمشروع وإتاحة الفرصة لكل من له صفة ومصصلحة من الإعتراض إن كان قرار الترخيص بالهدم غير قانوني، لكن رغم ذلك وجب على المشرع تدارك هذا الإغفال بالنص على وجوب تعليق قرار رخصة الهدم في مقر المجلس الشعبي البلدي .

- إلغاء رخصة الهدم: إن رخصة الهدم شأنها شأن رخصة البناء مرتبطة بمدة زمنية معينة، إذ أنها تصبح منقضية ولاغية إذا لم يحدث الهدم خلال أجل 5 سنوات ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار أو إذا توقفت أشغال الهدم خلال سنة واحدة، أو إذا ألغيت صراحة بموجب قرار من العدالة.⁽²⁾

ولكن حسب النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19 والذي يتضمن قالب المادي الذي يصب فيه القرار المتضمن رخصة الهدم، وحسب المادة 2 منه نجد أنها تنص على أن رخصة الهدم تصبح منقضية إذا لم تحدث عملية الهدم خلال 6 أشهر، أو إذا توقفت أشغال الهدم خلال مدة سنة واحدة، أو إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة .

ومن هنا نلاحظ أن هناك تناقض في نفس المرسوم بخصوص إنقضاء رخصة الهدم فالمادة (85) تنص على أنها تنقضي إذا لم تحدث عملية الهدم خلال 5 سنوات، أما النموذج المرفق بنفس المرسوم فينص على أنها تنقضي إذا لم تحدث عملية الهدم في أجل 6 أشهر والسؤال الذي يبقى مطروحا أي الأجلين يطبق؟. لذا نرجو نقادي اللبس وإعتماد أجل واحد، خاصة وأن التناقض جاء في نفس المرسوم، ولو أن فترة 5 سنوات هي فترة طويلة بعض الشيء في مجال رخصة الهدم، لسبب وحيد هو أننا بصدد هدم بناية كليا أو جزئيا ولسنا بصدد تشييدها.⁽³⁾

¹- على خلاف ما هو مقرر لرخصتي البناء والتجزئة، أين نصت المادتان 22 و 56 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على نشرهما في مقر المجلس الشعبي البلدي المعني.

²- المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

³- عبد الله لعويجي: " النظام القانوني لرخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، العدد 9 ، جوان 2016 ، ص 382-383 .

3-2- قرار رفض منح رخصة الهدم

إذا ثبت عدم مطابقة طلب رخصة الهدم للشروط القانونية المنصوص عليها وجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قرار برفض منح رخصة الهدم وتبليغه إلى صاحب الطلب والذي يجب أن يكون معللاً⁽¹⁾ بما يسمح للقاضي الإداري - في حالة طعن المعني في القرار الإداري بالإلغاء - من التحقق من عدم تعسف الإدارة ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو ما يصب في مصلحة المعني بالقرار.

أما في حالة سكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد فوات أجل شهر من تاريخ إيداع طلب رخصة الهدم، فيعتبر رفض ضمني بعدم القبول، مما يسمح للمعني بتقديم تظلم أو رفع دعوى قضائية وهو ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 19-15 بقولها: "يمكن صاحب الطلب الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل بإستلام لدى الولاية.

في هذه الحالة يحدد أجل التسليم أو الرفض المبرر بخمسة عشر (15) يوما، وإذا لم يبلغ صاحب الطلب بأي رد بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه الذي يلي تاريخ إيداع الطعن، يمكنه إيداع طعن ثان لدى الوزارة المكلفة بالعمران .

في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران بمصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسله من طرفها، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".⁽²⁾

أما فيما يخص تأجيل البت في الطلب فلم يمنح التنظيم لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تأجيل البت في طلب رخصة الهدم، وهذا أمر منطقي إذ أن إصدار هذا القرار غير مرتبط بمرجعية (وجود مخطط من عدمه) يتم الإعداد له، إذ لا يكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي إلا إصدار قرار تسليم رخصة الهدم أو رفض منحها، بل الأكثر من ذلك فإنه في حالة ما إذا كان البناء آيل للإنتهاء، ولم يقم المعني بطلب رخصة الهدم التي تمنح وجوبا في هذه الحالة، فإن رئيس المجلس البلدي ملزم باتخاذ التدابير اللازمة في إطار الإستعجال لهدم البناء الآيل للإنتهاء طبقا لسلطة الضبط الإداري المخولة له في مجال العمران.⁽³⁾

المحور الثاني: دور رخصة الهدم في حماية البيئة

¹ - المادة 2/79 من نفس المرسوم .

² - كانت تنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 01 جوان 1991 على أنه: "يمكن صاحب الطلب أن يتقدم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إنتهاء آجال التحضير، وإذا لم يبلغ أي رد بعد إنقضاء أجل ثلاثين يوما الموالية لتقديم العريضة فيمكنه أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".

³ - المادة 86 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

نظرا لخطورة عملية الهدم، فإن المشرع نظمها في إطار قانوني يسمح من خلاله الموازنة بين حقوق الأفراد والمصالح العام، لاسيما لتحقيق النظام العام البيئي . وبالتالي فإن المدقق في أحكام رخصة الهدم يستشف مدى دور هذه الأخيرة في حماية البيئة والذي يتجلى في عدة مظاهر نلخصها في العناصر التالية:

أولاً- الإعتبارات البيئية في مشتملات ملف طلب رخصة الهدم وفي دراسته

من مظاهر إستحظار البعد البيئي في ملف طلب رخصة الهدم إحتوائه على وثائق تهدف إلى حماية البيئة، ومثال ذلك التقرير والتعهد الذي يقدمه طالب الرخصة للقيام بعملية الهدم في مراحل واستعمال وسائل لا يعكر إستقرار المنطقة، بالإضافة إلى المحضر الذي يشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان إستقرار المباني المجاورة.

وما يزيد من أهمية رخصة الهدم كوسيلة قانونية للرقابة السابقة على أعمال الهدم أثناء دراسة ملف الطلب، مساهمة الشخصيات العمومية والمصالح والهيئات البيئية المعنية من خلال رأيها الاستشاري، ناهيك عن الزخم المتنوع من أعضاء الشباك الوحيد البلدي الذين لهم إختصاصات في حماية البيئة، على غرار كما أسلفنا رئيس البلدية أو ممثله كعضو دائم، أما الأعضاء المدعوبين فنجدهم مثلاً رئيس القسم الفرعي للفلاحة أو ممثله، وممثل البيئة والصحة والسياحة والثقافة والحماية المدنية ، وهو ما يجعل من رخصة الهدم الوسيلة القانونية التي يمكن من خلالها أن تساهم مختلف الهيئات والمصالح والمجتمع المدني بطريقة وقائية في المحافظة على البيئة، وذلك بإصدار الرخصة بطريقة صائبة لا تعكس أي آثار سلبية بعد مباشرة عملية الهدم مادياً.⁽¹⁾

ثانياً- تحديد نطاق تطبيق رخصة الهدم لإعتبارات بيئية

لقد قيد المشرع الجزائري حرية الأفراد في هدم بناياتهم بضرورة الحصول على رخصة الهدم متى كان هذا البناء واقعا ضمن الأقاليم الثقافية أو الطبيعية أو التاريخية ، سواء كانت مصنفة أو في طريق التصنيف، أو كان هذا البناء آيلا للسقوط ، وذلك لإعتبارات بيئية نوجزها كما يلي :

أ- تحديد النطاق المكاني لرخصة الهدم لإعتبارات بيئية

تشرط المادتين 60 و70 من القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي رقم 15-19 على التوالي، ضرورة الحصول على رخصة الهدم إذا كانت البنايات واقعة في المناطق المحمية بأحكام القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15/07/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي التي تتمثل في المعالم التاريخية والمواقع الأثرية، المجموعات الحضرية أو الريفية⁽²⁾، بل أبعد من ذلك فقد منع المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون رقم 90-29 منح رخصة الهدم في المناطق المحددة أعلاه، إلا بعد الموافقة المسبقة للمصالح

¹- براهيم موفق : " البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء"، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص القانون الإداري العميق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017 ، ص 173 .

²- المادة 08 من القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، سالف الذكر .

المختصة والتي تتمثل أساسا في الوزارات المعنية كوزارة السياحة إذا تعلق الأمر بالمواقع السياحية، ووزارة الثقافة إذا تعلق الأمر بالتراث الثقافي.

ويرجع سبب الإهتمام البالغ بالمناطق والمساحات المحمية المنصوص عليها أعلاه من أجل منع المساس بالمعالم الأثرية والثقافية والتاريخية المملوكة للدولة وشعبها، نظرا لما تتوفر عليه من مميزات طبيعية وقيم تاريخية وثقافية وبيئية ناتجة عن موقعها الجغرافي والمناخي الجيولوجي، وقد بلغت هذه الحماية إلى حد وضع قيود للبناء فوقها نظرا للوظيفة التي تؤديها كل منطقة محمية، أو حتى هدمها حيث جعلها خاضعة لرخصة الهدم، بل أبعد من ذلك فإن هدم البناءات في هذه المساحات والمواقع دون رخصة مسبقة-على غرار هدم المباني الآيلة للإنهيار دون رخصة- يشكل جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير لكونها تطبق على جميع مخالفات أحكام قانون التهيئة والتعمير والتنظيمات المتخذة لتطبيقه.⁽¹⁾

ب- إلزامية الحصول على رخصة الهدم بالنسبة للبناءات الآيلة للإنهيار

يشترط الحصول على رخصة الهدم في حالة ما إذا كانت البناءة آيلة للهدم والإنهيار وذلك للحفاظ على السلامة والأمن العموميين، وهو ما نصت عليه المادة 60 من القانون رقم 90-29 بقولها: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة البناء في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما إقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية"، وهو ما يفهم أيضا من مضمون المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 التي نصت: "لا يمكن رفض رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لإنهيار البناءة". وذلك تجنباً لمضار الجوار، نظرا لما تشكله هذه البناءات من سند لبنايات مجاورة، ولاحتمال حدوث خطر، لما قد يترتب عن الهدم العشوائي وغير المرخص به.

لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن إشتراط الحصول على رخصة الهدم في حالة ما إذا كانت البناءة آيلة للإنهيار، هو حكم يدعو إلى الحيرة والإستغراب، نظرا لأن الأفراد لا يهتمهم بالدرجة الأولى المصلحة العامة العمرانية ومصلحة الجيران بقدر مراعاتهم مصالحهم الشخصية المتمثلة في الهدم مباشرة دون طلب الحصول على رخصة الهدم وما يستلزم ذلك من إتباع إجراءات معقدة وطويلة والتي قد ترفض الإدارة منحها، وكأن المشرع أراد منح السلطة التقديرية للجهات الإدارية في تقرير المتابعة الجزائية على أساس جريمة الهدم دون رخصة إذا ألحق أضرارا بالبيئة مثلا أو بالجوار كما هو الشأن بالنسبة للبناءات الآيلة للهدم عندما تكون سندا للبناءات المجاورة، وكأن المشرع قرن المتابعة الجزائية بنتيجة الهدم، وهو أمر منتقد لأن رخصة الهدم تعد وسيلة قانونية للرقابة السابقة الوقائية على أعمال الهدم تجنباً لحدوث أضرار تلحق بالبيئة أو بالجوار.

¹- تنص المادة 77 من القانون رقم 90-29 المعدلة بموجب المادة 105 من القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 (ج ر عدد 76 صادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017) على مايلي: "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 30.000 دج إلى 1.000.000 دج عن تنفيذ أشغال أو إستعمال أرض يتجاهل الإلتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها . يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة . تحدد إجراءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم ."

وفي نفس هذا السياق، أصدرت مؤخرا وزارة السكن والعمران والمدينة تعليمية وزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017 تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر⁽¹⁾ وبالتالي تأثيرها بشكل سلبي على البيئة، لاسيما في الحالات التالية :

- وجود بنايات مجاورة؛

- هدم البناء الذي يتواجد ضمن أنسجة عمرانية قديمة (البناء القديم)؛

- تواجد شبكات محاذية للمشروع أو باطنية؛

- قرب البنية التحتية للطرق والشبكات؛

- أرضية ذات شكل غير منتظم و/أو منحدر شديد؛

- هدم بناية متواجدة بين طريقيين على مستويين مختلفين يكون الفارق بينهما أكبر أو يساوي 06 أمتار؛

- حفر بعمق أكبر أو يساوي مترين؛

وقصد ضبط إعداد عقود التعمير لاسيما رخصة الهدم من الناحية التقنية والأمنية، تخضع هذه المشاريع إلى تدابير خاصة، تتمثل في ضرورة قيام المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان قاما بإعداد رخصة الهدم بملء إستمارة التصريح بهشاشة الموقع الناتج عن أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم، وإرفاقها بملف طلب الرخصة من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يتضمن ملف طلب رخصة الهدم إجباريا دراسة تكميلية بالنسبة للمشاريع التي تم التصريح بها بأن أشغالها تشكل خطرا على المحيط المباشر، وتتألف هذه الدراسة التكميلية أساسا من:

- دراسة تقوم بها مكتب الدراسات وتصادق عليها الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC) تضمن إستقرار موقع إقامة البنايات والمنشآت المتاخمة مرتكزة على دراسة أرضية ملائمة والتجارب المخبرية.⁽²⁾

¹ - التعليمية الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017 الصادرة عن وزارة السكن والعمران والمدينة، المحددة للتدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر .

² - تم إنشاء الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء بموجب الأمر رقم 71-87 مكرر المؤرخ في 1971/12/29، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 04 صادرة بتاريخ 14 جانفي 1972 المعدل والمتمم ب المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر عدد 34 مؤرخة في 20 أوت 1986 ، وبالأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، ج ر عدد 48 مؤرخة في 3 سبتمبر 1995 . وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي (المادة 1) تقوم بدور وقائي وعلاجي بإعتبارها مخولة قانونا بالمراقبة التقنية للبناء قبل بدء المشروع وأثناء إنجازه وبعد إتمامه، وتبرز أهميتها من خلال المتابعة والإشراف على مشروعات البناء الكبرى .

وتجدر الإشارة إلى أن موظفي الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء هم مهندسون معماريين معتمدين من طرف الدولة ومسجلين في الجدول.

- بيان وصفي لمنهجية إنجاز أشغال التسطیح وإنجاز المنشآت التحتية و/أو الفوقية التي تشكل خطرا على المحيط المباشر، مقيدا بجدول زمني لمختلف مراحل الأشغال المعنية، يُحین إذا اقتضى الأمر عند تسليم عقد التعمير المطلوب .

لكن رغم محاسن هذه التعلیمة التي تهدف للمحافظة على البيئة العمرانية من خطورة الهدم لاسیما في الحالات التي تحددها والمذكورة أعلاه، لكنها تبقى مرهونة التطبيق بمدى لجوء الأفراد إلى طلب إستصدار رخصة الهدم، وهو ما لا يحقق مصلحتهم المتمثلة في سرعة الهدم دون القيام بهاته الإجراءات المعقدة؛ ومن هنا ينبغي تفعيل الدور الوقائي على حساب الجانب الردعي والقمعي تجنبا لحدوث أضرار قد يصعب أو يستحيل إصلاحها وعلاجها، وذلك لا يتأتى إلا بجعل رخصة الهدم ضرورية وإجبارية في كل عمليات الهدم وهو الموقف الذي يجب على المشرع الجزائري تبنيه حرصا على المصلحة العامة العمرانية على إعتبار أن الهدم كالبناء⁽¹⁾، يجب تنظيمه وضبطه بأحكام تبين كثيرا من جوانبه وخاصة إخضاعه لرخصة إدارية مسبقة تشكل وسيلة فعالة لمراقبة كيفية إنجازها ومدى مراعاته للشروط الواجب احترامها.⁽²⁾

ثالثا: الإعتبارات البيئية عند تنفيذ عملية الهدم

بعد الاستفادة من رخصة الهدم فإنه لا يمكن القيام بأعمال الهدم إلا بعد إعداد تصريح بفتح الورشة⁽³⁾، مع وضع لوحة مستطيلة الشكل تتجاوز أبعادها 80 سم ومرئية من الخارج، تتضمن مراجع رخصة الهدم الممنوحة ومساحة البناية أو البيانات التي ينبغي هدمها، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ إفتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال، وذكر إسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وإسم المؤسسة المكلفة بإنجاز أشغال الهدم⁽⁴⁾.

ولعل هذه الإجراءات تهدف إلى إعلام الآخرين بالمشروع وإتاحة الفرصة لكل من له صفة ومصلحة الطعن في قرار الترخيص بالهدم إن كان غير قانوني، كما أنه إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بمراقبة الهيئات المختصة ، ناهيك عن إعلام الآخرين بالمشروع بضرورة إتخاذ تدابير وقائية إن كانوا بجانب المبنى لتجنب الأضرار والأخطار التي قد تلحق بهم بصفة خاصة، وبالبيئة بصفة عامة . بالإضافة إلى ذلك يتعين على المستفيد من رخصة الهدم ضرورة إقامة سياج إذا كانت أشغال الهدم

¹- على غرار القانون رقم 144 مؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتنظيم هدم المباني والمنشآت غير الأيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري المصري، ج ر عدد 41 مؤرخة في 17 جويلية 2006 الذي يجعل رخصة الهدم إجبارية في كل الحالات التي أجاز القانون فيها ذلك، حيث قضت المادة 2 منه على مايلي: " يحظر الترخيص بالهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز المرتبط بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية أو التي تعتبر مزارا سياحيا، وذلك مع عدم الإخلال بما يستحق القانون من تعويض. ولا يجوز هدم ما عدا ذلك أو الشروع في هدمه إلا بترخيص يصدر وفقا لأحكام هذا القانون...".

²- الشريف البقالي: " رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ط 2 ، المغرب ، 2012 ، ص 286 .

³- المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

⁴- المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر .

على حافة الطرق وممرات الراجلين والأرصفة ومساحات توقف السيارات ومساحات اللعب والمساحات العمومية المجهزة، بشرط أن يكون ماديا ومرئيا ليلا ونهارا ومصاننا بإستمرارا (1).

خاتمة :

وفي الأخير نقول بأن المشرع الجزائري قد سعى إلى تنظيم مجال العمران بعدد الآليات القانونية والتي من بينها رخص الهدم، ورغم ذلك فإن التطبيق الميداني لا يزال محدودا، حيث يتزايد يوميا وعلى مرأى من السلطات البلدية هدم المباني بصورة مخالفة للقانون دون أي تدخل منها، مما أدى إلى تدهور البيئة الحضرية وما نجم عنها من آثار سلبية على البيئة والمواطن على حد سواء، حيث أن كل هذه القوانين والآليات التي أوجدها المشرع لم تتجح في تنظيم العمران الجزائري بصفة منظمة وتامة، وذلك بسبب خصوصية المجتمع والعمران، خاصة وأن إعداد المخططات العمرانية يتم دون الاعتماد على الخصائص والمقومات المعمارية سواء المحلية منها أو الجهوية أو الوطنية، مما يجعل من الصعب تبنيها وتطبيقها على أرض الواقع .

لذا ينبغي تفعيل الدور الوقائي تجنباً لحدوث أضرار قد يصعب أو يستحيل إصلاحها وعلاجها، وذلك بجعل رخصة الهدم ضرورية وإجبارية في كل عمليات الهدم مهما كان نوع البناء وموقعها، وهو الموقف الذي يجب على المشرع الجزائري تبنيه حرصاً على المصلحة العامة العمرانية .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: الكتب

- 1- محمد أحمد فتح الباب : " النظام القانوني لأحكام البناء في مصر " ، ط 2 ، دار النهضة العربية مصر ، 2000 .
- 2- عزري الزين : " قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها" ، ط 1 ، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، مصر ، 2005 .
- 3- عايدة دبرم : " الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري" ، دار قانة للنشر ، الجزائر ، 2011 .
- 4- الشريف البقالي : " رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير " ط 2 ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، المغرب ، 2012 .

ثانياً : الأطروحات الجامعية

- 1- عزاري عبد الرحمان : "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 .
- 2- براهيم موفق : " البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء" ، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017

¹ - براهيم موفق : " البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء" ، المرجع السابق، ص 173 .

ثالثا: المقالات

- عمار بوضياف: "منازعات التعمير في القانون الجزائري -رخصة البناء والهدم-" ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 3 ، جانفي 2013 .

- عبد الله لعويجي: " النظام القانوني لرخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، العدد 9 جوان 2016 .

رابعا : النصوص القانونية

أ-القوانين

1- الأمر رقم 71-87 مكرر المؤرخ في 1971/12/29، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 4 صادرة بتاريخ 14 جانفي 1972 المعدل والمتمم ب:- المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر عدد 34 مؤرخة في 20 أوت 1986 .

2-الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، ج ر عدد 48 مؤرخة في 3 سبتمبر 1995 .

3- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم ب :

- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 أوت 2004

- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 مؤرخة في 28 ديسمبر 2017 .

4- القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44 مؤرخة في 17 جوان 1998 .

5- القانون رقم 144 مؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري المصري، ج ر عدد 41 مؤرخة في 17 جويلية 2006 .

ب-المراسيم التطبيقية

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 01 جوان 1991 (الملغى).

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 مؤرخة في 12 فيفري 2015 .

ج-التعليمات

- التعليمات الوزارية رقم 004 المؤرخة في 7 سبتمبر 2017 الصادرة عن وزارة السكن والعمران والمدينة، المحددة للتدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر .

الإطار القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري

*The Legal Framework for The Infringement of Real Property Right
in The Algerian Legal System*

د / مجدوب نوال، أستاذة مساعدة "ب" ، المركز الجامعي مغنية

doctrmedjdoub@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2017/12/01

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/02/26

المخلص :

إن الحديث عن الحماية الجنائية للملكية العقارية من كل اعتداء أو اختلاس أو تدليس، هو بالضرورة حديث عن حماية الأمن والإنتمان العقاري ، إذ كرس المؤسس الدستوري معالم الحماية للعقار و جعل حق الملكية الخاصة مضمون و مدستر، كما نظمت المادة 386 من قانون العقوبات جريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، و حددت صور السلوك المادي للجريمة ، والتي ينبغي أن يتم ارتكابها عن إرادة آثمة لا يمكنها الدفع بعدم علمها أن العقار المنتزع و المغتصب مملوك للغير .

وعندما يتعلق الأمر بالأحكام الإجرائية لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، فإن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية بموجب شكوى من صاحب العقار المنتزع ، على خلاف التشريعات المقارنة و منها التشريع المصري الذي خول للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها ، و يبقى إضفاء الطابع الجزائري على التعدي مرهون على توافر حكم مدني سابق و مبلغ و منفذ على النحو المنصوص عليه قانونا و خلصت الدراسة بجملة من النتائج و التوصيات.

الكلمات المفتاحية :

الحماية الجنائية العقار - المالك - الحائز - التعدي - الانتزاع - الخلسة - التدليس .

Abstract:

The constitutional foundation of the protection of property and the establishment of the right of private property is guaranteed and protected. Article 386 of the Penal Code also regulates the crime of assault On property, and identified the physical behavior of the crime, which should be committed against the will of a sinner cannot pay the knowledge that the property seized and rapist owned by others.

In the case of the procedural provisions of the crime of infringement of real property, the Public Prosecution undertakes the public action under a complaint from the owner of the seized property, unlike the corresponding legislation, including the Egyptian legislation which authorized the Public Prosecution to move the public case on its own. The infringement is subject to the availability of a previous civil judgment and an amount and executor as stipulated by law. The study concluded with a set of conclusions and recommendations.

Keywords:

Criminal Protection Property - Owner - Holder - Infringement - Grab - Stealth - Fraud.

مقدمة :

منذ وجد الإنسان على سطح الأرض رافقه شعور فطري يتجلى في الرغبة في التملك، ولأن حق الملكية هو من أوسع الحقوق العينية ، فقد سعى الإنسان و منذ القدم للتمتع به ، وعلى ذلك الملكية العقارية هي عبارة عن ملكية تخول صاحبها استعمال العقار والتمتع به ، واستغلاله ، والتصرف فيه ضمن الحدود المرسومة قانونا .

وقد سعت التشريعات لكفالة و حماية هذا الحق ، و كرس معالمه و خطاه الدستور ، لأنه من شأن دسترة هذا الحق الزيادة في قيمته ، و تعزيزه أكثر ، بالإضافة إلى تنظيم كل ما يتعلق بالعقار بموجب القانون المدني¹ ، ناهيك عن الحماية التي يقرها القانون الجنائي لهذه القيمة باعتبار أن القانون الجنائي يعد حارس القوانين ، من خلال إضفاء الصبغة الجنائية على خرق واغتصاب حق التملك²، وذلك من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري³.

أهمية الدراسة : تتجلى أهمية الدراسة في أهمية الملكية العقارية في حد ذاتها ، إذ يشكل الاعتداء على الملكية العقارية اعتداء صارخ على الأمن العقاري ، و مساس بالانتمان العقاري ، و انتهاك لاستقرار المجتمع ككل.

¹ - و من ذلك ما نصت عليه المادة 683 من الأمر رقم 58/ 75 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم .

² - وعلى ذلك تعد جرائم التعدي على الملكية العقارية من قبيل جرائم الاعتداء على الأموال، و هي الجرائم التي ترتكب عن طريق الاعتداء ، أو تهديد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية ، و يدخل في نطاق هذه الحقوق ، كل حق ذو قيمة اقتصادية و يشكل جزء من الذمة المالية ، و لمزيد من التفاصيل راجع المقال الإلكتروني الموسوم بعنوان الجرائم الواقعة ، على الأموال ، منشور على الرابط التالي :
<http://www.arab-ency.com/lar1>، تاريخ الإطلاع 2017/11/29.

- الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .³

- مدى إمكانية انتشار فكري الثأر و الانتقام و السعي للقصاص هذه السبل المعروفة في المجتمعات القديمة ، بعد شعور ضحية انتزاع و اغتصاب الملكية العقارية ، أن حقه في ملكية العقار قد تم الاعتداء عليها بالقوة و بدون رضاه ، مما يدفعه لإتيان سلوكيات سلبية مجرمة هي الأخرى ، و من ذلك الحرق العمدي للممتلكات و القتل .

- إن المساس بالأمن العقاري والإئتمان العقاري ، يشكل مساسا بالنظام العام .

أهداف الدراسة : تهدف الدراسة الحالية إلى :

- بيان معالم الحماية الجنائية للعقار على ضوء القانون الجزائري ، و مدى فعاليتها في توفير الأمن العقاري ، و حماية مالك العقار و تحصين الملكية العقارية .

- الوقوف على أهم معوقات الحماية الجنائية للعقار ، و وضع نص التجريم تحت مجهر النقد والتحليل .

إشكالية الدراسة : تدور إشكالية الدراسة حول : إلى أي مدى يصل نطاق الحماية الجنائية للملكية العقارية؟ ، و إذا فرغنا من ذلك يحضرنا التساؤل حول : هل وفق المشرع العقابي في رسم إطار قانوني فعال يحمي مالك العقار ؟

خطة الدراسة : ستتم الإجابة على الإشكال المطروح من خلال تحديد الأركان القانونية التي ترتكن عليها جريمة التعدي على الملكية العقارية (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى دراسة إجراءات المتابعة في جريمة التعدي على ملكية العقارية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية

ترتكز جريمة التعدي على الملكية العقارية على توافر ركن قانوني يمثل نص التجريم الواجب التطبيق على الجاني (أولا) ، بالإضافة إلى جملة من السلوكيات المادية التي تقوم بموجبها الجريمة (ثانيا) ، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون السلوكيات صادرة عن إرادة آثمة (ثالثا)، مع الإشارة إلى ظروف التشديد في هذه الجريمة (رابعا) .

أولا : الركن الشرعي

تمثل المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري الركن الشرعي أو القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، و التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات ، و بغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج ، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير ، و ذلك خلسة أو بطريق التدليس ، و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف ، أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ أو بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، و الغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج " ، فهي إذن جريمة ذات طابع جنحي و هو ما يستشف من خلال العقوبة المقررة للجريمة .

ثانيا : الركن المفترض : إن الحماية الجنائية للعقار ينظر إليها من زاويتين ، بين ما إذا كانت الحماية مقررة للعقار بالتخصيص ، أو أن الحماية مقررة للعقار بالطبيعة و فقط ، و بالتالي و في ظل غموض تحديد مفهوم العقار بموجب نص المادة 386 من قانون

العقوبات فإن الحماية ستتحصر على العقار¹، بينما ذهب الاتجاه الثاني لإمكانية تطبيق التدليس و الخلسة على المنقول بالتخصيص ، و من ثم تسري أحكام المادة 386 من قانون العقوبات على كلا الحالتين².

وعلى هذا الأساس سيتم تحديد المقصود بالعقار كركن مفترض لقيام الجريمة (أ) ، مع الوقوف على اشتراط أن يكون العقار محل الانتزاع ملك للغير (ب) .

أ- العقار : يشكل العقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية الركن المفترض للجريمة ، و عرفته المادة 683 من القانون المدني³ على أنه " كل شيء مستقر بحيزه ، و ثابت فيه، و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ، و عدا ذلك فهو منقول " .

ويتضح مما سبق أن العقارات هي الأشياء الثابتة و الحائزة لصفة الاستقرار و الثبات ، سواء كان ثباتها بحكم الطبيعة كالأرض⁴ مثلا ، و بصنع صانع كالعقار بالتخصيص ، و من المعلوم أن العقار بنقله يكون عرضة للتلف ، فالمباني مثلا لا يمكن نقلها ما لم تهدم ، و كذلك الأرض⁵ لا يمكن أن تحول إلا متى فتت سطحها ، و نزعت أتربتها أو صخورها ، في حين و بمفهوم المخالفة فإن المنقولات يسهل نقلها دون أن تتعرض للتلف ، كونها غير جامدة أو مستقرة أو ثابتة بحيز⁶.

وانطلاقا مما سلف لا يمكن الحديث عن جريمة انتزاع الملكية العقارية ، إلا متى تعلق الأمر بعقار ، و متى تعلق الأمر بانتزاع منقول نكون بصدد جريمة السرقة ، التي مفادها إخراج حيازة الشيء المنقول من صاحبه إلى يد أخرى ، و لا يمكن وصف جريمة التعدي على الملكية العقارية ، أو انتزاع العقار من قبيل السرقة ، فجريمة السرقة مقترنة بالمنقولات ، في حين أن جريمة انتزاع و اغتصاب عقار الغير مقترنة بالضرورة بالعقارات⁷ . مع الإشارة أنه متى تعلق الأمر بعقار مملوك لمجموع ورثة ، فإن

¹- قرار منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء 01 ، 2002 ، الصفحة 53.

² - قرار المحكمة العليا ، غرفة الجرح و المخالفات ، رقم 221966 ، المؤرخ بتاريخ 2000/10/17

³- و التي تنص على أنه " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و في ماعدا ذلك منشيء فهو منقول .

⁴- مع الإشارة أن المنع من الحرث مثلا لا يعتبر انتزاع من حيازة الغير على النحو الذي ذهب إليه الاجتهاد القضائي المغربي أين صدر على محكمة النقض المغربية على أن " إن الاكتفاء بالقول أن المتهم منع المشتكي من حرث الأرض ، لا يبرر أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي " و في قرار آخر ورد عن محكمة النقض المغربية أن " الحرث لا يشكل في جوهره انتزاع لعقار من ملكية الغير ، لانعدام الركن المادي " و لمزيد من التفاصيل أنظر ، الزهراء علاوي ، الحماية الجنائية للعقار في القانون المغربي ، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة الحسن الأول ، مقال منشور على الرابط، تاريخ الإطلاع 2017/11/27 www.droit entreprise.org

⁵- كما أن المرور و الرعي لا يشكل اعتداء و انتزاع لعقار الغير على النحو الذي ذهب إليه الاجتهاد القضائي المغربي.

⁶- محمد الصغير بعلبي ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون و الحق ، دار العلوم ، الجزائر ، 2006 ، الصفحة 175.

⁷- على النحو الذي إتجهت إليه المحكمة العليا في في القرار رقم 112646 ، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1999 ، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء 01 ، الصفحة 53.

الدعوى تحرك بصورة جماعية¹. فمعيار التفرقة بين جريمة التعدي على الملكية العقارية، و جريمة السرقة تكمن في محل الجريمة فالأولى مرتبطة بالعقارات، الثانية مرتبطة بالمنقولات ، ناهيك عن استقلال الجريمتين من حيث التنظيم و العقوبة .

وبالتالي فإنه يمكن القول أن المساس بالعقار هو مساس بحق الأفراد بملكية قيمة اقتصادية و اجتماعية تتجلى في العقار ، و كل مساس به يشكل مساسا بالنظام العام ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن قيام الدولة في حد ذاتها مرتكن على وجود إقليم ، و من ثم فالعقار قيمة جديرة بالرعاية القانونية . كما يستوي أن تكون ملكية العقار عامة كأن يتعلق الأمر بسكن تم الحصول عليه في إطار الوظيفة ، أو عن طريق الإقتناء الخاص .

ب- أن يكون العقار مملوك للغير: اشترطت المادة 386 من قانون العقوبات أن يكون العقار مملوك للغير ، و من يتضح أنه لا تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية ، متى قام الجاني بإنتزاع لا يملكه الغير بل يحوزه فقط²، كأن يتعلق الأمر بشاغل الأملاك الوقفية ، إذ أن الحماية الجنائية مقررة لمالك العقار دون حائزه³، و هو الحكم الذي ترجمته المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁴ ، الذي جاء كالتالي " يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة العربية أن الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير⁵ لعقار الغير خلسة ، أو بطريق الغش ، و بناء على ذلك فلا جريمة و لا عقوبة إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة العقارية⁶.

¹ - القرار رقم 711 ، المؤرخ في 25 ماي 2011 ، ملف رقم 4917 ، المجلة القضائية ، العدد 06 ، 2011 .

² - حيث ذهبت المحكمة العليا بإحدى قراراتها إلى مايلي " إن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوق مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع ، و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرده منه ، و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون ، و إلا عد هو المعتدي متى حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق صورية...." ، و لمزيد من التفاصيل ، أنظر قرار المحكمة العليا ، رقم 203501 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2007 ، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح ، عدد خاص ، صادر سنة 2008 ، الصفحة 149.

³ - و هو ما أيده القضاء المغربي في إحدى قراراته أين أكد على أنه " يكفي لقيام لجريمة انتزاع عقار من ملك الغير ، أن يتوافر للمشتكي الحيازة التي تفيد وضع اليد، ولا تشترط الحيازة المفهوم الذي يثبت الملكية ، و من ثم فالحيازة المقصودة هي الحيازة الفعلية و فقط ، و لمزيد من التفاصيل ، أنظر قرار المجلس الأعلى ، رقم 05/03 ، الصادر بتاريخ 03 مارس 2001 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى ، المملكة المغربية ، العدد 30.

⁴ - و في هذا السياق اعتبر القضاء المغربي على أنه لا يعتد بالحيازة إلا متى تم إثباتها عن طريق وسائل الإثبات المخولة قانونا ، و هو ذات الحكم بالنسبة للإسترجاع اين يجب على المسترجع غسترجاع العقار محل الحيازة عن طريق الوسائل المخولة قانونا ، و هو ما يتضح من خلال القرار رقم 20526 ، الصادر بتاريخ 28 دجنبر 1994 ، منشور على الموقع [http:// www.mahkamaty .com](http://www.mahkamaty.com) المطلع عليه بتاريخ 29 ديسمبر 2017 ، على النحو التالي :

⁵ - يشترط في الحيازة أن تكون هادئة أي أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالعقار محل الحيازة من غير عنف و قوة،و أن لا يقترن وضع اليد بالإكراه المادي ، أو المعنوي من طرف الحائز ، و من ثم تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه ، متى صاحبها القوة أو التهديد ، و كذلك الشأن متى حصل الحائز على العقار عن طريق الطرق الاحتيال و التواطؤ ، و يشترط أيضا في الحيازة أن تكون علنية أي أن يمارسها الحائز على مرأى من الناس ، أو على الأقل على مرأى من المالك أو صاحب الحق ، كما يشترط أن تكون الحيازة واضحة و مفادها إدارة العقار من قبل الحائز على النحو الذي يدير المالك ، بالإضافة إلى اشتراط الاستقرار بالحيازة و مفادها وضع اليد على اتصال مباشر بالعقار محل الحيازة ، و تولي السيطرة المادية في فترات منتظمة .

⁶ - قرار المحكمة العليا 70 ، المؤرخ في 02/02/1988 ، الصادر عن الغرفة الجنائية ، جلالي البغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1987 ، الصفحة 402.

غير أنه و في اتجاه آخر ذهب المحكمة العليا لعدم إمكانية رفع الشكوى من طرف الحائز¹ ضد من ينتزعها منه² ، و أفرت أنه حق للمالك دون سواه³.

وبالتالي يتضح أن الاجتهادات القضائية لم تستقر على موقف محدد بخصوص نطاق الانتزاع من حيث الموضوع ، أين انقسم الاجتهاد القضائي إلى موقفين ، حيث يرى أنصار الموقف الأول أن التدخل الجنائي جاء لحماية المالك الحقيقي للعقار المنتزع و فقط⁴ ، في حين يرى الفريق الثاني أن التدخل الجنائي جاء لحماية حائز⁵ العقار ، و الحائز الفعلي على النحو الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي⁶.

لكن و باعتبار أنه من مبادئ التشريع الجنائي عدم قابلية النص الجنائي لواسع التفسير و التأويل ، و إلزامية التقيد بحرفية النص الجنائي فإننا نميل للاتجاه الأول ، بالاستناد و الاستدلال بمبادئ التشريع الجنائي ، باعتبار أن نص المادة 386 من قانون العقوبات ورد كالتالي "كل من انتزع عقارا مملوكا للغير ، و ذلك خلصة أو بطريق التدليس.....".

ويبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية من اجل التمييز بين السندات الرسمية و السندات العرفية⁷ المثبتة لملكية العقار .

ثالثا : الركن المادي :

¹ - حتى و لو تقررت الحماية للحيازة العقارية من الضروري أن تكون الحيازة هادئة ، و تمنح حقوقا لحائز العقار محل النزاع ، و لمزيد من التفاصيل ، أنظر ، قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 2000/07/26 ، ملف رقم 203501 ، غير منشور .
² - بل و اكثر من ذلك ذهب القضاء المغربي في إحدى قراراته على أنه " من الأمثلة التي تدل على توافر الحيازة، أن يكون العقار قد سلم فعلا إلى المجني عليه ، بمقتضى محضر تسليم واجب احترامه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام....." ، و لمزيد من التفاصيل أنظر ، قرار المجلس الأعلى ، رقم 806 ، الصادر بتاريخ 28 مارس 2003 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد 33.
³ - حيث جاء القرار على النحو التالي " حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى الملف فإن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أن هذا الأخير دخل المنزل التابع لإدارة الغابات ، و سكنه مع عائلته دون أن يملك أية وثيقة ، و حيث أن المتهم توبع أمام المحكمة باقتحام مسكن ، غير أن قضاة الإستئناف كيفوا الوقائع على أنها تعدي على الملكية العقارية ، و حيث أنه كان في هذه الحالة أن يقدم شكوى لرئيس البلدية بصفته مالكا لإدارة الغابات التي هي الحائز فقط ، و من جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار ، لا مجرد استغلاله أو حيازته " و لمزيد من التفاصيل أنظر ، القرار رقم 141 ، المؤرخ في 1989/02/14 ، ورد بمؤلف العايش نواصر ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1991 ، الصفحة 197.

⁴ - أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 ، الصفحة 180.
⁵ - يقصد بالحيازة السيطرة المادية على العقار ، و لقيام الحيازة يجب أن يكون للشخص القدرة على السيطرة على العقار ، و عنصر القصد و هو العنصر المعنوي ، و تتجسد صور السيطرة المادية في تلك السلطة المباشرة للقيام بالأعمال المادية ، على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك عادة على ملكه ، أما عنصر القصد فيتمثل في اتجاه نية الحائز إلى تملك العقار ، و ظهوره أمام المألم بمظهر صاحب الحق ، و بتوافر الشرطان المادي و المعنوي في الحيازة كانت الحاجة ماسية لحمايتها .

⁶ - محمد شتا أبو السعد ، منازعات الحيازة ، الطبعة 02 ، الإسكندرية ، 1998 ، الصفحة 23.

⁷ - حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الإسكندرية ، مصر الصفحة 616 .

يقوم الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية بتوافر الصور القانونية التالية و التي متى الخروج عنها فإنها لا تقوم الجريمة و من ثم يكون القرار القاضي بقيام الجريمة معرض للطعن فيه بالنقض¹، و ذلك على النحو التالي :

أ- انتزاع عقار مملوك للغير بطريقة غير قانونية :

إذ عملا بنص المادة 64 من الدستور المعدل فإن الملكية² الخاصة مضمونة ، و حق الإرث مضمون ، في حين كانت المادة 20 من الدستور قبل التعديل الدستوري تنص على أن حق الملكية العقارية مضمون بقوة القانون ، و من ثم لا يمكن انتزاع هذا الحق إلا متى اقترن الانتزاع بتعويض قبلي عادل و منصف ، و يتضح أن نص المادة 64 المعدل جاء من أجل ترسيخ ضمانات دستورية للملكية الخاصة ، في حين أن نص المادة القديم جاء هو الآخر لترسيخ ضمانات دستورية للملكية العقارية ، و من ثم اتجه النص الثاني بالضرورة لحالة العقار المنتزع من طرف السلطة العامة على خلاف التعديل الجديد الذي لم يشر المؤسس الدستوري بموجبه إلى الانتزاع بل جاء لحماية العقار من شتى صور الاعتداء عيه ، بغض النظر عن صفة المعتدي .

و من ثم يحق لمالك العقار بغض النظر عن كونه قطعة أرضية ، أو بناية ، أو عقار بالتخصيص³ ، المطالبة برد الاعتداء على عقاره و منع التعرض إليه ، و كذلك وقف الأشغال التي شرع فيها على العقار ، شريطة أن يثبت مالك العقار ملكيته للعقار بموجب سندات رسمية ، و من ثم لا يحق لأي شخص انتزاع عقار الغير ، إلا في تلك الحدود التي نص عليها القانون كأن يتعلق الأمر بمصلحة عامة .

و من هنا يمكن لصحاب العقار المنتزع بدون وجه حق رفع دعوى استرداد العقار أمام القسم العقاري ، أو دعوى إبطال التصرف أمام القاضي المدني ، بالإضافة إلى دعوى تزوير سند الملكية أمام القاضي الجنائي متى ثبت لهذا الأخير أن منتزع العقار يقدم سندات مزورة تثبت الملكية العقارية .

وتبعاً لذلك فإن السلوك المادي⁴ لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، هو عبارة عن سلوك إيجابي قائم على أساس فعل الانتزاع ، والأخذ بالعنف والقوة و الاعتصاب ، ومن ذلك يمكن القول أن للانتزاع في هذه الصورة عنصرين ، أحدهما مادي ، والثاني معنوي .

¹ - القرار رقم 1011 ، المؤرخ بتاريخ 06 فبراير 1990 ، ملف رقم 3050 ، منشور على الموقع التالي :

mofawad.blogspot.com , consulté le 29 décembre 2017.

² - تعرف الملكية على أنها تمكين الشخص بنفسه أو بالنيابة عنه من الاستمتاع بالعين ، و من أخذ العوض و الانتفاع بالعين ، و لمزيد من التفاصيل حول المفهوم أنظر ، أبو زهرة خالد ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2004 ، الصفحة 65.

³ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، الصفحة 174 .

⁴ - إن السلوك المجرم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو سلوك إيجابي يأتيه الفاعل ، و من ثم يستبعد من دائرة التجريم السلوك السلبي أو الامتناع ، لمزيد من التفاصيل أنظر ، محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني - الحقوق العينية ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 2005 ، الصفحة 246.

ويتجلى الوجه المادي للانتزاع في أخذ و سلب عقار الغير بالقوة ، في حين يتجلى الجانب المعنوي للانتزاع في أخذ عقار الغير دون تحقق رضا المنتزع منه العقار محل الانتزاع¹ .

ولأن جريمة انتزاع الملكية العقارية هي من جرائم السلوك فإنه لا يعتد بالصفة لقيام الجريمة ، إذ يستوي أن يكون المنتزع هو نفسه الجاني المدعي لملكية العقار المنتزع بموجب سندات مزورة ، أو أن يكون شخصا آخر كلفه المنتزع ، كأن يتعلق الأمر بمحضر قضائي يقوم بطرد صاحب العقار المتجسد في شقة بدون حكم تنفيذي ، أو أن يتعلق الأمر بشخص دخل عقار الغير ، و شغله دون وجه حق ، و عموما فإنه من غير الضروري أن يكون الجاني هو ذاته المنتزع فقد يكلف شخصا آخر للقيام بالانتزاع .

ب- اقتران الانتزاع بالخلسة :

لم يعرف المشرع الجزائري الخلسة بموجب قانون العقوبات ، و يقصد بها سلب حق الحيازة من مالها دون علمه ، أو في غفلة منه ، أو هي الاستيلاء على ملك أو مال الغير دون رضا أو دون علم صاحبه ، أين يقوم المختلس أو المنتزع بنزع حق غير مملوك له بصفة غير قانونية عن طريق الخلسة ، و بعيدا عن أنظار الناس عن طريق تخطيط مسبق و محكم ، أين يفاجئ المالك الحقيقي بخروج الحيازة منه دون علمه .

و من ثم فالخلسة تتحقق بالاستيلاء على العقار بسرعة و في غفلة عن حائزه السابق ، فلو هاجم شخص ارض في حلقة الظلام و حرثها و هي تحت حيازة الغير تعتبر انتزاع ، و من ثم فإن المعيار الممكن الاعتماد عليه لتحديد الخلسة هو غياب المالك الحقيقي أو عدم قدرته على مقاومة المختلس² .

و يدق في هذا السياق باب التفرقة بين الاختلاس و الخلسة ، إذ يناط بالخلسة طريقة أو أسلوب غير مشروع و احتيالي ، مبيت بسوء النية ، و يرمي بموجبه الجاني لانتزاع شيء أو مال غير مملوك له أصلا ، و لا يؤول له بأي طريقة .

في حين يقصد بالاختلاس ذلك السلوك الرامي لأخذ و الاستيلاء على مال الغير ، أو شيء منقول مملوك للغير بدون رضا صاحبه أو حائزه .

ومن خلال ما سبق نستشف أن الخلسة سلوك سلبي يرتكز على انتزاع العقار بدون وجه حق ، و بسبل ملتوية و مقترنة بسوء النية ، في حين أن الاختلاس هو الآخر سلوك سلبي لكن يقوم على أساس أخذ مال الغير و الاستيلاء عليه دون علم صاحبه.

¹ - عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000 ، الصفحة 30.

² - القانون الجنائي في شروح ، منشورات جمعية البحوث و الدراسات القضائية ، الطبعة 02 ، الصفحة 703.

ج- اقتران الانتزاع بالتدليس :

إن الحديث عن التدليس كسلوك مادي تقوم بموجبه جريمة التعدي على الملكية العقارية¹ ، يدفعنا بالضرورة للتفرقة بين التدليس المدني و التدليس الجنائي ، إذ يقصد بالتدليس المدني إيهام الشخص بغير الحقيقة عن طريق استعمال السبل الاحتمالية التي تصبو لخداع المتعاقد ، و من ثم فإن التدليس المدني يشكل صورة من صور عيوب الرضا أو الإرادة ، التي نظمها المشرع بموجب أحكام القانون المدني ، والمرتبطة أساسا بالحيل الجسيمة التي كانت دافعا للتعاقد.

في حين يناط بالتدليس الجنائي ذلك السلوك المجرم و الرامي للاحتيال على المجني عليه ، و من ثم جدير بنا التمييز بين التدليس الإجرامي الفعل المنصوص و المعاقب عليه بموجب المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ، و الطرق الاحتمالية المنصوص عليها بموجب المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري و المتعلقة بجريمة النصب و الاحتيال².

فالتدليس الجنائي المرتبط بجريمة التعدي على الملكية العقارية ، هو ذلك السلوك السلبي الذي يرتكبه الجاني حتى يظهر بمركز حائز أو مالك العقار خلافا لما هو حقيقي ، بهدف منع صاحب العقار من ممارسة كل حقوقه و سلطته على العقار ، فجوهر التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية ، هو الخداع و الكذب الذي يأتيه الجاني في حق المجني عليه ، بغض النظر عن طريقة الاحتيال ، أي أن العلاقة ثلاثية في التدليس المرتبط بجريمة التعدي على الملكية العقارية ، أين تجمع العلاقة كل من الخداع و الكذب و التدليس.

ولأن التدليس مسألة غير موضوعية و يصعب إثباتها أحيانا ، فقد ورد على المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن التدليس الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات يراد به إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها ، و ذلك بعد أن تمت معاينته من طرف محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ.

و نخلص أن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو إعادة شغل العقار، عنوة عن المالك بعد إخلائه، و من صور التدليس التي استقرت عليها محكمة النقض المغربية نجد استمرار المتهم في حيازة العقار بالرغم من انتهاء مدة العقد الذي يخوله ذلك³.

¹ استقر القضاء الجزائري على اعتبار التدليس يشكل صورة من صور الركن المادي لجريمة التعدي على ملكية العقار

، و هو ما يتضح من خلال القرار رقم 150031 ، المؤرخ في 30 جوان 1997 ، منشور بمجلة الإجتهااد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء 01 ، 2001 ، الصفحة 219.

² تنص المادة 372 من الأمر رقم 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل المتمم، سابق الإشارة إليه على أنه " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إبراء من التزامات ، أو إلى الحصول منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير ، أو بعضها أو الشروع فيه".

³ فاطمة الزهراء علاوي ، الحماية الجنائية للعقار في القانون المغربي ، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة الحسن الأول ، مقال منشور على الرابط www.droit entreprise.org تاريخ الإطلاع 2017/11/27.

ومن تطبيقات الخلسة و التدليس عمليا نجد كذلك ما اتجهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء كالتالي " إن الخلسة أو طريق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير يتحقق بتوافر عنصرين ، دخول العقار دون علم صاحبه و رضاه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

و من ثم فإن القضاة اللذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم اقتحم المسكن دون علم صاحبه ، ولا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه حق لم يخالفو القانون¹ .

رابعا : الركن المعنوي

ذهب البعض لاعتبار أن جريمة انتزاع الملكية العقارية ، أو التعدي على الملكية العقارية تصنف من قبيل الجرائم العمدية ، القائمة على أساس توافر القصد الجنائي بقسميه العام و الخاص، إذ يتجلى القصد الجنائي العام في علم الجاني أنه انتزع عقار مملوك للغير مع علمه أن القانون يجرم هذا الفعل قانونا و يعاقب عليه .

في حين يتجلى القصد الجنائي الخاص في اتجاه إرادة الجاني لتحقيق غاية معينة عند إرتكاب الجريمة ، و يتجلى القصد الجنائي الخاص في جريمة التعدي على الملكية العقارية في اتجاه نية الجاني للاستحواذ على العقار محل الاعتداء ، مع اشتراط أن يتوافر لدى الجاني نية منع حيازة العقار بقوة أو بدون قوة²، و من ثم يقصد بالركن المعنوي في جريمة انتزاع العقار من حيازة الغير، أو القيام بأعمال تؤدي لقطع الصلة بين العقار و حائزه الشرعي و مالكة شرعي³ .

إلا أنه في نظرنا تصنف جريمة التعدي على الملكية العقارية من قبيل الجرائم المادية ، القائمة دون اشتراط توافر الركن المعنوي لقيامها ، إذ و من المعلوم بدهاء أن الجرائم العمدية يشترط المشرع العقابي لقيامها القصد الجنائي صراحة ، باستعمال المشرع عبارات "..قصد ، بنية ، يعلم ، مع العلم ، يعتمد ، عمدا..." ، في حين أنه باستقراء نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ، يتضح أن المشرع العقابي تجاوز اشتراط العمد لقيام الجريمة ، و من ثم يفهم و بالاستناد إلى المبادئ الجديدة التي يقوم عليها التشريع الجنائي ، والتي واكبت فرع القانون الجنائي للأعمال⁴ ، أن القصد الجنائي في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو مفترض ، و غير مشروط في الجاني .

¹ - القرار رقم 57435، المؤرخ في 08 نوفمبر 2011 ، الصادر عن الغرفة الجنائية ، منشور بالمجلة القضائية ، 1993، الصفحة 192.

² - الطيب بلواضح ، جريمة التعدي على الملكية العقارية ، مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2017 ، الصفحة 308.

³ - فاطمة الزهراء علاوي ، الحماية الجنائية للعقار في القانون المغربي ، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة الحسن الأول ، مقال منشور على الرابط التالي: www.droit-entreprise.org - تاريخ الإطلاع 2017/11/27

⁴ - يشكل فرع القانون الجنائي للأعمال فرع متأصل من فروع القانون الجنائي الخاص ، فهو فرع تابع للقانون الخاص لا القانون العام ، من منطلق أنه فرع يتناول شتى صور الإجرام الماس بقطاع الأعمال .

ولا أدل على ذلك من طبيعة الجريمة في حد ذاتها ، كونها تنصب على العقار ، هذا الأخير الذي يشكل قيمة حقيقية في أية دولة ، و من ثم فإن كل اعتداء أو اغتصاب للعقار يشكل خرقا للنظام العام ، و الاستقرار و السكنية بالمجتمع ، و هو اعتداء على حق دستوري مكفول بقوة القانون، و يكفي إثبات السلوك المادي الرامي لانتزاع العقار من مالكة للقول بقيام الجريمة .

رابعا : ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية

قد تحيط بعض الظروف بجريمة التعدي على الملكية العقارية من شأنها تحويل الوصف الجنحي البسيط للجريمة ، إلى الوصف الجنحي المشدد ، و تتجلى الظروف المشددة للجريمة فيما ورد بنص المادة 386 من قانون العقوبات ، التي جاءت كالتالي "....و إذا كان الانتزاع وقع ليلا بالتهديد ، أو العنف ، أو بطريقة التسلق من عدة أشخاص ، أو مع حمل السلاح الظاهر أو المخبأ ، أو بواسطة الجاني ، أو عدة جناة..." .

و من ثم تكمن ظروف التشديد في مايلي :

- ظرف الليل :

لم يعرف المشرع العقابي ظرف الليل ، إلا أن جل الفقهاء اتفقوا على أنه الفترة التي تبدأ من الغسق إلى بزوغ الفجر ، في حين اعتبر فريق آخر أن الليل يتجلى في الفترة التي تبدأ من الوقت الذي يسود فيه الظلام ، و يتعذر معه الرؤية ، مما يدفع الفرد للاستعانة بالضوء الإصطناعي ، مع الإشارة أن ضوء القمر مهما كان ساطعا لا يعد معيارا للقول أن معيار الظلام منتقي ، و يمكن القول أن الليل هو الوقت المخصص للراحة أين يفترض أن المجني عليه صاحب العقار نائم، مما يفيد عدم قدرته على مقاومة المنتزع ،خلال مباغتته عن طريق الخلسة من لدن المنتزع .

- التهديد : و يأخذ التهديد في جريمة انتزاع الملكية العقارية عدة صور ، فقد يكون لفظيا أي شفاهة ، و قد يكون عن طريق رسالة تهديد ، المهم أن يحمل في طياته الانتزاع عن طريق زرع الخوف و الرعب في نفس صاحب العقار ، كما قد يأخذ صورة الإكراه المعنوي للضحية بتعريضه للخطر ، أو تعريض شخص مقرب له للخطر .

- العنف : إذا كان المقصود بالإكراه المعنوي التهديد ، فإنه يراد بالإكراه المادي العنف و الضرب و الجرح الرامي لإحداث الألم بجسم الضحية ، و لا يهم تفاوت درجة الخطورة¹ .

- التسلق :

يقصد بالتسلق انتزاع الجاني عقار مملوك للغير عن طريق التسلق ، كأن يتعلق الأمر ببنائية يدخلها المنتزع من النافذة ، لا من المدخل المخصص لها أي عن طريق الباب ، كما قد يكون عن طريق تسلق الجدار ، أو من خلال استعمال السلم .

¹ - عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، الصفحة 53.

و على ذلك فإن كل من العنف و التهديد و التسلق تشكل ظروف مشددة ، و يستوي أن تكون بالليل أو النهار ، إلا أن العقوبة تغلظ أكثر عندما يرافق هذه الظروف ظرف الليل .

- الكسر :

و مفاد الكسر تحطيم أو هدم أو نزع الجدران أو الأسوار أو الأبواب الخارجية ، أو حتى الداخلية ، أو الأقفال من أجل الاستيلاء على العقار محل الجريمة .

- تعدد الفاعلين :

قد يرتكب السلوك المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية جاني واحد ، و قد ترتكب من طرف عدة جناة يخطون بصورة مشتركة لإتيان الجريمة ، و تنفيذها ، و الانتزاع الجماعي للعقار ، و يبقى نطاق ظرف التعدد للفاعلين للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، إذ يخول للقاضي تقدير ذلك بناء على إثبات وجود التعدد الحقيقي و المسبق بين الجاني و باقي الجناة .

و يجب أن يكون أن يكون الاتفاق الجماعي بين الجناة من أجل التنفيذ الجماعي للجريمة ، و لا يتم بالاكتفاء بمجرد المساعدة الجزائية للجاني ، أو حتى التواجد الفجائي بمصرح الجريمة .

- حمل السلاح :

يشكل حمل السلاح هو الآخر ظرف مشدد لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، و يستوي أن يقوم الجاني بحمل السلاح بهدف الاستعمال المادي له ، أي إطلاق الرصاص على صاحب العقار لإخراجه من العقار و استرجاعه منه، أو أن يتعلق الأمر فقط في رغبة الجاني تخويف و إرعاب و زرع نوع من الإرهاب في نفس الضحية من أجل تسهيل انتزاع العقار .

مع الإشارة أن كل هذه الظروف السابق الإشارة إليها، لا تعدو كونها ملاسبات و ظروف قد تضاف إلى السلوك المادي ، و تجعل من الانتزاع جريمة ذات طابع جنحي مشدد لا مجرد جنحة بسيطة ، إذ أن الجريمة تبقى قائمة حتى في ظل غياب ظروف التشديد .

المطلب الثاني : أحكام المتابعة في جريمة التعدي على الملكية العقارية

إن دراسة أحكام المتابعة في جريمة التعدي على الملكية العقارية تطلب بالضرورة تحديد إجراءات تحريك الدعوى العمومية (أولا) ، بالإضافة إلى إبراز دور النيابة العامة في دعوى انتزاع و التعدي على الملكية العقارية (ثانيا) ، ناهيك عن الجزاء واجب التطبيق على الجاني (ثالثا) .

أولا : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية

إن النيابة العامة و باعتبارها ممثلة للمجتمع و نائبة عنه ، فإن لها مباشرة الدعوى العمومية ، فعندما يتعلق الأمر بالجرائم الماسة بالأموال العقارية فإنه على المتضرر منها تقديم شكوى أمام الجهات القضائية المختصة في إطار موضوعي و شكلي على

النحو المنصوص عليه قانوناً¹ ، إذ لا يمكن أن تكتمل معالم الحماية الجنائية للعقار ، ما لم يتم استقاء الشروط الموضوعية للجريمة ، أي أن يتعلق الأمر بعقار تم الاعتداء عليه عن طريق الخلسة أو التدليس .

و يتم تقديم الشكوى على النحو المألوف في القواعد العامة ، إما عن طريق تقديم شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية ، أو عن طريق الإدعاء المدني أمام السيد قاضي التحقيق ، و من أجل تحقق الجهة القضائية الجزائية بتحقيق الاعتداء على العقار و تخويله الطابع الجنائي ، فإنه من الضروري أن يقدم الطرف المشتكي ما يثبت أنه استوفى و اتبع الإجراءات القضائية² ، مع إثبات أن المتهم أعاد شغل العقار من جديد بعد طرده منه³ ، و يتم إثبات إعادة شغل العقار عن طرف محضر رسمي يثبت ذلك يحزر بمعرفة عون مؤهل لذلك⁴ .

كما ترفق الشكوى بنسخة من الحكم المدني الصادر عن القضاء المدني ، و محضر التبليغ ، و محضر الإخلاء المحرر من طرف المحضر القضائي ، و محضر تسليم المفاتيح ، مع تقديم محضر إعادة شغل العقار من جديد من طرف المنتزع رغم صدور حكم مدني يلزمه بإخلاء العقار و يحزر محضر بمعرفة محضر قضائي ، و من ثم يبقى للنيابة العامة مباشرة الدعوى على النحو المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، و ذلك من أجل رسم حد للاعتداء و تسليط الجزاء المناسب على الجناة .

و من ثم فإن المتابعة الجزائية لجريمة التعدي على الملكية العقارية تتطلب بالضرورة :

¹ - محمد زاكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 01 ، بيروت ، 2010 ، الصفحة 285 ، 286 .

² - Ahmed Abed , la saisie du juge d'instruction , opu – Emal édition , 1998 , page .33-35.

³ - و هو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 52971 ، الصادر بتاريخ 17 / 01 / 1989 ، و الذي ورد فيه " حيث كان يتعين على مجلس قضاء المدينة و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة و بطريق التدليس ، و هذا و خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساساً لمعاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير ، و يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغاً قانونياً من طرف العون المكلف بالتنفيذ ، و موضوع موضع التنفيذ ... " ، و ما أكدته كذلك لاحقاً بموجب القرار رقم 150031 ، المؤرخ بتاريخ 30 سبتمبر 1997 ، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي لعرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، عدد خاص ، الجزء 02 الصادر سنة 2002 ، الصفحة 219 ، و الذي ورد كالتالي " من الثابت قانوناً أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة خلسة أو بالتدليس ، و متى تبين من قضية الحال أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي ضد المتهم بالخروج من الأمكنة وجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها ، و رغم التنفيذ ضده فإن الجريمة تبقى غير ثابتة ، و مادام أن القرار المطعون فيه لم يراعي هذه الأوضاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض " .

⁴ - و هو ما أكدته المحكمة العليا بموجب القرار رقم 279 ، الصادر بتاريخ 13 / 05 / 1986 ، عن محكمة المدينة ، و الذي جاء كالتالي " حيث أن التدليس ، العنصر المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شكل ملكية عقار الغير بعد إخلائها ، و هذا بعد أن يتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ .. " .

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء من العقار¹.

- إتمام إجراءات التبليغ بالتنفيذ من طرف عون مؤهل قانونا لذلك .

- عوده المحكوم عليه شغل الأماكن من جديد بعد طرده منها².

ثانيا : دور النيابة العامة في جريمة التعدي على الملكية العقارية

تتمتع النيابة العامة بسلطات واسعة في ما يتعلق بحماية الحق العام ، و رد الأخطار المحدقة بالنظام العام سواء تعلق الأمر بحقوق الأفراد أو الجماعات وفقا لمبدأ الملائمة الجزائية الذي خولها القانون .

ومتى تعلق الأمر بجريمة اغتصاب الملكية العقارية العامة فإنه تتدخل السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل استعادة الملكية ، في حين عندما يتعلق الأمر بالملكية الخاصة فإن النيابة العامة تتحفظ على التدخل و يقتصر دورها في المتابعة الجزائية عملا بالإجراءات العادية ، كما يمكن للنياية العامة صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني .

ولو أنه يفترض أنه تسلك حماية العقار الطريق الجنائي لا المدني ، لأن العقار يعد قيمة اقتصادية في أي مجتمع ، و من ثم يكفي الاعتداء على العقار كفعل مجرم قانونا ، نكون بصدد جرائم أخرى تهز بالكيان الاجتماعي، و من ذلك الضرب و القتل و الحرق العمدي لأموالك الغير . و من ثم يتضح أن مجال تدخل النيابة العامة على ضوء القانون الجزائري محدود و ضيق ، و لا شك أن مرد ذلك الاختلاف القضائي في تفسير نطاق التعدي من حيث الموضوع بين الحيابة و الملكية ، بالإضافة إلى غموض المصطلحات و من ذلك التديليس و الخلسة .

فإن لا يمكن أن نكون بصدد الاعتداء على الملكية العقارية و يأخذ الاعتداء الوصف الجنائي ما لم يتكرر الاعتداء من لدن الجاني، بعد طرد المعتدي منه بموجب حكم مبلغ و منفذ عليه³ على النحو الذي ذهبت إليه المحكمة العليا بإحدى قراراتها⁴.

¹ - حيث جاء في قرار المحكمة العليا ، رقم 152633 ، المؤرخ بتاريخ 1997/11/05 ، على أنه" من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا ، أنه كي يقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي يتم تنفيذه بتتصيب الطرف المدني في ذلك العقار ، و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار ، و الاستمرار في التعدي بوجوده عليه .." ، حكم وارد بمرجع أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2005 ، الصفحة 180.

² - الحماية الجنائية للحيابة في القانون الجزائري ، مقال منشور على الرابط : www.tribunal-dz.com/forun/1704 ، أطلع عليه بتاريخ 28 نوفمبر 2017.

³ - العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006 ، الصفحة 65.

⁴ - القرار رقم 42266 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/02 ، غير منشور .

مع الإشارة أنه لم يرد أي في القانون الجزائري أي حكم يخول النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بجريمة التعدي على الملكية العقارية ، بخلاف التشريعات المقارنة ، و من ذلك التشريع المصري الذي خول النيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها¹ .

ويبقى وجود أدلة تثبت الاعتداء على الملكية العقارية هو المعيار الحاسم لإصباح الاعتداء بالطابع الجنائي ، و بمفهوم المخالفة يجوز للنيابة العامة الإحجام عن التدخل و إصدار حكم بحفظ أوراق الدعوى لعدم ثبوت الأدلة أو كفايتها ، أو انعدام جديتها ، مع عدم إمكانية الطعن في الحكم² .

ثالثا: العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية

عندما يتعلق الأمر بجنحة التعدي على الملكية العقارية ذات الطابع الجنحي البسيط ، فإنه عملا بنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ، تتجسد العقوبة في العقوبة السالبة للحرية المتمثلة في الحبس من 06 أشهر إلى خمس سنوات ، و الغرامة المالية من 2000 دج إلى 20.000 دج ، و يطبق هذا الجزاء على كل من انتزع عقار مملوك للغير و ذلك عن طريق الخلسة أو بطريقة التدليس . في حين تتجلى العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية المصحوبة بظروف مشددة في العقوبة السالبة للحرية من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، و الغرامة المالية من 10.000 دج إلى 30.000 دج ، وعندما يتعلق الأمر بتغلظ العقوبة للجاني فإنها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب الظروف .

خاتمة :

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي واحدة من بين الجرائم التي نظمها المشرع العقابي ، و يعد هذا الحق واحد من الحقوق المدسترة و التي نالت من رعاية أسمى قانون في هرم القوانين ألا و هو الدستور ، إذ أقر المؤسس الدستوري لهذا الحق ضمانات قانونية ، كما يعد العقار قيمة أساسية لتحقيق التنمية المستدامة في شتى المجالات .

ولا شك أن حماية العقار جنائيا تعنيها عدة صعوبات و عوائق تعرقل و تحد من الحماية الجنائية ، من خلال غموض المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري ، و التي تفتح المجال للتأويل و التفسير الموسع ، و هو ما ينتافي و عدم قابلية النص الجنائي للتفسير ، و التقييد بحرفية النص الجنائي ، و من أمثلتها نص المشرع الجزائري على حماية الاعتداء على الملكية العقارية ، و فتح المجال لتضارب الاجتهاد القضائي بين حماية الملكية العقارية ، و الحيابة العقارية ، و من دون شك من شأن توسيع نطاق

¹ - و من ثم إذا كانت جل التشريعات المقارنة تعتبر إلى أن المحاكم الجنحية يجب أن تكفي بعقوبة الجاني ، و لا تحكم بطرده ، رغم أن منتزع العقار يعتبر بمثابة السارق ، و هو م اعتبره بعض الفقه إخلالا بفكرتي العدالة و الإنصاف ، من منطلق أنه من غير المنطقي أن يبقى العقار الممسروق أي المنتزع بحوزة المنتزع ، إلى أن يصبح الحكم نهائيا ، و يحصل المجني عليه على حكم بالطرده من لدن القضاء المدني ، و لمزيد من التفاصيل انظر ، ادريس السباعي ، التطبيقات الجنائية ، مطبعة الصومعة ، الجزء .02 ، الرباط ، 2006 ، الصفحة 41-43.

- إسحاق إبراهيم منصور ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة .03، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، الصفحة 61. و ما بعدها .

الحماية الجنائية من حيث الأشخاص توفير حماية فعالة لكل من الحائز و المالك ، بالإضافة إلى مصطلح الخلسة الذي يفتح المجال للتأويل و الغموض .

كما يلاحظ وجود التناقض بين نصي التجريم بين اللغتين العربية و الفرنسية ، مما أدى إلى تضارب الاجتهادات القضائية ، مما يتطلب معه توحيد معنى النصين باللغة العربية و اللغة الفرنسية على حد سواء من خلال ضبط المفاهيم .

ناهيك الإشكال المتعلق بإمكانية النيابة العامة تحويل المشتكي إلى القضاء المدني ، إذ أنه و نظرا للطابع الجرمي لسلوك الجاني ، و باعتبار أن الاعتداء على العقار لا يشكل جرم واحد بذاته ، بل قد تؤدي المسألة إلى تركيب الجرائم عن طريق مرافقة الاعتداء على العقار غير المعاقب عليه جنائيا ، شتى صور الثأر و الانتقام، و الحرق العمدي لأموال الجاني ، و القتل .

فالقاضي الجنائي ، أو بالأحرى النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية كمثل للحق العام ، و قبل أن تتعامل مع قضية الاعتداء على العقار على أنها مجرد قضية عادية ، يكفي عدم كفاية الأدلة من أجل تحويل الشكوى إلى القاضي المدني ، فإنه و بدلا من بسط الاستقرار داخل المجتمع ، و تمثيل الحق العام للمجتمع خير تمثيل ، و ضمان تطبيق الجزاء الجنائي على مغتصب العقار و منتزعه ، فإنها و للأسف قد فتحت المجال لصاحب العقار أو الضحية من أجل إثبات سلوكيات سلبية ، هذا الأخير و نظرا لإلمامه بعدم فعالية الإجراءات المدنية بالمقارنة بالجزائية في إحقاق حقه المغتصب ، فإنه سيجعل القصاص و الانتقام سلاحه لرد اعتباره ، بل و أكثر من ذلك فقط اعتبرت المجتمعات القديمة أن الاعتداء على العقار هو اعتداء على العرض مما يتوجب معه السعي لإحقاق الحق .

ومن ثم فإنه من الضروري و بإلحاح أن تأخذ العدالة الجنائية مجراها في حق منتزع العقار خلسة أو عن طريق التدليس من صاحبه ، من أجل درء شتى صور الإجرام المعنف كالحرق مثلا أو القتل....

وانطلاقا من النتائج السابقة يمكننا الخروج بجملة من التوصيات التي نأمل أن تكون محركا حقيقيا لدفع المشرع الجزائري لتكريس حماية جنائية فعلية لمالك العقار على النحو التالي :

-من الضروري توسيع نطاق الحماية الجنائية من حيث الموضوع ليشمل كل من الملكية العقارية و الحيازة العقارية ، و كذلك من حيث الأشخاص ليشمل كل من الحائز و مالك العقار أو الحق العيني ، باعتبار أن تجريم التعدي على الملكية العقارية عن طريق الخلسة أو التدليس في الحقيقة ما هو إلا ترجمة حقيقية لأعمال العنف.

- من الضروري تحصين الملكية العقارية ، و السعي لبسط الأمن العقاري ، عن طريق التدخل الفعلي و الإيجابي للدولة من أجل تحصين الملكية العقارية ، و تسييرها و ضبط تداولها و انتقالها بهدف حماية حقوق ملاك العقار ، و أصحاب الحقوق العينية ، مما يعزز الثقة و الإلتئمان العقاري .

- من الضروري استعمال مصطلحات واضحة المعالم ، و لا تفتح المجال للتأويل ، من شأنها تجريم الاعتداء على العقار .

- من الضروري خلق التوافق بين نصي التجريم باللغتين العربية و الفرنسية ، من أجل تفادي دخول الاجتهاد في تضارب سلبي .

- من الضروري أن تأخذ العدالة الجنائية مجراها ، و أن يكفل التدخل الجنائي حقوق ملاك العقارات و الحقوق العينية ، دون تحويل القضية برمتها إلى القضاء المدني ، و ما قد يصاحب ذلك من إجرام مركب كالقتل و حرق أملاك الجاني ، و انتهاك العرض...
ولا شك أن كل ذلك من أجل تحقيق نتيجة ثلاثية الأبعاد ، يتجلى بعدها الأول في وصول و ارتقاء المنظومة العقابية المنوط بها حماية الملكية العقارية لمستوى طموح مالك العقار أو الحق العيني ، في حين يتجلى بعدها الثاني في بسط الاستقرار و الأمن العقاري ، و الأهم من ذلك قمع منتزع العقار عدوانا و دون وجه حق و كل ذلك حتى يسود الاستقرار بالمجتمع ككل .

المصادر والمراجع المعتمدة :

01- القوانين :

- الأمر رقم 75 / 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل المتمم.

02- القرارات القضائية :

- القرار رقم 1011 ، المؤرخ بتاريخ 06 فبراير 1990 ، ملف رقم 3050 ، منشور على الموقع ، mofawad.blogspot.com ،
consulté le 29 décembre 2017 . التالي :

- القرار رقم 20526 ، الصادر بتاريخ 28 دجنبر 1994 ، منشور على الموقع [http:// www.mahkamaty .com](http://www.mahkamaty.com) المطلع
عليه بتاريخ 29 ديسمبر 2017 ، كالتالي

- القرار رقم 150031 ، المؤرخ في 30 جوان 1997 ، منشور بمجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ،
الجزء 01 ، 2001 .

- القرار رقم 112646 ، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1999 ، منشور بمجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، عدد
خاص ، الجزء 01 ، لسنة 1999.

- قرار المجلس الأعلى ، رقم 806 ، الصادر بتاريخ 28 مارس 2003 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد 33.

- قرار المجلس الأعلى ، رقم 0305 ، الصادر بتاريخ 03 مارس 2001 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى ، المملكة المغربية ، العدد
30.

- قرار المحكمة العليا ، رقم 203501 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2007 ، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح ، عدد
خاص ، صادر سنة 2008 .

- القرار رقم 711 ، المؤرخ في 25 ماي 2011 ، ملف رقم 4917 ، المجلة القضائية ، العدد .06 ، 2011 .

03- المؤلفات :

- باللغة العربية

- إدريس السباعي ، التطبيقات الجنائية ، مطبعة الصومعة ، الجزء .02 ، الرباط ، 2006
- أبو زهرة خالد ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2004 .
- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2005.
- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000،
- العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006 .
- إسحاق إبراهيم منصور ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة.03، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.
- العايش نواصر ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1991 .
- عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000.
- حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الإسكندرية ، مصر ، 2005.
- محمد زاكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة .01 ، بيروت ، 2010.
- محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون و الحق ، دار العلوم ، الجزائر ، 2006 .
- محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني- الحقوق العينية ، منشأة المعارف، القاهرة ، 2005 .
- محمد شتا أبو السعد ، منازعات الحياة ، الطبعة .02 ، الإسكندرية ، 1998 .
- باللغة الفرنسية :**

-Ahmed Abed , la saisie du juge d'instruction , opu – Emal édition , 1998 .

04 - المجلات القضائية :

- مجلة الاجتهاد القضائي لعرفة الجرح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء .01 ، 2002.
- جلالى البغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1987 .

مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج و المخالفات ، عدد خاص ، عدد خاص ، الجزء .02 الصادر سنة -2002.

05- المقالات العلمية :

- الطيب بلواضح ، جريمة التعدي على الملكية العقارية ، مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد .10 ، العدد .01 ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2017 .

- القانون الجنائي في شروح ، منشورات جمعية البحوث و الدراسات القضائية ، الطبعة .02 ، الصفحة .703.

06- المقالات الإلكترونية :

- الجرائم الواقعة على الأموال ، منشور على الرابط التالي : <http://www.arab-ency.com/arl> ، تاريخ الإطلاع .2017/11/29.

- الحماية الجنائية للحيازة في القانون الجزائري ، منشور على الرابط المحدد أعلاه : www.tribunaldz.com/forun/1704 ، أطلع عليه بتاريخ 28 نوفمبر 2017.

- فاطمة الزهراء علاوي ، الحماية الجنائية للعقار في القانون المغربي ، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة الحسن الأول ، مقال منشور على الرابط : www.droit-entreprise.org تاريخ الإطلاع .2017/11/27.

التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء

Decennial Liability Insurance in Construction Sector

أ/ فسيح جميلة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة سيدي بلعباس

djamila.sba22@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2017/10/11

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/02/23

المخلص:

يعد التأمين عن المسؤولية العشرية من أهم أنواع التأمينات في وقتنا الحاضر، نظرا لما تحتله أعمال البناء والتشييد من مكانة هامة وما ينتج عنها من أضرار ناتجة عن عيوب في عملية التشييد.

ولما كان التعويض عن هذه الأضرار يشكل عبئا ماليا يقع على عاتق المسؤول، ويزداد الأمر أهمية نظرا لتواجد عدة متدخلين في عملية التشييد، بحيث يصعب معه تحديد من هو المسؤول عن هذا الضرر، لهذا تدخل المشرع بموجب الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات وفرض التأمين عن هذه المسؤولية للمتدخلين في عملية البناء، والهدف منه -التأمين- تغطية الأضرار التي تصيب المسؤول في ذمته المالية.

الكلمات المفتاحية:

بناء، مسؤولية عشرية، تأمين، المتدخلين في المشروع العقاري.

Abstract:

The insurance of the tenth liability is one of the most important types of insurance in the present time, because of the construction works and the construction of an important position and the resulting damage caused by defects in the construction process.

Since the compensation for these damages is a financial burden on the official and is more important because of the intervention of several people in this process, it is difficult to determine who is responsible for this damage, so the legislator intervened under Ordinance 95-07 on insurance and the imposition of insurance for this responsibility to those involved in the process Construction, and the purpose of this insurance is to reparation and compensation before searching for any liability.

Key words:

Building, Tenant Liability, Insurance, Real Estate Developers.

إن متطلبات الإنسان المتزايدة في مجال السكن، أدى إلى التوسع الكبير في مجال البناء وال عمران، وقد رافق ذلك استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في أعمال التشييد مما يحقق نوعا السرعة.

لكن السرعة في إنجاز المشاريع والإهمال في الإشراف كثيرا ما تسفر عنه العديد من الحوادث الخطيرة التي تؤدي إلى خسائر جسيمة في الأرواح والأموال، بسبب التهم الكلي أو الجزئي في هذه المباني المشيدة بعد فترة قصيرة من تسليمها، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية في هذا المجال، والبحث عن المسئول الحقيقي عن هذه الأضرار الحاصلة بفعل التهم نظرا لوجود متدخلين كثيرين في عملية البناء، من مقاول، ومهندس معماري، ومراقب تقني وكذا المرقى العقاري وغيرها، وذلك من أجل التعويض عن ذلك.

ولما كان التعويض في المسؤولية عن أضرار البناء يرهق المسئول، لهذا فمن الضروري البحث عن وسيلة من شأنها ضمان ذمته المالية من الخسائر الناجمة عن تحرك دعوى المسؤولية، و تعزيزا لحق المضرور في الحصول على تعويض، ويتمثل ذلك في فكرة التأمين عن المسؤولية.

فالتأمين عن المسؤولية بالتالي يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له، من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، كما أنه يغطي الأضرار التي تلحقه من مطالبات الغير له بالمسؤولية والتعويض المحكوم به.

ويتمثل هذا التأمين في التأمين على المسؤولية المهنية للمتدخلين في المشروع العقاري والذي يبدأ سريانه من تاريخ فتح ورشة الأشغال وينتهي بتسليم المشروع لصاحبه وهو ما نصت عليه المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم¹، ليبدأ سريان تأمين آخر والذي يستفيد منه صاحب المشروع والملاك المتعاقبين على المبنى المؤمن عليه، وهو ما يسمى بالتأمين عن المسؤولية العشرية والذي يبدأ سريانه من تاريخ استلام المشروع نهائيا وهو ما نص عليه المادة 178 من قانون التأمينات: (يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع).

واعتمادا على ما سبق ذكره نطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تكريس إلزامية التأمين العشري في مجال البناء، وهل كان موفقا في تحقيق الانسجام بين أحكام هذا التأمين في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم وبين أحكام المسؤولية العشرية في القانون المدني؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقسم دراستنا إلى محورين:

¹ - الأمر 95-07، المؤرخ في 25-01-1995، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بموجب لقانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 12-03-2006.

المحور الأول نتطرق إلى أحكام التأمين عن المسؤولية العشرية وشروط تحققها، من خلال البحث عن نطاق هذه المسؤولية والتأمين عنها، من حيث الأضرار التي يغطيها هذا التأمين العشري والأشخاص المستفيدين والمسؤولين وكذا الأعمال محل هذا التأمين سواء في القانون المدني أو في قانون التأمين.

المحور الثاني نتعرض لكيفية التعويض في التأمين العشري.

المحور الأول: أحكام التأمين عن المسؤولية العشرية وشروط تحققها :

لمعرفة أحكام التأمين عن المسؤولية العشرية، لابد من التطرق لنطاق هذه المسؤولية من حيث الموضوع والأشخاص.

أولاً-النطاق الموضوعي للتأمين عن المسؤولية العشرية:

لمعرفة النطاق الموضوعي للتأمين عن المسؤولية العشرية لابد من معرفة الأضرار التي تؤدي إلى قيام مسؤولية العشرية كمحل للتأمين وكذا الأعمال التي يشملها هذا التأمين العشري.

1-الأضرار الموجبة للتأمين العشري:

تنص المادة 554 من القانون المدني على أنه: (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته).

وبهذا فوفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه، فالتأمين عن المسؤولية العشرية يغطي الأضرار الحاصلة بسبب العيوب ذات الطبيعة العشرية، وتتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو للمنشآت الثابتة، ولو كان التهدم راجع لعيب في الأرض، كما تقوم في حالة وجود عيوب تهدد متانة البناء وسلامته.

كما نص المشرع في المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات العيوب المخلة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.¹

وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:

¹ - لقد نص المشرع الفرنسي وذلك في نص المادة 1792 ق م ف، على حالة أخرى وهي كل عيب يترتب عليه إخراج البناء أو المنشأ الثابت من دائرة الغرض الذي أنشئ من أجله إدخاله في دائرة أحكام الضمان العشري، ويعتبر ذلك تقنياً لما جرى واستقر عليه العمل القضائي في هذا المجال وأول الأحكام في هذا الصدد، كان ذلك الصادر بتاريخ 26-11-1927 عن محكمة Pau، قضت فيه أن المسؤولية العشرية لا يقتصر تطبيقها فقط على حالة التهدم الكلي والجزئي للعقار المشيد، وإنما يجب أن يمتد هذا التطبيق إلى كل الأخطاء الخطيرة التي ترتكب في البناء:

-Albou Françoise. le défaut d'origine phonique du bâtiment d habitation et la responsabilité des constructeurs thèse. paris 1981 p 207.

أ- التهدم الكلي أو الجزئي للبناء: إن الضرر الموجب للمسؤولية العشرية هو وقوع التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة وهذا حسب المادة 554 القانون المدني سالف الذكر، ويعتبر من أخطر الأضرار التي تصيب البناء.

وتهدم البناء هو تآكل المبنى وانفصاله عن الأرض¹، حيث أنه يمكن أن يكون تهدم كلي، فيتداعى المبنى ويسقط، أو قد يكون جزئي.

والتهدم المقصود هنا بالتهدم هو الذي يعود لأسباب غير إرادية سواء لعب في المنتجات أو المواد أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد أسبوع استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية وهو ما تطرقت إليه المادة 23 من القرار الوزاري المؤرخ في 15-05-1988 المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك²، ولا يشترط في التهدم أن يكون حالاً واقعا بل يكفي أن يكون محقق الوقوع مستقبلاً كالتشققات والتصدعات³.

ب- العيب المؤثر: لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 554 القانون المدني قيام المسؤولية العشرية بالإضافة إلى حالة التهدم الكلي والجزئي إلى العيوب التي تؤثر في سلامة البناء والمنشآت الثابتة⁴.

وبالتالي يلاحظ هنا توسع في مفهوم العيب الموجب للضمان العشري، والعيب هنا هو نوع من الخلل يصيب البناء، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء الجزئي أو الكلي، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتميناً وملبياً لأغراض إنشائه⁵.

ولقد نص المشرع الفرنسي كذلك على هذه الحالة بموجب المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي وذلك بنصه على أنه: (كل معماري، يكون مسؤولاً بقوة القانون في مواجهة رب العمل، أو من توّول إليه ملكية هذا العمل، عن الأضرار حتى تلك التي تكون ناتجة عن عيب في الأرض ذاتها والتي تعرض للخطر متانة هذا العمل وسلامته.....)⁶.

¹ - ابن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008-2009، ص 213.

² - القرار الوزاري المؤرخ في 15-05-1988، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 26-11-1988.

³ - ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة سنة 2013-2014، ص 213.

⁴ - لقد نصت المادة 554 ق م: (... ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت الثابتة من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.).

⁵ - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007، ص 68.

⁶ - l'article 1792 énonce (: Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage)

وقد أعطى القضاء الفرنسي أمثلة عن العيوب التي تؤثر في سلامة المبنى:¹

-هبوط في أرضيات البناء نتيجة استعمال أخشاب ضعيفة.

-عمل سقف ثقيل جدا بالنسبة للهيكل الذي يحمله مما يؤدي إلى الانهيار .

-عيوب التشييد التي تلحق بالبناء فتجعل الدور الأرضي منه رطبا للغاية وغير صحي.

ويمكن الإشارة إلى أنه هذا العيب الخطير وتقدير خطورته وإذا ما يؤدي إلى تهديد متانة البناء وسلامته،هي مسألة واقع تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لظروف كل حالة وعلى حدى²، فإذا كانت هذه العيوب التي شابت المبنى لا تصل إلى حد الخطورة، فإنها لا تشكل نطاقا لتطبيق الضمان العشري.

فبالإضافة إلى العيوب المؤثرة في سلامة المبنى والمنشآت الثابتة، كذلك يدخل في نطاق العيب المؤثر العيوب التي تؤثر في عناصر التجهيز والتي نص عليها المشرع في المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه:(الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه، يغطي أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز، كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز).³

ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1792-2 من القانون المدني الفرنسي:(قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1792 تشمل أيضا، الأضرار التي تؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، ولكن فقط إذا كانت هذه العناصر تشكل جسما على نحو غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى أو الأعمال المتعلقة بأساسه، أو بهيكله أو بجدرانه، أو بأسقفه.

¹ - مأخوذ من :بن عبد القادر بن زهرة، المرجع السابق، ص 66 و 67.

² - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي ،رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري . قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 208.

³ - هنا المشرع استعمل كلمة الأضرار وهي في غير محلها فالضرر هو نتيجة العيب ،وهو نفس ماجاء به المشرع الفرنسي في المادة 1792-02 ق م ف سالفة الذكر .

ويعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما على نحو غير قابل للانفصال، مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة إذا كان لا يمكن تركيبه أو رفعه، أو استبداله بدون تهدم أو إتلاف أو رفع مواد من هذا العمل).¹

وبالتالي فالمشرع الجزائري وفقا لقانون التأمينات أدخل العيوب التي تؤثر بأحد عناصر التجهيز غير قابلة للانفصال عن المبنى² وهذا بصريح المادة 181 سالف الذكر، على الرغم من أنها لا تعرض للخطر متانة المبنى في مجموعه وكذا متانة أحد أجزائه الأساسية.³

2- محل التأمين العشري:

وفقا لنص المادة 554 قانون مدني تقع المسؤولية العشرية محل التأمين على المتدخلين في عملية التشييد بسبب العيوب والأضرار التي تلحق البناء والمنشآت الثابتة.

وبالتالي لا بد من تحديد مفهوم البناء محل هذه المسؤولية وكذا المنشآت الثابتة، وما يخرج عن هذه الأعمال ليس محلا للضمان والتأمين العشري.

أ- البناء:

يعرف البناء بأنه مجموعة من المواد، أي كان نوعها خشبا، جيرا أو جبسا أو حديدا، أو كل هذا معا، أو شيئا غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار.⁴

كما يعرف المبنى كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيزه من الأرض متصلا به اتصالا قرارا عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب بين مكوناته من المواد أي كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان والمكان.⁵

¹-l article 1792-2 énonce : (La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage).

²- سنتطرق بالتفصيل إلى عناصر تجهيز المبنى في محل الضمان العشري.

³-لقد أضاف المشرع الفرنسي ف بنص المادة 1792 ق م ف حالة أخرى للعيوب المؤثر للموجب للضمان العشري هو العيب الذي يصيب العمل في أحد عناصره التأسيسية أو في أحد عناصره التجهيزية، متى ترتب على ذلك أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله.

⁴-عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل والوكالة والوديعة والحراسة، ج 01، ط 03، بيروت لبنان، 1998، ص 121.

⁵-عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط 1، دار المعارف الإسكندرية، 1985، ص 659.

ومن هنا يتضح على أنه لا أهمية للمواد المستخدمة في عملية البناء سواء كان مشيدا بالطوب أو الحجارة وحتى الزجاج¹، ومهما الغرض الذي انشأ من أجله.

المهم يشترط في البناء أن يكون مستقرا وثابتا في مكانه ولا يمكن نقله بدون تلف وبدون هدمه.

إن المشرع الفرنسي ورغبة منه في التوسع بأحكام الضمان العشري لم يجعل محل وروده على العقار في مجموعه أو على جزء منه أو قسم فيه، بل بسط ليشمل العناصر التكوينية والتجهيزية.²

فالعناصر التكوينية للمبنى هي مجموع العناصر التي تؤدي الوظيفة الإنشائية في المبنى وتضمن وجوده واستمراره، أو عناصر يتكون منها العقار.

ويشترط في لاعتبار هذه العناصر محلا للضمان وفقا لنص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي أن تكون الأضرار وعن طريق إصابتها لأحد هذه العناصر التكوينية تجعل المبنى غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله.³

أما العناصر التجهيزية للعقار، فهي تجهز لقيام هذا العقار بتهيئته وتجهيز الموقع والمكان الذي سيشيد فيه، كما تجهز العقار نفسه لأداء الوظائف المنوط بها أداؤها⁴، وعلى ذلك يعتبر من عناصر التجهيز جميع الإعدادات التي تتم داخل الموقع من القواطع والفواصل، والأنايبب أو القنوات المختصة بالتزويد والصرف وكذلك التجهيزات الكهربائية والصحية وجميع التركيبات الميكانيكية.

ومن شروط اعتبار العناصر التجهيزية محلا للضمان العشري نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1792 من القانون المدني سالفة الذكر، أن تكون الأضرار التي تصيب هذا العنصر التجهيزي من شأنها أن تجعل المبنى غير صالح للغرض الذي شيد من أجله.

وكذلك نص المادة 1792-2 ويقابلها نص المادة 181 من قانون التأمينات الجزائري أن تصيب الأضرار العنصر التجهيزي للمبنى إذا كانت هذه العناصر تشكل جسما غير قابل الانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو الأعمال المتعلقة بتأسيسه، أو بهيكله وكذا بأسواره أو بمظلاته.

¹ - وتطبيقا لذلك فقد قضى القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة على العمل الوارد على مبنى تم بناؤه من الزجاج، لوضع نباتات، وأزهار داخله: نقلا عن عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 60.

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 45.

³ - إن هذا يعد تقينا لما جرى عليه العمل القضائي في فرنسا، فإنه لا يشترط حدوث التهم الكلي والجزئي لقيام المسؤولية العشرية، فقط لتقرير ذلك يتم الاكتفاء بالمساس بعدم الصلاحية: عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 71.

⁴ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 47.

ب- المنشآت الثابتة:

تعتبر المنشآت الثابتة مثلها مثل المباني منتوج معماري من صنع يد الإنسان وتتميز بالثبات والاستقرار في الأرض، ولكنها لا تستعمل في إيواء الإنسان أو الحيوان أو غيرها وإنما في تسهيل تنقلاته كالجسور والأنفاق والمعابر وتسهيل معيشتة كالسدود والخزانات، والمصارف وشق القنوات أو توفر له سبل راحته كالأنفاق والملاجئ،

حيث لا يشترط أن تكون هذه المنشآت الثابتة فوق الأرض، بل كافة المنشآت على تنوعها، سواء فوق الأرض أو في مستواها أو حتى تحتها.¹

ثانيا- الأشخاص الملزمين بالتأمين العشري وكذا المستفيدين منه:

نصت على ذلك المادة 178 من قانون التأمينات على أنه: (يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع).

وبالتالي فقد ألزمت المادة 178 المذكورة أعلاه كل من المهندس المعماري² والمراقبين التقنيين³ والمقاولين⁴ اكتتاب عقد تأمين عن مسؤوليتهم العشرية، نظرا لتدخلهم في المشروع العقاري.

ويمكن الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية⁵، فقد رتب المسؤولية العشرية على عاتق مكتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم

¹Malinvaud Philippe- gastaz Philippe- Patrice Jourdain- Olivier Tournafon Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8e édition, Paris, France, 2009 p 169.

²يعد المهندس المعماري، وفقا لما ذهب إليه في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل والمتمم المتعلق بشروط الإنتاج المعماري المعدل والمتمم ذلك بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004: (الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته)، كما عرفه قرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم على أنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع).

³لقد شمل المشرع الجزائري المراقب التقني بالضمان العشري دون تنظيم كاف فيما يخصه. ويعرف عادة على أنه "رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه". ومراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولًا في حدود مهامه، وقد نظم المشرع الجزائري المراقبة التقنية بموجب المرسوم رقم 205-86 المؤرخ في 19-08-1986، والمتضمن من تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة سنة 1986.

⁴لقد عرفت المادة 03/14 من القانون 11-04 المقاول على أنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء، بصفته حرفيًا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية، المقاول هو شخص يعهد إليه رب العمل بتشديد المبنى أو إقامة المنشأة الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة رب العمل).

⁵القانون 11-04، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 06-03-2011.

صلة بصاحب المشروع، ووفقا لنص المادة 49 من الأمر 04-11 سلف الذكر، فإن المرقى العقاري يطالبهم بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة.

وبالرجوع كذلك إلى نص المادة 26 من نفس القانون فإنه نجد كذلك تحمل المرقى العقاري¹ المسؤولية العشرية ومنه فيلتزم بالتأمين العشري.

ومنه نلاحظ هذا التوسع في النطاق الشخصي للضمان العشري وللتأمين العشري، أي كل متدخل في المشروع العقاري، وما يلاحظ كذلك بالرجوع إلى المرسوم رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها²، في البند المتعلق بالتأمين العشري نجده قد شمل كذلك التأمين العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء.

فأما المستفيدين من هذا الضمان والتأمين فإنه يستفيد منه صاحب المشروع أو الملاك المتوالون للبناء³ إلى حين انتهاء مدة هذا الضمان وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 178 من قانون التأمينات والمادة 3/49 من القانون 04-11⁴.

وبالتالي فإنه يستفيد من التأمين والضمان العشري رب العمل والذي هو صاحب المشروع في عقد المقاول، وكذا كل شخص آلت إليه ملكية هذه البناءة على التوالي كما في عقد البيع في إطار الترقية العقارية.

حيث أنه وبالرجوع إلى القانون 04-11 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية، فقد حملت المرقى العقاري المسؤولية العشرية ومنه فلا يستفيد منها، ولكن يمكن القول أن المرقى هو مسؤول تجاه المقتنين عما يحدث لكن يمكن نفي هذه المسؤولية وبالتالي يسأل المتسبب في ذلك، وكما أنه يعتبر مستفيدا من الضمان وذلك قبل تسليم البناءة للمقتنين لو فرضا تم حدوث التهدم أثناء فترة تسليم العمل من المقاول إلى المرقى العقاري فهنا يعتبر مستفيدا إلى حين تسليم ذلك للمقتنين، بعدها يدخل في طائفة المسؤولين .

ثالثا- النطاق الزماني للتأمين العشري:

إن هذا التأمين العشري لا يغطي إلا العيوب التي تهدد سلامة البناء كما أشرنا سابقا، وكذا التهدم الكلي والجزئي للمبنى، الذي يظهر خلال مدة 10 سنوات من التسليم النهائي للعمل وهذا ما نصت عليه المادة 554 القانون المدني..

¹- عرفت نص المادة 03 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرقى العقاري على أنه: (يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها).

² - المرسوم رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 25-12-2013.

³- تنص المادة 178 من قانون التأمينات على أنه: (..... يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان).

⁴- تنص المادة 3/49 من القانون 04-11 على أنه: (ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناءة).

لكن تجب الإشارة إلى أن سريان هذا الضمان من تسلم الأعمال بطبيعة الحال، أي من يوم تقبل العمل من طرف صاحب العمل والموافقة عليه، وإقراره بأنه نفذه وفقا للشروط المتفق عليها ووفقا لما تقتضيه أصول البناء، وهذا بالنسبة لعقد المقاولة المبرم بين رب العمل بينه وبين المقاول الذي قام بالتشييد.

أما في حالة انتقال هذا المبنى إلى المقتني في إطار عقود بيع الترقية العقارية، فالمشرع في القانون 11-04 لم ينص على مدة سريان هذا الضمان، وبالتالي وبتطبيق المادة 554 من القانون المدني والتي نصت على أن الضمان العشري يسري من تاريخ التسليم، فإنه بالتالي فمن تاريخ تسلم المرقى العقاري للعمل من المقاول، فإذا أخذنا بذلك ففيه إجحاف للمشتري لعدم استفادته من المدة القانونية الكاملة للضمان العشري، خاصة إذا كانت المدة الفاصلة بين التسليم من طرف رب العمل وبيع المبنى وتسلمه من طرف المشتري ليس بالقصيرة، وإذا قلنا أن الضمان يسري من تاريخ تسليم المبنى للمشتري من طرف المرقى العقاري، فهذا يثير إشكالا حيث أن الفترة التي يتم فيها تسلم المرقى العقاري المباع في إطار الترقية العقارية من المقاول لا يستفيد من هذا الضمان، رغم أنه يوجد عقد مقاوله يربط بين الطرفين، وبالتالي فهذا الفرض غير مقبول، ومنه يمكن القول على أنه هناك فراغ قانوني يستوجب تدخل المشرع في هذا الإطار.¹

حسب رأبي أنه وبموجب المادة 554 القانون المدني فإنه يستفيد المرقى العقاري من الضمان باعتباره رب العمل، وبالتالي فسريان المدة من يوم التسليم النهائي للبناء الذي تم ما بينه المرقى والمقاول، فخلال المدة الفاصلة ما بين تسليم العمل وما بين التسليم الحاصل ما بين المرقى والمشتري فإنه يستفيد المرقى العقاري من أحكام الضمان في مواجهة المقاول وباقي المتدخلين، عما يحدث خلال هذه الفترة، إلى حين انتقال الملكية للمشتري فتنتقل معها دعوى الضمان، ويصبح المرقى مدينا هنا بالضمان وليس دائنا لأنه هو الأقرب للمشتري الذي يجهل باقي المتدخلين، الذين تنضم مسؤوليته إلى جانب مسؤولية المرقى العقاري ويستفيد المشتري من هذا الضمان للمدة المتبقية.

المحور الثاني: كيفية التعويض في التأمين العشري

أولا- طلب التعويض وإجراءات ذلك

يمكن القول على أن المشرع حماية للطرف المضرور لم يكتف بتقرير قواعد المسؤولية العشرية وإنما ألزم التأمين عنها، ويمكن القول على أن عقود التأمين في مجال البناء تقوم على الخطأ المفترض للمتدخلين في عملية الإنجاز.

¹ - حيث أنه بتطبيق نص المادة 554 من القانون المدني فإنه يستفيد المرقى العقاري باعتباره رب العمل في مواجهة المقاول من الضمان العشري، ومنه يسري من تاريخ تسليم العمل من طرف هذا الأخير، وإذا أخذنا بنص المادة 26 من القانون 11-04 والتي تحمل المرقى العقاري المسؤولية العشرية، فإنه يسري هذا الضمان لفائدة مقتني العقار من تاريخ التسليم الذي يتم وفقا للمادة 2/34 من القانون 11-04 وذلك بتحرير محضر معاينة الحيازة وتسليم من طرف الموثق، ومنه إما يستفيد المرقى بالضمان وبانتقال الملكية للمشتري ينتقل هذا الضمان للمقتني، وإما لا يستفيد المرقى من الضمان وإنما يتحملة وفقا للقانون 11-04.

وعن إجراءات الحصول على التعويض فقد ألزم المشرع المؤمن تعيين خبير وذلك خلال مدة 7 أيام من تاريخ التصريح بالحادثة، ويتم معاينة الأضرار من قبل الخبير وتقديرها وبموجب ذلك يتم تحديد قيمة التعويض، ومنه في حالة الاتفاق بين المؤمن والمستفيد على مبلغ التعويض، يجب أن يدفع خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ المعاينة، أما في حالة عدم الاتفاق فإنه وفقا للمادة 4/183 يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع 3/4 ثلاث أرباع ذلك المبلغ، إلى حين أن تفصل المحكمة في المبلغ النهائي للتعويض.

ومنه فحسب المادة 26 من قانون التأمين، في حالة وجود نزاع حول تحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له:

- غير أنه في مجال العقارات يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه.¹

- في مجال المنقولات أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها.

- التأمين عن الحوادث بكل أنواعها، يمكن للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار.

ومنه فمدام التأمين هو تأمين عن المسؤولية وبالتالي ترفع الدعوى أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار.

ويمكن الإشارة إلى أن المشرع في قانون التأمينات قد حدد لنا الاختصاص المحلي، ولكن لم يحدد الاختصاص النوعي، وبالتالي فهنا نظرا لطبيعة الدعوى نحدد القسم المختص ما إذا كانت دعوى مدنية أو تجارية.

ولتحديد طبيعة الدعوى لابد من تحديد طبيعة العقد بحد ذاته، فعقد التأمين قد يكون عقدا مدنيا بالنسبة للمؤمن له، ويكون عقدا تجارية بالنسبة للمؤمن، حيث تعتبر شركة التأمين شركة تجارية، وعلى أساس ذلك نحدد القسم المختص ما إذا كان تجاري أو مدني بالنسبة للمدعى عليه.

وجدير بالذكر إلى أنه بالرجوع إلى المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد استحدث المشرع أقطابا متخصصة على مستوى بعض المحاكم بصورة حصرية في المنازعات البحرية، ومنازعات النقل الجوي وكذلك منازعات التأمين، وبالتالي فمنازعات التأمين تعود للقطب المتخصص.²

¹- وهو تكريس لما تنص عليه المادة 1/40 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 22-04-2008، على أنه: (فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.

- في المواد العقارية..... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار).

²- فقط تجدر الإشارة إلى أنه يتم تحديد هذه الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم والذي يم يصدر لهد اليوم.

وتجب الإشارة إلى أنه تتقدم أجل هذه الدعاوى والناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه، وهذا حسب نص المادة 27 من الأمر 95-07 الذي يتعلق بالتأمينات، ويجب التفريق بين هذه المدة والتي هي مدة تقادم الدعوى وبين مدة 10 سنوات المقررة لعقد التأمين والتي تعتبر مدة ضمان وهي أن يحدث خلال هذه المدة العيب المؤدي للضرر الموجب للضمان العشري وبالتالي للتعويض.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك حالات يحرم منها المؤمن له من الاستفادة من التزام المؤمن من دفع التعويض وذلك مثلا في حالة الفعل العمدي وغش المؤمن له، وكذا تضرر المبنى بفعل حرب و فيضانات وكوارث طبيعية فهذا الحالة الأخير محل تأمين آخر الذي جاء به الأمر رقم 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا²، وكذا حالات عدم الاستقرار السياسي كالحروب الأجنبية والأهلية، والاضطرابات الشعبية.³

ويمكن الإشارة إلى إنه ثار إشكال فيما يخص أحقية المضرور بالرجوع على المؤمن مباشرة، للحصول على قيمة التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب المؤمن له، باعتباره شخص ليس طرفا في العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له. فالمشرع قد نص في المادة على أنه: (لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر، أو ذو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له).

ومنه ومما سبق ذكره يمكن للمتضرر المطالبة بمبلغ التعويض من المؤمن ولكن بتوفر الشروط التالية:

- ألا يكون قد تلقى مبلغ التعويض من المؤمن له.

- أن يتمكن من إثبات مسؤولية المؤمن له.

- أن يتمكن من إثبات التزام المؤمن تجاه المؤمن له.

¹ - تنص المادة 27 من الأمر 95-07 الذي يتعلق بالتأمينات بأن يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه، غير أن هذا الأجل لا يسري: في حالة كتمان أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، إلا ابتداء من يوم علم المؤمن به. في حالة وقوع الحادث، من يوم علم المعنيين بوقوعه. وإذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه.

² - الأمر 03-12، المؤرخ في 26-08-2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27-08-2003.

³ - مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016، 403.

ثانيا- تحديد مبلغ التأمين في التأمين العشري:

باعتبار التأمين عن المسؤولية هو نوع من أنواع التأمين عن الأضرار، فالتعويض في هذا النوع من التأمينات هو لتغطية الخسارة، وليس كما في التأمين عن الأشخاص، الذي يحدد فيه التعويض على حسب المبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان. حيث أنه بالرجوع للمادة 623 من القانون المدني، فإن المؤمن لا يتحمل سوى الضرر الناتج عن تحقق الحادث المؤمن منه، شرط أن لا يتجاوز قيمة التأمين، ومنه فمبلغ التأمين يأخذ الصفة التعويضية. حيث أنه وفقا للمادة 183 من قانون التأمينات يتم تعويض صاحب المشروع أو من يكتسبه من قبل المؤمن وذلك قبل البحث عن أية مسؤولية، وذلك في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير. وما يلاحظ هنا على أنه قد استبعد المشرع في إطار التأمين العشري أهم المبادئ التي تحكم التعويض وفقا للقواعد العامة وهو كونه حق متنازع فيه، أي أنه لا بد لمنح التعويض من مناقشة المسؤولية المدنية العشرية بين المسؤول والمضروب¹، لكن التعويض هنا يتميز كونه حق يكتسبه المضروب بمجرد وقوع الحادث الضار.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يمكن القول على أن المشرع لم يكتفي بتقرير المسؤولية العشرية للمتدخلين في المشروع العقاري، لما ينجم من أضرار بسبب التهدم أو العيوب التي تؤثر في سلامة المباني والمنشآت الثابتة، وإنما فرض على هؤلاء المتدخلين التأمين عن مسؤوليتهم، حيث أن هذا التأمين في الحقيقة لا يهدف فقط لتوفير الضمان للمضروب، وإنما يجنب المؤمن له رجوع المضروب عليه بدعوى المسؤولية عن الضرر الذي أصابه، لأن المؤمن بمقتضى هذا العقد يتحمل من المؤمن له الضرر الذي قد يلحقه نتيجة رجوع المضروب عليه كما يتحمل المصاريف القضائية الناجمة عن خطأ المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون. ويمكن الإشارة على أن المشرع جعل هذا التأمين إلزامي نظرا لأهمية الأمر وذلك من خلال المادة 185 من الأمر 95- المتعلق بالتأمينات، تحت طائلة الغرامة المالية ودون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به. ومن أهم الملاحظات والتوصيات التي يمكن إبدائها في هذا الصدد:

-أعتقد على أنه يجب على المشرع الجزائري أن يوفق انسجاما مع أحكام القانون المدني وأحكام قانون التأمين وقانون الترقية العقارية، وذلك بتوحيد مجال التأمين والضمان العشري من حيث الأشخاص الملزمين بالتأمين والمسؤولين عشريا، ومن حيث الأضرار محل هذا الضمان ومن حيث الأعمال، وحسنا ما فعل المشرع في قانون التأمينات بتوسيعه للنطاق الموضوعي للضمان العشري فيما يخص العيوب المخلة بعناصر التجهيز البنائية غير القابلة للانفصال، اقتداءا بالمشرع الفرنسي.

¹- جعجع سامي، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص47.

-حبذا لو أن المشرع الجزائري يقتدي بالمشرع الفرنسي بخصوص شمولية الضمان العشري للضرر الذي يجعل العمل المشيد غير صالح للغرض الذي شيد من أجله.

-أصبح من الضروري تحديد ويوضح مدة سريان هذا الضمان العشري، خاصة بالنسبة لبيع الترقية العقارية، عقد البيع على التصاميم وكذا عقد بيع العقار المبني.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا-المراجع باللغة العربية:

1-القوانين والتنظيمات:

(1) القرار الوزاري لسنة 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 26-11-1988.

(2) المرسوم رقم 205-86 المؤرخ في 19-08-1986، والمتضمن من تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة سنة 20-08-1986.

(3) المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 18-08-2004.

(4) الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25-01-1995، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بموجب لقانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 12-03-2006.

(5) الأمر رقم 12/03 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا المؤرخ في 26-08-2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27-08-2003.

(6) القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 22-04-2008.

(7) القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011.

(8) المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع عمى التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع عمى التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجال و كيفيات دفعها، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 25-12-2013.

2- المؤلفات باللغة العربية:

- 1) أرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 2) بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، فرع قانون الأعم، الكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008-2009.
- 3) جعيجع سامي، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.
- 4) ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مهنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.
- 5) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007.
- 6) عبد الرزاق السهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل والوكالة والوديعة والحراسة، ج 01، ط 03، بيروت لبنان، 1998، ص 121.
- 7) عبد الرزاق حسين ياسين، عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط 1، دار المعارف الإسكندرية، 1985.
- 8) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم. دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري. قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.
- 9) مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 20.

ثانيا-المراجع الأجنبية:

1-القوانين الأجنبية:

- 1) Le Code civil français, Edition droit.org, 2015-10-04.

2-المؤلفات الأجنبية:

- 1) Malinvaud Philippe- gastaz Philippe- Patrice Jourdain- Olivier Tournafon Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8^e édition, Paris, France, 2009

- 2) Albou Françoise. le défaut d'origine phonique du bâtiment d habitation et la responsabilité des constructeurs thèse. paris 1981.

حجية تقرير الخبرة في حل النزاعات العقارية

Probationary effect of Expertise in Real Estate Dispute Resolution

براهيم بلويس، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

ibrahimbelous@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/28

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/12

المخلص :

إن استمرار الحضارات وتعاقبها مرتبط بالتعمير والبناء وتشديد من أجل وضع البنية التحتية، وارتباط هذا الأخير بحق الملكية المكفول دستوريا، لكن في أغلب الحالات تثار نزاعات وتطرح أمام القضاء وعندما يواجه القاضي العقاري مسائل في مجالات التقنية المادية تخرج عن اختصاصه مثلا الحسابات الهندسية والتقديرية الكمية المرتبطة بمجال البناء والتعمير وخاصة في إطار الجودة والمعايير المعمول بها، ويصعب عليه الإثبات وحل النزاع القائم، من أجل حل هذا النزاع خول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الاستعانة في مجال الفني بالخبراء المتخصصين في هذا الميدان من أجل الفصل في الدعوة والبحث عن وسائل الإثبات والأدلة التي يسبب القاضي بها أحكامه، ويؤثر تقرير الخبرة في مسار الدعوة كما يعتبر المرحلة الحاسمة في حل النزاع إذن كيف يمكن أن يتعامل القاضي مع تقرير الخبرة في إصدار الأحكام القضائية؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى مادور تقرير الخبرة في حل هذا النزاع العقاري وحجيته في مواجهة جميع الأطراف؟.

الكلمات المفتاحية:

الخبير العقاري، النزاع العقاري، الإثبات، الخبرة القضائية.

Abstract :

The survival of civilizations and nations against time is mainly measured by the strength of its architectural foundations and infrastructures. It is also related to the direct link to the right of appropriation which is guaranteed by the constitution. However, and most of the time, conflicts about physical technicalities are created which proceed the range of expertise of the real-estate judge such as architectural measurements, quantum estimations related to constructions and quality standards. In such cases, it is proven to be difficult for the real-estate judge to solve those conflicts. Therefore, the Algerian legislator allowed the real-estate judge to seek the advice of experts, each in their field, to solve such cases and provide evidence to back-up the judge's decisions. Consequently, the report of expertise is a crucial element in the case. So, how can the judge use the report of expertise to give

his sentences? And what role do such report play in solving those cases and convincing all the opponents?

kywords :

the real estate, expert Real estate, dispute Evidence, judicial experience.

مقدمة:

ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بالتعمير والبناء، ونظرا لأهمية هذا الأخير في تحقيق النمو والازدهار لأي مجتمع فإن المنازعات حوله تكثر وتتنوع وتتعدد، في المقابل فقد أثبت الواقع أن وراء كل نزاع جزائي يوجد نزاع عقاري، لذلك اهتمت جل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية وهذا بسن قواعد قانونية تنظمه.

إذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرزه الارتباط الوثيق بين مختلف القوانين التي تنص على حمايته، ونجد أن جميع الدساتير تنص على هذا الحق، وتطرق تعديل دستور 1996 المؤرخ¹ في الثامن وعشرون من شهر نوفمبر عام ستة وتسعون تسعمائة وألف المعدل والمتمم لدستور 1989، والمعدل بقانون رقم (01/16) مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 في مادته 26 الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وأكد ذلك في المادة 27 حق الملكية وحمايتها، وكذلك مجموع القوانين وخاصة ما يرتبط بالعقار .

إذا كان الهدف الأسمى من اللجوء إلى القضاء من طرف المواطنين هو تحقيق العدالة واستعاد الحقوق، ومن ثمة فإذا اعترضت القاضي أثناء فصله في الدعوى مسائل ذات طبيعة فنية أو تقنية أو علمية خارجة عن اختصاصه أو مداركه، يلجأ القاضي العقاري في حل النزاعات المعروضة عليه إلى الخبرة القضائية.

حق الأطراف المتنازعة الدفاع عن مراكزهم القانونية من خلال طلب بإجراءات معينة تؤكد مزاعمهم، فإن للقاضي سلطة رقابة هذا الحق من خلال السلطات الواسعة التي يتمتع بها في مجال البحث عن الدليل، وهو في هذا الصدد لا يخضع كليا لرغبات الأطراف المتنازعة لان حياد القاضي لا يعني ضعفه، وعلى هذا الأساس واحتراما لأحد المبادئ العامة لإجراءات الخصومة القضائية والمتمثل في مبدأ المصلحة في الإجراء، فإن للقاضي العقاري سلطة تقدير الدليل المقدم الذي طلب منه أطراف النزاع اتخاذه، في المقابل لا يجب عليه أن يقبل من هؤلاء كل ما تقدموا به من إجراءات لحماية مراكزهم بل يشترط توافر المصلحة في الإجراء المطلوب اتخاذه بحيث يكون مهما للفصل في النزاع ولا يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع.²

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار التشريعات الأخرى من أجل البت في النزاع بشكل سليم، وتحقيق العدالة وسيلة من وسائل الإثبات وهي الخبرة القضائية التي نظمها تحت الباب الرابع في وسائل الإثبات في الفصل

¹ - التعديل الدستوري 1996، المؤرخ في 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية العدد 14.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.

الثاني في إجراءات التحقيق وخصوصا لها القسم الثامن للخبرة القضائية، وجاءت المادة¹ 125 توضح للقاضي الاستعانة بالخبير، فإن القاضي لا يمكنه بمفرده مهما زادت أو اتسعت مداركه أن يلم بكافة الحقوق والعلوم إماما كافيا، وخاصة إذا كان النزاع يشوبه لبسا وغموضا، و ذو طابع علمي أو فني يصعب على القاضي العقاري فهمه.

بالرغم من توسيع صلاحيات القاضي في تسير إجراءات الدعوة وخاصة المجال العقاري حيث أعطى له المشرع دورا أكثر إيجابية في مجال التحقيق، ومنها الأمر بحضور الأطراف أمام القاضي شخصا واستجوابهم سواء بناء على طلب الخصوم أو تلقائيا والمعائنة، فيمكن للقاضي العقاري الانتقال إلى الميدان أي الأماكن المتنازع عليها، أو الإجابة القضائية الوطنية أو الدولية، كل هذه الصلاحيات نجدها غير كافية مما يحتم على القاضي اللجوء إلى الخبرة القضائية كضرورة يعتمد عليها القاضي في حل النزاعات المعروضة عليه. وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي : ما مدى فعالية الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية؟ من أجل الإجابة على هذا الإشكال وجب علينا أن نتطرق في دراستنا المحور الأول: (حجية التقرير في مواجهة الخصوم) والمحور الثاني: (حجية التقرير في مواجهة القاضي).

المحور الأول: حجية التقرير في مواجهة الخصوم :

يعتبر تقرير الخبرة من الأدلة التي يحدد لها القانون قوة ثبوتية معينة سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة القاضي، يعتبر دور القاضي سيادي فيما يتعلق بالمسائل القانونية²، أما فيما يخص الخبير لا يمكن أن يعطي رأيا فيما يخص الطبيعة القانونية مثلا عقد أو قيمة الثبوتية له ولا يمكنه أن يمحس الدوافع ونوايا الأطراف لأن هذه المسألة خارجة عن الطابع التقني لموضوع النزاع³. فللخصوم الحق في عدم التسليم بصحة ما جاء بتقرير الخبرة ولهم حق مناقشته أما لتأييده أو دحضه وذلك بإبداء وسائل دفاعهم ودفعهم بشأن هذا التقرير .⁴

¹ - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الجزء الأول، كليك للنشر، سنة 2011.

² - Jean Beynel, expertise, expert et procédure journal des notaires et des avocats, paris, 1989, p31.

³ - Michel caujolle, l'expertise judiciaire, sane maison d'édition, paris, 2009, p12.

⁴ - وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ص 361/360/359/358 "الدفع هو الوسيلة التي يرسمها القانون لرد المدعي عليه على الدعوى وهو مظهر أساسي من مظاهر حق الدفاع ويمكن تعريفه بصفة عامة أنه تمسك الخصم أمام المحكمة بما يؤدي إلى تقدي الحكم عليه بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم.

وتقسم الدفوع إلى دفع موضوعية ودفوع شكلية، والدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا وهكذا فإنه ينزاع في نشوء الحق وبقائه أو مقداره ويرمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها .

وينبغي التمييز بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي، إذا أن مجرد إنكار الوقائع المدعاة أو إنكار أثرها قانوني يعد دفاعا موضوعيا، أما الدفع الموضوعي فيقتضي تمسك المدعي عليه بواقعة مانعة أو منهيبة للحق بغرض رفض الدعوى، فدفاع الموضوعي لا يثير وقائع جديدة بل يقتصر على إنكار الوقائع المدعات أو أثرها، أما الدفع الموضوعي فيتضمن التمسك بواقعة جديدة .

أما الدفع الشكلي فهو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها".

حق الخصوم في مناقشة تقرير الخبرة تطبيقاً وأعمالاً لمبدأ المواجهة بالدليل من خلال إبدائهم وسائل الدفاع والدفع بشأن تقرير الخبرة، كيف أن المحكمة تكون ملزمة في حالة استقاء وسائل الدفاع والدفع الشروط القانونية بالرد عليها وأنه في الحالة التي يدفع فيها الحصول ببطان التقرير ويقضي فيها القاضي بطلانه¹، فإنه يكون ملزماً باستبعاد هذا التقرير الباطل وعدم بناء حكمه عليه.

بعد تقرير الخبرة دليلاً من أدلة الإثبات، ولكنه ليس الدليل الحاسم في الدعوى بحيث لا يجوز التعقيب عليه وإنما يكون محلاً لمناقشة الخصوم ولذلك يمكن لمن قدم التقرير في مصلحته أن يستند على ما تضمنه من أبحاث وآراء وما وصل إليه الخبير من نتائج نتطرق إلى الإخلال بمبدأ المواجهة وحالة بطلان التقرير لبنائه أدلة غير مبررة .

أولاً- الإخلال بمبدأ المواجهة :

القاضي بين هذا الخصم وذلك، ملزم بمراعاة أهم مبدأ تقوم عليه الخصومة القضائية وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقتضي تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه حتى يتمكن من الرد عليه، ويؤدي احترام هذا المبدأ متى اقترن بمبدأ حرية الدفاع والأدلة والأسانيد المثبتة لحقهم إلى إجراء مناقشة بين الخصوم بشأن هذا التقرير حتى ينكشف للقاضي حقيقة الدعوى من خلال الأضواء المتعارضة التي تلقى عليها.

وحق الخصوم في إبداء وسائل دفاعهم ودفعهم بشأن تقرير الخبرة، سواء كانت وسائل دفاع شكلية كالدفع ببطان أعمال الخبر لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون، كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقولهم، أو دفع بأن الأسباب التي أبداها الخبير في تقريره لا تؤدي منطقاً إلى النتيجة التي انتهى إليها، يقابله التزام المحكمة بالرد عن كل دفاع يعرض عليها إذا تم التمسك به أمام ذات المحكمة أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى.²

فالمشرع حينما يفرض على الخبير دعوة الخصوم بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسله إليهم قبل اليوم المحدد للاجتماع بخمسة أيام على الأقل إما إلى موطنهم الحقيقي أو محل إقامتهم أو موطنهم المختار، فإنه يرمي من خلال هذه الأوضاع الشكلية تمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وأقوالهم بشأن عمليات الخبرة.

وعليه فإذا توافرت هذه المقتضيات التي يستلزمها المشرع في هذا العمل الإجرائي وثم احترام هذه الأشكال، كان هذا العمل صحيحاً لأنه تم وفقاً لنموذج القانوني الذي حدده المشرع، أما إذا لم تتوافر هذه المقتضيات الشكلية فإن العمل الإجرائي يكون معيباً لأنه تم بالمخالفة لنموذج القانوني، فهل يوصف هذا العمل الإجرائي المعيب بالبطان؟ على اعتبار أن البطان "وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذج القانوني، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها هذا الإجراء لو كان صحيحاً"³.

¹ - بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، الجزائر 2001، ص 123.

² - مرجع نفسه، ص 125.

³ - أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 372 و 373، يعرف الأستاذ الدكتور الغوتي بن محلة في مؤلفه القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ص 71/72، البطان على نحو التالي "يعرف البطان في نطاق القانون القضائي وفي نظرية أعمال وإجراءات المرافعات خاصة بأنه وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له ."

لم ينص المشرع على البطلان كجزاء لمخالفة هذه الأوضاع الشكلية، فهل معنى ذلك أنه ترك أمر تحديده للقضاء؟¹

يحصّر الفقه حالات بطلان الإجراء لعيب شكلي في اتجاهين أساسيين، هما تحديدها بواسطة المشرع أو بواسطة القضاء، فقد ينفرد المشرع بتحديد حالات البطلان ويترك تحديد حالات البطلان بتقدير القاضي، إذ يستطيع القاضي وهو على اتصال بالوقائع في كل حالة على حدة أن يلائم بين أهمية المخالفة و الجزء الذي يترتب عنها، إلا أن أمر ترك تحديد حالات البطلان للقاضي لا يعني خضوعه لسلطة تحكمية، بل هي سلطة تقريرية مقيدة بالغاية من الشكل، لذلك صيغت معايير مختلفة لمباشرة هذه السلطة أهمها:

1_ معيار الشكل الجوهري: وفقا لهذا المعيار يقضي القاضي ببطلان الإجراء إذا خالف شكلا جوهريا ولو لم ينص المشرع على البطلان، والشكل الجوهري هو الشكل اللازم لتحقيق الغاية التي قصدتها المشرع منه.

2_ معيار الضرر: يقصد به الضرر الإجرائي، أي فوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل، أو إهدار التي يحققها الشكل للخصم.

3_ معيار الغاية: وهو أحدث المعايير وأخذت به كل من التشريعين المصري والإيطالي، وهذا المعيار ينظر إلى الشكل على أنه غير مطلوب لذاته بل على أساس أنه يرمي إلى تحقيق غاية معينة، إذا تحققت هذه الغاية امتنع الحكم ببطلان الإجراء رغم مخالفة الشكل المطلوب حتى ولو نص القانون صراحة على البطلان، وإذا تخلفت الغاية تعين الحكم ببطلان الإجراء حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان.²

الشكل القانوني قد يرمي إلى ضمان تحقق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة فيكفي تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانوني لكي تحقق الحماية التي يرمي إليها هذا الشكل.³

ويؤدي هذا المعيار إلى أن يبحث القاضي في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية التي قررها القانون للشكل قد تحققت أم لم تتحقق ولا يقضي بالبطلان إلا إذا ترتب على العيب الشكلي عدم تحقق الغاية مقصودة منها، فإذا تحققت الغاية كان الإجراء صحيحا رغم عيبه الشكلي.⁴

¹ - يقول الأستاذ الدكتور الغوتي بن ملح في مؤلفه القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، صفحة 72 "وأما التشريع الجزائري فلم يتضمن في قانون الإجراءات المدنية نصوصا تحدد مذهب في البطلان، ويبقى للقاضي أن يتخذ لنفسه في هذا الصدد ما يراه محققا لأغراض التشريع من الناحيتين الإجرائية و الموضوعية"، كما جاء في مؤلف الخبرة القضائية في المواد المدنية لمولاي ملياني ببغداد، صفحة 114 "أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان عمل الخبير جزاء عدم دعوته الخصوم لحضور عمليات الخبرة، وعلى هذا الأساس يتعين تطبيق القواعد العامة في البطلان وهي أن مخالفة الإجراءات المقررة قانونا لا ينتج عنها البطلان إلا إذا ترتب عنها ضرر لمن يتمسك بالمخالفة".

² - أنظر وجدي راغب، المرجع سابق ص ص 297 - 300.

³ - فتحي والي، قانون القضاء اللبناني، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970 الطبعة الأولى ص 620.

⁴ - وجدي راغب، المرجع السابق ص 300.

ويعتبر تقدير تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا يلزم إلا بتسبب حكمه تسببا كافيا بأن يبين بطريقة محددة بأن الغاية قد تحققت أو أنها لم تتحقق، ولهذا فإن القاضي لا يستطيع أن يقتصر على القول قد تحققت أو إنها لم تتحقق.

تقدير ما هي الغاية من الشكل القانوني مسألة قانونية يخضع بشأنها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، فلا يستطيع قاضي الموضوع أن يذهب إلى الغاية من الشكل غاية معينة غير التي أرادها المشرع، و رقابة محكمة النقض في الشأن تؤدي على تقييد سلطة القاضي وتجنب ما يخشى من تعسفه بالنسبة للبطلان.

وتعتبر مسألة قانونية أيضا وجوب مراعاة الغاية عند الحكم بالبطلان، فإذا رفض القاضي الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه رغم إثبات تخلف الغاية فإنه يمكن نقض هذا الحكم.

فهذا المعيار ينظر إلى الشكل على أنه وسيلة فنية ترمي إلى تحقيق غاية معينة، فيجب النظر إلى الغاية وتغليبها و لو لم تحترم الوسيلة، وليس في النظر إلى الغاية من الشكل توسيع خطر لسلطة القاضي فتحديد الغاية من الشكل القانوني مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض¹.

فضلا عن أن هذا المعيار تميزه القواعد العامة، فإذا تمسك الخصم بالبطلان رغم تحقق الغاية فإنه يستعمل حقه في التمسك بالبطلان استعمالا غير مشروع، يقتضي هذا المبدأ عدم إبطال الإجراء بسبب عيب شكلي، إذا كانت الغاية التي يتوخاه القانون من الشكل قد تحققت، فالشكل مجرد وسيلة لتحقيق ضمانات معينة، كحرية الدفاع أو مواجهة الخصوم، و متى حقق الإجراء هذه الضمانات فإنه لا يجوز التمسك ببطلانه لعدم احترام الشكل.

كما أن المعيار الأخير هو ما انتهت إليه المعايير السابقة، فقد عرف الشكل الجوهري بأنه الشكل اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه، كما عرف الضرر اللازم للبطلان بأنه تقويت المصلحة أو الغاية المقصودة من شكل الإجراء².

و يستبعد معيار الغاية في حالة ما إذا تم الإجراء كاملا بالشكل الذي تطلبه القانون، فإنه يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية المقصودة منه³، إذ يكفي للقضاء بصحة أعمال الخبير إثباته في محضر أعماله دعوته للخصوم قبل مباشرة الأمورية بالطريقة التي حددها القانون، وللخبير أن يشرع في مأموريته ولو في عدم حضور الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح⁴.

¹ - أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص ص 621 - 623. و أنظر أيضا وجدي راغب ص ص 304-305 _ و أنظر أيضا أحمد هندي قانون المرافعات المدنية و التجارية ص ص 387-388.

² - وجدي راغب، المرجع السابق ص ص 300 - 247-248 و راجع أيضا أحمد هندي، قانون المرافعات ص 380.

³ - المرجع نفسه ص 306.

⁴ - نقض مصري 1978/03/28 أشار إليه أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، ط 14، سنة 1986، ص 661.

يكفي أن يدعو الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل، و تكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع، وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل، ومتى تمت دعوة الخصوم على الوجه الصحيح، وجب على الخبير أن يباشر أعماله و لو في غيابهم.

فلقد تقرر بأن "تكليف الخبير للخصوم بالحضور للاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع وعليهم أن يتتبعوا سير العمل، وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو في غيبتهم¹.

أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم ترى له أن يستأنفه مرة أخرى فيجب عليه في هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور في اليوم الذي يحدده، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع بعد بمثابة بدء للعمل من جديد، وتحقق به العلة من الدعوى و هي تمكين الخصوم من الدفاع مصالحهم، و يترتب على عدم تجديد الدعوى في هذه الحالة بطلان عمل الخبير².

و لقد تقرر أنه " إذا أنهى الخبير عمله ثم استأنفه مرة أخرى للقيام بإجراء رآه لازما لاستكمال مهمته. .. فإنه يجب إخطاره للخصوم في اليوم الذي يحدده لذلك... و عدم توجيه هذا الإعلان يترتب عليه بطلان عمل الخبير³.

و من التطبيقات القضائية لهذا المعيار ما قرره قضاء النقض المصري " و لما كان مناط البطلان المتقدم هو وقوع الإخلال بحق الخصوم في الدفاع، فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء ملاحظاتهم و طلباتهم⁴.

وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يترتب البطلان إلا إذا نشأ عن عدم دعوة الخصوم إخلال بحقه في الدفاع، فإن مجرد حضور الخصم جلسة الخبير مع تمكنه من الإدلاء بدفاعه وملاحظاته يقسط البطلان المترتب على عدم دعوته للحضور⁵.

و متى قضت المحكمة ببطلان التقرير فإنها لا تملك بناء حكمها على التقرير الباطل، لأمره في هذه الحالة يتداعى و يتسلل البطلان إلى الحكم لبنائه على إجراء باطل و يكون عرضة للإبطال، فإذا تمسك الخصم بالبطلان وقضت به المحكمة، ثم قضت مع ذلك في الموضوع و تم بناء حكمها على التقرير الذي قضت ببطلانه، فإن حكمها يكون في هذه الحالة مبنيا على إجراء باطل⁶، و لقد تقرر " بأن تأسيس الحكم على تقرير الخبير الباطل يستلزم نقض الحكم⁷. .."

1 - من قضاء النقض المصري أشار إليه .احمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية ص660 الهامش 01.

2 - عبد الوهاب لعشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1985، ص239.

3 - من قضاء النقض المصري أشار إليه طلعت محمد دويدات، المرجع السابق ص 514.

4 - من قضاء النقض المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 444.

5 - من قضاء النقض الفرنسي 1921/07/13 أشار إليه أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات ص 339.

6 - طلعت محمد دويدات، المرجع السابق ص ص 520-521.

7 - من قضاء المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 466 الهامش 2.

ثانياً- البطلان لبناء التقرير على شهادة الشهود: الخبرة حسبما أورده الفقه هي، إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص و ذلك للبحث في المسائل الفنية تكون محل نزاع بين الخصوم.

فوظيفة الخبير تتحدد بمساعدة المحكمة في استظهار أمور ليس في إمكانها إظهارها بنفسها و ذلك لارتباطها بعلوم أو بمسائل فنية لا تحيط بها المحكمة، وعلى ذلك فعمل الخبير ينبغي أن يقف عند هذا الحد، فلا تتطرق مهمته إلى تناول أمور أخرى لا تدخل في نطاق وظيفته.

فليس للخبير إجراء تحقيق يكون من شأنه إثبات حق لأحد الخصوم و نزعه من الآخر، ذلك أن سلطة التحقيق لا يملكها سوى القضاء، و لذلك يجب على القاضي أن يحدد مهمة الخبير بكل دقة و صراحة و بطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة لهذا الخبير¹.

لقد إستقر القضاء الفرنسي على أنه لا يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الخبراء بما هو داخل في اختصاصها من تحقيق أو غيره²، و قد قضى في مصر بأنه لا يجوز للخبير أن يكون له في عمله صفة تحقيق ينتج عنه إثبات وضع يد أحد الخصوم على العقار دون الخصم الآخر³ لأن هذا مما يدخل في وظيفة القضاء التي لا يجوز إسنادها إلا إلى من فوضه القانون في ذلك.

وأما سماعه الشهود فليس لذاته مقصودا للقاضي و إنما هو أمر يحصل من باب إعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصي الذي قد يصادف أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التي يعالج بحثها، فيضطر إلى التحري عما تعيه صدور الناس من معلومات ليثبت الحقيقة التي يظنها الواقعية أو ليرجع بين حقيقة و أخرى مما تقيده إياه الماديات، و معولة في كل حالة إنما يكون على الماديات التي يبحثها بشخصه، كما أن معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصي الذي يجريه الخبير.

و إذا كانت المحكمة لم تذكر في حكمها عن المصادر التي كونت منها اقتناعها إلا إشارة بمجلة و ذكرت بعض البيان عما قرره الشهود من الأقوال أمام الخبير، ثم لم تعول في حكمها إلا على هذه الأقوال دون غيرها مما تضمنه تقرير الخبير، فإنها بذلك تكون قد جعلت التحقيق الذي أجراه الخبير في مرتبة التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ويكون حكمها قد جاء مخالفا للقانون⁴.

فإذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفي الدعوى بعد معاينة الأقطان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع الشهود من بينهم رجل قال أنه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولي) وبني تقديره ريع الأقطان على مجرد قول هذا العامل و أثبت هذا التقدير في محاضر أعماله وتقديره دون أن يعاين بنفسه الأقطان و يتعرف معدن أجزائها و يقدر لكل جزء الأجر الذي يناسبه بحسب

1 - عبد الوهاب لعشماوي، المرجع السابق ص 215.

2 - من القضاء الفرنسي أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395، الهامش 1.

3 - من القضاء المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395، الهامش 1.

4 - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق ص 240، الهامش 71.

مشاهدته و معرفته الشخصية، فلا يمكن الاعتماد بتقرير هذا الخبير كدليل في الدعوى و الحكم الذي يبني في جوهرة على هذا التقرير يكون قد بني على دليل غير قائم في الواقع و يعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية و يتعين نقضه¹.

المحور الثاني- حجية تقرير الخبرة في مواجهة القاضي :

لا يتوقف دور القاضي عند تعيين الخبير، فالرجوع إلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08) نجده ينص على عدة إجراءات والتزامات تقع على القاضي في مناقشته وتفحصه لتقرير الخبير وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم العناصر التي بني عليها الخبير تقريره، وله أن يأمر باستكمال التحقيق أو الحضور الخبير أمامه لينتقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية وقد كرس المشرع أيضا هذه السلطة التقديرية الواسعة في المادة 144 من نفس القانون (09/08)² فيما يتعلق تأسس حكمه على نتائج الخبرة أو عدم تأسيسه عليها، فهو غير ملزم برأي الخبير لا في التحاليل والمعاينات التي قام بها ولا في الخلاصة التي توصل إليها إن هذه السلطة ليست مطلقة بل عليها قيود³.

أولا-سلطة القاضي بالأخذ برأي الخبير :

رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضاءها، على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفصل في الدعوة، فتقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم ويخضع لسلطة المحكمة التي لا تنقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره⁴.

حكم القاضي يؤسس على العديد من وسائل الإثبات وكذا العديد من الأدلة التي تنتج أمام القاضي وله كامل الحرية في تقرير أدلة الإثبات ولا يمكنه تفضيل دليل على دليل آخر إلا إذا قدم القاضي لذلك تسبيبا يفسر ويوضح سبب ترجيح دليل على آخر، ولا ينبغي أن نتناسى ترتيب أدلة الإثبات في القوة فلا يمكن اللجوء للقرينة وترك الدليل القائم على شهادة الشهود إلا إذا قدم القاضي لذلك تفسيراً، ولا نسهب كثيرا في الأمر لما فيه من خوض في قواعد الإثبات وهي مسائل موضوعية ومع توازي دلائل الإثبات فلا يمكن للقاضي اللجوء للخبرة ثم بعد إنجازها يقرر التخلي عنها إلا إذا قدم ما يبرر ويسبب به هذا الاستبعاد، و

أسباب استبعاد الخبرة عديدة وتتنوع بتنوع الحالات التي تدفع لذلك فقد يتجاوز الخبير المهمة الموكلة إليه إلى درجة يفقد معها حياده كما قد يقوم الخبير بالاستعانة بوثائق التي يقدمها أحد الخصوم ويستبعد أو يغفل طلب الوثائق من الخصم الآخر مع عرضها عليه منه دون تبرير من الخبير وغير ذلك كثير⁵.

¹ - من قضاء النقض المصري أشار إليه رمضان ابو السعود، أصول الإثبات، ص 449، الهامش 2.

² المواد 141 و 144 من، قانونا الإجراءات المدنية والإدارية،(09/08) مؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية ، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

³ - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011 ص 190.

⁴ - نزيهة مكاي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص قانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف 2004/2003، ص 37.

⁵ - عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 191.

فلها أن تأخذ به أو بجزء منه كما لها أن تستعبده وتقضي وتأخذ بما يخالف ما انتهى إليه، وقد عبرت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ذلك بأن نصت على مايلي "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة".

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسبب استبعاده نتائج الخبرة.

للمحكمة السلطة المطلقة في تقدير رأي الخبير، وتستمد السلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة أساسها من مبدأ المتمثل في حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته، وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت على هذا المبدأ في العديد من قراراتها، منها القرار الذي جاء فيه "من المقرر قانونا إن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ومن ثم فان النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب وانعدام الأساس القانوني في غير محله ويتعين رده"¹

على أنه يتعين على القاضي قبل اتخاذ قراره بشأن تقرير الخبرة تمكين الخصوم من مناقشة و الإدلاء بملاحظاتهم بشأن ما جاء فيه، ودراسة ما قدموه من دفعو شأنه انتقادات موجهة إليه، وأن يقوم بدراسته دراسة وافية ومعقدة من حيث جوانبه الشكلية والموضوعية، فإذا انتهى من دراسته ودراسة أوجه دفاع الخصوم بشأنه، فان موقف المحكمة من تقرير الخبرة و رأيه الفني فيما يتعلق بالمسألة الفنية أو العلمية التي كلفته بفحصها يأخذ احد الاتجاهات :

1- المصادقة الكلية على تقرير الخبرة: للمحكمة أن تأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة من رأي وأسباب إذا اقتنعت بصحته، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة" فمتى اقتنعت المحكمة برأي الخبير وبالنتائج التي انتهى إليها في تقريره وتبين لها أنه أجاب على جميع الأسئلة المطروحة والمعائنة الدقيقة للعقار، وتكون هذه الخبرة تقديرات في حالة النزاع عن تعويض أو قسمة عقار.

تستطيع أن تأخذ بما جاء فيه من نتيجة وعرض أسباب التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الخبير، عندما يعجز القاضي على فهم المسائل التقنية ويعين خبير نجد أن حكمه قد ينجر وراء ما تقرر في تقرير الخبرة²، ولذلك سلطة القاضي في الأخذ بنتائج الخبرة تكون دائما مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية يجيز القانون إثباتها عن طريق الخبرة، لان التصرفات القانونية حدد لها القانون طرق إثباتها ولا يجوز إثباتها عن طريق الخبرة القضائية.

يراعى القاضي عند اعتماده تقرير الخبرة أن يكون هذا التقرير صحيحا لا يشوبه بطلان فإذا كان للمحكمة الحق في تقرير ما أدلى به الخبير من آراء فلها أن تأخذ بما أدلى به ولها ألا تأخذ به، فمحل كل هذا عندما يكون تقرير صحيحا.

أما عندما يكون تقرير الخبرة باطلا فلا يجوز الاعتماد عليه لان سلطة القاضي في تقرير الخبير محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها في تقرير صحيح، وعليه إذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبرة ثم بنت حكمها في الموضوع على التقرير الباطل فإن

¹ - قرار المجلس الأعلى، رقم 33801 الصادر بتاريخ 19/01/1985، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989، ص 22.

² - Daniel bourcier, Monique, DEBoIs, les paradoxes del'expertise, instilut sxnthe labo paris, 1999, p55.

هذا الحكم يكون باطلا لبنائه على إجراء باطل، لأنه ما بني على باطل فهو باطل، فتأسيس الحكم على تقرير الخبير الباطل يستلزم نقض الحكم¹.

إذا اعتمد القاضي تقرير الخبير على ما فيه من تعارض أو تناقض بين الأسباب والنتيجة التي انتهى إليها دون أن يورد القاضي في أسباب حكمه ما يرفع هذا التعارض، فإن هذا العيب يسري إلى الحكم ويتحقق بتالي التناقض بين الأسباب الحكم ومنطوقه ويكون الحكم مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال مما يجعله عرضة للنقض والإبطال².

2- استبعاد تقرير الخبرة: للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبير وترفض كل ماجاء فيه بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وقد عبر على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة" حكم القاضي يؤسسه على العديد من وسائل الإثبات وكذا العديد من الأدلة التي تنتج أمام القاضي، ولأخير له كامل الحرية في تقدير أدلة الإثبات ولا يمكنه تفضيل دليل آخر إلا إذا قدم القاضي لذلك تسببا يفسر ويوضح سبب ترجيح دليل على آخر.

ولا ينبغي أن تتناسى ترتيب أدلة الإثبات في القوة فلا يمكن للجوء للقرينة وترك الدليل القائم على تقرير الخبير المثبت بأدلة والصور والمقادير، ولكن إذا قدم القاضي لذلك تفسيرا، كما لا يمكن للقاضي اللجوء إلى للخبرة ثم بعد إنجازها يقرر التخلي عنها إلا إذا قدم ما يبرر ويسبب به هذا الاستبعاد، وأسباب استبعاد الخبرة عديدة ومتنوعة بتنوع الحالات التي تدفع لذلك فقد يتجاوز الخبير المهنة الموكلة إليه إلى درجة يفقد معها حياده كما قد يقوم الخبير بالاستعانة بالوثائق التي يقدمها له أحد الخصوم ويستبعد أو يغفل طلب الوثائق من الخصم الآخر مع عرضها عليه دون تبرير من الخبير³.

القاضي إن لم يجد في الخبرة المرفوعة إليه ما كان يريده من إيضاح، أن يرفضها ويأمر بخبرة أخرى حسب اقتناعه، فليس عليه أن يوافق على رأي الخبير إذا كانت قناعاته تتعارض معه.

وقد سبق أن ذكرنا أن الخبراء مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزعات في تقاريرهم المبررة وتلحق التقارير بالقضية المرفوعة، ويمكن نقدها ومناقشتها، أو تبريرها بمقالات وتبقى حقوق كاملة لأراء الخبراء تأثير كبير على قرارات القضاة، لكنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، فللقضاة أن ينظروا ويقدروا آراء الخبراء، ولهم أن يأخذوا كل المعلومات المفيدة الواردة في تقاريرهم، بيد أن لهم أن يقدروها بحسب آرائهم وبحسب ضمائرهم⁴.

1 - كريمة بغاشي، مرجع سابق، ص 208.

2 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 48167، بتاريخ 26/10/1988، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، ص 23.

3 - عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 191

4 - محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار الهومة، طبعة 2002، ص 83.

فالقاعدة أن المحكمة لا تلتزم برأي الخبير الذي انتدبته، فلها أن تقضي بما يخالفه، وذلك لأن المحكمة لا يمكنها القضاء بغير ما تقتنع به هي ويرتاح له ضميرها، فللقاضي الحرية في تقدير عمل الخبير له أن يخذ به أو أن يطرحه¹.

والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسري أحكامها أي كان الحكم الصادر بإجراء خبرة، سواء كان دالا على ما ستحكم به المحكمة في الموضوع أي ما يطلق عليه تعبير الحكم التمهيدي أو لم يكن دالا أي ما يطلق عليه تعبير الحكم التحضيري²

3 - المصادقة الجزئية على تقرير الخبرة: إذا تملك المحكمة تجزئة تقرير الخبير والأخذ ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الآخر حيث هي لا تقضي إلا بما تطمئن إليه، على أنه في هذه الحالة يتعين عليها أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في التقرير.

ولا تلجأ إلى تجزئة تقرير الخبير إلا بعد التثبيت من صحة التقرير واكتمال شروطه أي صحة رأي الخبير³، وقد يكون إطراح الباقي يرجع إلى تجاوز الخبير ما هو محدد له في مهامه إلى بحث موضوعات لاتهم النزاع، أو أن النتائج التي توصل إليها الخبير لا تتفق مع ما توصلت إليها المحكمة من قناعة مستندة في ذلك على الأدلة ولأوراق المعروضة عليها، وربما ترى عدم كفاية ما قام به الخبير في بعض الجوانب وإذا أخذت المحكمة بجزء من التقرير فإنها لا تلتزم بأن ترد على الطعون الموجة من الخصوم ضد هذا التقرير⁴.

ثانيا - القيود الوارد على سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير العقاري: إن مبدأ حرية القاضي بأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها قد لا يكون مطلقا، لذلك أنه في حالة اتفاق الأطراف مسبقا أو بكل حرية على الالتزام بما يتوصل إليه الخبير فإن القاضي لا يمكنه مخالفة ذلك، لأن أحرار في التصرف في حقوقهم كما أنه في الموافقة جميع الأطراف على نتائج الخبرة بعد إنجازها فإن القاضي لا يمكنه رفض تلك الخبرة خاصة من الناحية الموضوعية⁵.

لا يمكن للقاضي وهو يتفحص المعلومات والبيانات التقنية الواردة في الخبرة أن يرجح رأيه الشخصي على رأي الخبير في المسائل التقنية، ففي مجال العقار كالتعمير أو تقييمه أو تعيين معالم حدود أو تعويضات والى غيرها من المسائل التقنية التي تخضع إلى معايير لا يعرفها إلا أصحاب الميدان كالمهندسين المعماريين ولذلك لا يصوغ لقضاة الموضوع أن يعيدوا النظر في نتائج الخبرة أو تخفيض نسبة وقيمة هذا العقار، فإن ما حدده الخبير لا يمكن نقضه إلا عن طريق خبرة أخرى⁶.

1 - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق ص 664

2 - كريمة بغاشي، مرجع سابق ص

3 - مراد محمود شنيكات، الإثبات بمعينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 36

4 - كمال فريحة، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزور، سنة 2012، ص 259

5 - المرجع نفسه، ص 262

6 - أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة نيل درجة الدكتوراة الدولة في القانون، جامعة الجزائر 2012/2013، ص 220.

كما أن القاضي وإن كانت صلاحية تفسير الخبرة إلا أنه يتعين عليه أن لا يحرف مضمون هذه الخبرة، وقد عرف القضاة حالات عديدة تم فيها إلغاء الأحكام و القرارات بسبب تحريفها لتقارير الخبرة أو لخطأ فهم مضمونها¹

يجب على القاضي تسيبب حكمه سواء كان قد صادق على التقرير الخبرة أو أخذ بما يخالفه، سواء أجريت خبرة واحدة أو عدة خبرات فمثلا يكون القاضي ملزم بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة و اعتمده محكمة الدرجة الأولى، وأسباب استبعاد الخبرة يمكن أن استخلاصها من عناصر الخبرة في حد ذاتها أو من الوثائق المكونة للملف مثال على ذلك محاضر التحقيق أو عقود الرسمية أو غيرها.

لا يمكن استبعاد ما يقدمه الخصوم من وثائق بمناسبة مناقشة لنتائج الخبرة وعلى القاضي أن يوازن بين مال هذه الوثائق من قيمة والمحكمة أن تعتمد تقرير الخبرة متى أطمئنت إليه، ولكن حرية التقدير أو حرية الإختيار التي تتمتع بها المحكمة بشأن تقرير الخبرة مقيد بعدة اعتبارات.

المحكمة ملزمة باحترام القواعد الموضوعية في الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها بحسب الطبيعة ما إذا كانت الوقائع مادية أو تصرفات قانونية، فالصرفات القانونية وحسبما هو مقرر قانونا يجب إثباتها كقاعدة عامة بالدليل الكتابي مع مراعات الاستثناءات القانونية التي حددها المشرع لدليل إثباتها بشهادة الشهود، إذن لا يجبر القانون إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها تقرير الخبرة².

كما يجب على القاضي أن يراعي الواقعة المادية ما يجيز القانون إثباتها بواسطة خبرة فقد يجعلها القانون في حكم الثابت إذا أقام قرينة قانونية³.

إن سلطة المحكمة في اعتماد تقرير الخبرة مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، فلا ينبغي لها تجاوزها أو مخالفتها، فإذا قدر المشرع ضرورة الإثبات بدليل معين فإنه يتمتع على القاضي أن يميز الإثبات بدليل في غير الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بمقتضاه ويتعين على القاضي أن يبين في حكمه الدليل الفني الذي يستند إليه في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الفنية مع بيان مؤداه حتى يتحدد الدليل الذي كونت المحكمة اقتناعها بوجهه نظرها، لأن حق المحكمة الموضوع في تقرير أدلة الإثبات في الدعوى واستخلاص الوقائع مشروط أن تفصح المحكمة عن مصادر الأدلة، وإذا لم يبين القاضي الدليل الفني الذي استند إليه في استيفاء المعلومات الفنية، فإنه يكون قد قضى بعلمه الشخصي وهذا أمر غير جائز بإجماع الفقه والقضاء، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية التي تحتاج إلى رأي وخبرة أهل الاختصاص بعلمها بل يجب عليها الرجوع إلى رأي أهل الخبرة.

¹ - بظاهر التواتي، الخبرة القضائية في أحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة، الجزائر، 2003، ص104.

² - محمود توفيق اسكندر، مرجع سابق، ص83.

³ - لا يملك القاضي الاستعانة بمعلومات الخاصة في المسائل الفنية، لأن هذا يعتبر من قبيل العلم الشخصي الذي يتمتع على القاضي الحكم على أساسه، فإذا تعرض الحكم إلى مسائل فنية وجب أن يكون هذا الصدر فنيا.

خاتمة:

يعترف للقاضي بحرية تقدير الدليل الذي لا يحدد له القانون حجية معينة فله أن يعتمد أو يطرح في حدود ما رسمه القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء بين مبادئ، أن إجراء الخبرة القضائية من إجراءات الإثبات المقرر قانونا، كانت سلطة القاضي تقديرية بشأن الدليل الفني الناتج عن هذا الإجراء

حيث تعتبر الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات المسموح بها فكانت عملا قانونيا يستهدف معاونة القاضي على معرفة حقيقية الواقعة المادية، ومن هنا يظهر دور الخبير في الدعوى حيث يزود القاضي بالمعرفة الفنية والعلمية بصحة الواقعة المادية وعدم صحتها لخبير العقاري، لقد أقر المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية¹ لا يمكن اللجوء إلى الخبير إلا في حالة عدم كفاية المعايير والاستشارات من خلال المواد 263 إلى غاية 284¹، وكذلك القيام بتحريات المرتبطة بعمليات تقييم الأملاك العقارية لتحديد قيمتها التجارية والإجارية.

وما يلاحظ من الناحية العملية أن أغلب القضايا العقارية المطروحة أمام المحاكم بمختلف أنواعها موضوعة خبرة القضائية، نظر لأهمية وعلاقة الخبير العقاري بالقاضي المكلف بشؤون القسم العقاري، وتظهر الأهمية في الحالة التي يحتاج فيها الفصل في الدعوى للتأكد من أمور ذات خصوصية حيث لا يتسنى ذلك إلا باستعانة بمن لهم خبرة ودراية ومعرفة علمية في مجال العقار.

ومن كل هذا وذلك توصلنا إلى عدة نتائج من بينها، القضاة يصادقون على تقرير الخبراء ويبنون عليها أحكامهم في أغلب القضايا إذ لم نقل بكاملها، برغم أن القانون صريح في كون خبرة غير ملزمة للقاضي، لكن في مقابل أكدته المحكمة العليا على وجوب أن يكون التنازل عن الخبرة لأسباب معلة علميا وفنيا.

إن الخبرة القضائية في مجال تقدير كلفة التعويض عند المنازعات حول البنات يقوم بها طائفة من الخبراء لا ينتمون إلى سلك القضاة، لكن بإمكان هذا الأخير الاستعانة بفنهم وخبراتهم، لذا نجد أن المهمة الموكلة تفرض على الخبير وخاصة الخبير العقاري أن يكون ذا دراية عالية بالاختصاص وأن يكون يفقه في الحساب والهندسة لتحديد الأبعاد والخواص الطبيعية لبنايات ويكون ملما بعلوم البناء ومواد البناء والتشييد و الطبوغرافية كما يجب عليه أن يكون قادر على قراءة وفهم النصوص والتعارف والعقود القانونية، زيادة على ذلك فيجب أن تتوفر فيه مسئولية أخلاقية تبدأ بقاعدة أخلاق المهنة والتي توضح متطلبات الاحترام والحياد والموضوعية و الرأي المستقل والسلوك الأخلاقي كا السرية و الحفاظ على المستندات كل هذا من أجل الحفاظ على حقوق الغير التي يضمنها له الدستور.

¹ Art-263-code de procédure civil français;1-l'expertise n'atieu d'etre ordnnée que dans le cos ou des constatons ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juqe disronible sur le lien.

مما سبق قوله نصل إلى مجموعة من التوصيات وهي:

*الخبرة القضائية هي أهم الوسائل التحقيق التي يعتمد عليها القاضي في حل النزعات العقارية، لم يضع المشرع الجزائري معايير يستند إليها القاضي عند اختياره للخبير، فلقضاة غير ملزمين باختيار الخبير من القائمة الخبراء المعتمدين دون أن يكون ملزمين بتبرير سبب التجائهم إلى ذلك، وعمليا يلجأ القضاة في كثير من الأحيان إلى اختيار الخبير على أساس تجربتهم الشخصية في القضايا المماثلة فيختارون خبيرا يعرفونه من قبل واعتادوا التعامل معه وهذا التوجه قد يترتب عليه نتائج سلبية لان إفراط القاضي في التعامل مع الخبير يعرفه يخلق جوا من الانسجام بينهما قد يجد الخبير حرجا في رفض المهمة التي كلفه بها الخبير، رغم عدم توفر العناصر اللازمة لإنجازها والوقت الكافي وهذا ما ينعكس سلبا على استقلالية الخبير وحرية في إنجاز مهمته، ومن هنا يجب على المشرع التدخل لإيجاد آليات ونصوص لتوجيه القاضي في اختيار الخبير، وأن يفرض على القاضي تسيبب حكم الأمر باختيار الخبير خارج قائمة الخبراء المعتمدين من الهيئة القضائية.

*يجب على المشرع التدخل في تحديد المهلة التي ينجز فيها الخبير خبرته من الناحية العملية يصعب تحديد تاريخ البداية الخبرة هل هو من يوم تسليم الحكم القضائي للخبير أم من يوم إعلان الخبير بقبوله المهمة، وتعتمد بعض المحاكم على حساب المهلة المذكورة أعلاه من اليوم يتم فيه تسليم الحكم للخبير، ولكن هذا التحديد لا تستند إلى أساس قانوني يمكن أن يكون التسليم ولم يقدم الوثائق اللازمة للتسبيق المالي حتى عند إنجاز تقرير الخبرة لا يتم دفع مستحقات الخبير يجب مراجعة القوانين الخاصة بالخبرة القضائية وتحديدها على سبيل المثال تحديد مدة إنجاز الخبرة القضائية وإجراءات التبليغ أي التبليغ المعمول به يكون من قبل طالب الخبرة ولكن في بعض الحالات نجد أن طالب الخبرة له مصلحة في التأخير على غرار الطرف وكذلك عند إتمام الخبرة القضائية ودفع حقوق الخبير هناك تماطل حول الدفع مما يعطل مصالح الطرف الثاني.

*لابد من التخصص القضاة أثناء تكوينهم في مجال العقار والمهام بالعلوم التي لها علاقة بعقار .

*يجب مراجعة القوانين الخاصة بالخبرة القضائية وتحديدها على سبيل المثال تحديد مدة إنجاز الخبرة القضائية وإجراءات التبليغ أي التبليغ المعمول به أنه يكون من قبل طالب الخبرة ولكن في بعض الحالات نجد أن طالب الخبرة له مصلحة في التأخير على غرار الطرف الثاني وكذلك عند إتمام الخبرة القضائية ودفع حقوق الخبير هناك تماطل حول الدفع مما يعطل مصالح الطرف الثاني.

*غياب الخبير القضائي العقاري على ميدان جلسات القاضي يجعل مهمته في غموض ولذلك يجب على القاضي أن يستدعي الخبير والخصوم ويشرح له المهمة الموكلة إليه بتدقيق حتى يتسنى لخبير معرفة وفهم المصطلحات القانونية والغموض التي تعترضه.

المصادر والمراجع:

اولا : الكتب

1- الكتب:

- فتحي والي، قانون القضاء اللبناني، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970، الطبعة الأولى
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011.
- محمود توفيق لإسكندر، الخبرة القضائية، دار الهومة، الطبعة 20
- نزيهة مكاي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية لإثبات في المواد المدنية، دار الهومة، الجزائر 2009.
- مولاي ملياني البغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات مجلة، الجزائر 1992.
- لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، الطبعة السادسة، دار الهومة، الجزائر 2009.
- مراد محمود شنيكات، الإثبات بمعينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر 2007.
- عبد الوهاب لعشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1985.
- بطاهر التواتي، الخبرة القضائية في أحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة، الجزائر 2003.

2- الكتب بالغة الفرنسية:

- 01- jean beynel, expertise, expert et procédure journal des notaires et des a vocats, paris, 1989, p31
- 02- Michel caujolle, l'expertise judicidicidire, sane maison d'édition, paris, 2009, p12.
- 03- Daniel bourcier, Monique, DEBoIs, les paradoxes del'expertise, instilut sxnthe labo paris, 1999, p55.

ثانيا : الرسائل العلمية

- أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة نيل درجة الدكتوراة الدولية في القانون، جامعة الجزائر 2012/2013.
- نزيهة مكاي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص قانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف 2003/2004.
- بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، الجزائر 2001.

ثالثا: النصوص القانونية

1- الدستور :

- دستور 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76.

2- القوانين

القوانين والأوامر :

-قانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25/02/2008 ،الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 الجريدة بالقانون المدني المعدل و المتمم.

- قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 3 جويلية 2011م.

- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012.

- قانون 17 جويلية-08 أوت 1790.

- قانون 01 /16 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016

- -Art-263-code de procédure civil français;1-l'expertise n'atieu d'etre ordnnée que dans le cos ou des constatons ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juqe disronible sur le lien

- المجالات :

- المجلة القضائية لسنة 1977، قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء.

- المجلة القضائية لسنة 1973، قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى.

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2009 العدد التاسع

شهر الدعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري

Real estate action in The Algerian Legal System

بن سيعقوب حنان، باحثة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

yasaminehanane@outlook.fr

تاريخ ارسال المقال: 2018/03/01

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/31

الملخص:

قد تقتضي حماية الحق المتنازع عليه اللجوء إلى القضاء، ومن أجل ذلك اشترط القانون على المتقاضى إتباع قواعد قانونية موضوعية وأخرى إجرائية لكي يستطيع المتضرر الحصول على حقه.

يعد شهر الدعاوى العقارية الوسيلة القانونية الإجرائية المقررة لحماية الملكية العقارية ، وما بين موقف مؤيد ومعارض للقضاء الجزائري حول إلزامية هذا الاجراء استقر الامر على ضرورة شهر الدعاوى العقارية ، غير أنه وحسب مختلف القوانين التي تنظم الوعاء العقاري فإن نطاق هذه الدعاوى قد يضيق أحيانا لتقتصر على بعض الدعاوى العقارية وقد يتسع أحيانا ليشمل الكثير من الدعاوى المتعلقة بالتصرفات العقارية.

الكلمات المفتاحية: شهر، الدعوى العقارية، حماية ، الملكية العقارية

Abstract:

The protection of the right at issue May require recourse to the courts and for that, the law requires that the litigant must follow objective rules of law and other procedures so that the victim can obtain his right.

The advertising of the real estate action is considered as the procedural legal means to protect the property, and between the attitude of support and the opponents of the algerian justice of the necessity of this procedure the agreed on the need for real estate advertising, but according to the different laws governing real estate, the scope of these actions can sometimes be limited to certain cases and sometimes can be extended to include many actions relating to real estate behavior.

Key words :

Publicity , real estate action, protection , real estate property.

مقدمة:

تلعب الشكلية في إطار التصرفات العقارية دورا هاما في حماية الملكية العقارية ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالإشهار العقاري على اعتبار انه آخر إجراء تتأكد على إثره الملكية العقارية لصاحبها ، غير أن سعي المشرع لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية جعل إجراء الشهر العقاري لا يقتصر على التصرفات العقارية لدى المحافظة العقارية بل يتعداها إلى شهر الدعاوى العقارية وان كان هذا الأخير لا يتطلب مختلف الإجراءات التي يتم بها شهر المحررات او العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية فإن هذا الإجراء يظل بالغ الأهمية في إطار الخصومة القضائية في المجال العقاري .

فقد فرض المشرع على كل من يريد رفع دعوى عقارية إلزامية شهرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، وذلك من اجل المساهمة في تحقيق الأمن العقاري الذي سينعكس إيجابا على الوضعية العقارية في الجزائر .

وبناء عليه يمكن القول ان إلزامية هذا الإجراء يحقق عدة أهداف من شأنها ضمان حماية حق الملكية بالإضافة إلى ترتيب عدة آثار ، علما أن موقف القضاء الجزائري ظل متباينا ما بين قبول الدعاوى العقارية غير مشهورة ورفضها على اساس ان قانون الاجراءات المدنية السابق لم ينص على هذا الاجراء الذي كرسه المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، إلى أن حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التضارب لصالح إلزامية إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية ، ومع ذلك لازال هذا الاجراء يطرح عدة تساؤلات من الناحية العملية خاصة مع عدم وضوح النصوص المنظمة له أين يجعل المجال مفتوحا لتفسير جدوى أعماله ضمن الاجراءات الهامة في اطار المنازعة العقارية وعن النطاق الذي يجب أن يشمل هذا الأخير وعليه نتساءل :

ما مدى فعالية اعمال مبدأ إلزامية شهر الدعاوى المقررة لحماية الملكية العقارية ؟ وهل كل الدعاوى العقارية تخضع لهذا

الإجراء ؟

المبحث الأول : النتائج المترتبة عن إلزامية شهر الدعاوى العقارية

لقد فرض المشرع الجزائري شهر الدعاوى العقارية من اجل إعلام الغير بأي منازعة عقارية قد تثور حول عقار معين ، فهو بمثابة إجراء تحفظي جاء من اجل حماية حق الملكية العقارية المكرس دستوريا ، وهو ما يجعلنا نتساءل حول الآثار التي يمكن أن يربتها هذا الأخير خاصة في ظل الاعتراضات التي قد تنتشر عبر الجرائد الوطنية؟ والتساؤل حول مدى فعاليتها من الناحية القانونية؟

المطلب الأول : الاهداف التي يحققها اجراء شهر الدعاوى العقارية

لاشك أن المشرع أوجب شهر الدعاوى العقارية نظرا للأهداف التي يحققها هذا الإجراء ، مما يساهم إلى حد ما في استقرار

المعاملات العقارية ، على اعتبار أن أهم وظيفة يقوم بها هذا الإجراء هو إعلام الغير بالنزاع وهو ما يجعله كإجراء وقائي .

الفرع الأول : إعلام الغير بالنزاع

إن الغاية من شهر الدعاوى العقارية هو إعلام الغير بوضعية العقار الذي هو موضوع منازعة عقارية وذلك بتقييده في السجل العقاري وهو ما سيوفر الحماية للغير عند التعامل وكذا حفظ حقوق المدعي في ذلك العقار .

فالإعلام هنا لا يخص المتنازعين حول العقار وإنما يستهدف الغير بشكل خاص وذلك لأن كلاهما يعلمان بالنزاع مادام أن القانون يكفل إعلامهما بكافة الطرق القانونية التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بإجراءات التبليغ .

إن الهدف الرئيسي من شهر الدعاوى العقارية هو إحاطة الغير بحقيقة ما يشوب التصرف الذي يقدم عليه ، حيث تكون له حرية التراجع عن التصرف كما له أن يقدم على التصرف مع علمه أن الحق متنازع عليه ، فإجراء الشهر يحفظ للمدعي حقه إلى غاية صدور الحكم في الدعوى فإذا صدر الحكم برفض الدعوى وأصبح نهائيا زال اثر شهر الدعوى وأصبح كان لم يكن .¹

ومن خلال ما تقدم يتضح أن شهر عريضة افتتاح الدعوى ، لا يقتصر على حماية مصلحة المدعي فقط ، بل المصلحة العامة أيضا مادام أن وجود سجل عقاري يعكس الوضعية القانونية الحقيقية والفعلية للعقارات يسهم في إعلام العامة ، فقد لا يكون المدعي رافع الدعوى فقط له مصلحة في العقار موضوع النزاع بل يحتمل وجود الغير من لم يرفع دعوى بعد ويعلم بالمنازعة لاحقا ، فله سواء رفع دعوى مستقلة أو التدخل في النزاع القائم ومنه فان مصداقية السجل العقاري وتحيينه المستمر يسهم في استقرار السوق العقارية ، وتحقيق الائتمان العقاري بشكل يمنح دفع الترقية العقارية والاستثمار بشكل عام لذا لم يكن هذا الإجراء محل خلاف قط في التشريعات العقارية المقارنة والتي نصت بشكل صريح على وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها .²

الفرع الثاني : الشهر إجراء وقائي

لقد نصت المادة 86 من المرسوم 63/76 كالاتي : " ان فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر ، إلا اذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون "

¹ لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2011- 2012 ، ص 321 .

² حمدي محمد أمين ، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2015 ، ص 394 .

من خلال هذا النص القانوني يتبين ان الاحتجاج واثبات قرينة سوء النية على الغير الوارد تحت عبارة " الخلف الخاص " بخصوص التعاملات التي قد تقع على العقار ، يستلزم شهر الدعوى ¹.

إن شهر الدعاوى العقارية لا يقتصر على وظيفة الإعلام فحسب ، فمن جانب آخر يحقق هذا الإجراء حفظ هذا العقار من أي تعامل من قبل الغير وبالتالي حفظ حق المدعي المفترض على العقار إلى أن يتم الفصل في القضية وحسمها الى صالح المدعي أو المدعى عليه .

وبناء عليه فان الحكم لصالح المدعى عليه لا يثير أي إشكال لأنه لا يغير في الحالة والوضعية التي يبني عليها العقار ، بخلاف ما اذا كان الحكم لصالح المدعي الذي قد يثير عدة إشكالات في حالة تصور عدم وجود الشهر ، وهنا يبرز الدور الوقائي لهذا الإجراء إذ لا يمكن التحجج بصحة التعامل مادام ان الغير على علم بان هذا العقار كان موضوع منازعة أمام القضاء .

فاذا كان العقد موضوع الدعوى بيع عقار مثلا فان شهر دعوى الفسخ تمكن الغير من العلم بوجود نزاع بشأن هذا العقد ، ومنه وفي حالة محاولة أحد الأطراف التصرف في العقار أثناء سير الدعوى فلا يمكن للمشتري الاحتجاج بأنه كان حسن النية عند شرائه للعقار وانه لا يمكن انتزاع حيازته له ، لان هذه الواقعة أي حسن النية لا يمكن اثباتها لوجود تأشير على البطاقة العقارية للعقار موضوع دعوى الفسخ ، تفيد أن أطراف العقد هم في نزاع قضائي ².

وبالنتيجة فان شهر الدعوى يحفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكم نهائي لصالحه ، و يمكنه من الاحتجاج وبأثر رجعي لاسترجاع كامل حقوقه المفصول فيها قضائيا من الخلف الذي ثبت سوء نيته وذلك بإقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع عليها ويتم ذلك بدون رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده ³.

وفي حالة ما إذا كان العقار الواحد محل عدد كبير من المنازعات ، كأن يقوم المالك ببيعه لأكثر من شخصين ، فكل مشتري يرغب في أن يصبح هو المالك والحائز الفعلي للعقار ، وهنا يكون لتاريخ شهر الدعوى أهمية بالغة ، لأنها تحدد حق الأولوية بين عدد من المشتري لعقار واحد ، فيعطى الحق في تملك العقار لمن قام بشهر دعواه في البطاقات العقارية أولا ، إلا إذا كان هذا الشهر بتواطؤ مع البائع أو يقصد منه الإضرار بالغير ⁴.

¹ مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 مؤرخة في 13/04/1976 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 19 مايو 1993 جريدة رسمية رقم 34 مؤرخة في 23/05/1993 .

² حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 399 .

³ ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 ، ص 263.

⁴ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 417 .

المطلب الثاني : آثار شهر الدعاوى العقارية

نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ بصريح العبارة على ضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها اذا تعلق الامر بعقار او حق عيني مشهر وبناء عليه تتجلى بعض الآثار فيما يتعلق بهذا الإجراء أين يمكن التساؤل عن مدى اعتبار هذا الأخير من النظام العام ؟ وكذا هل بإمكان هذا الشهر أن يوقف التعامل في العقارات الوارد عليها هذا الإجراء؟

الفرع الأول : علاقة شهر الدعاوى العقارية بالنظام العام

إن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 لم يتضمن أي إشارة تدل على طبيعة شرط الشهر فيما اذا كان يتعلق بالنظام العام أم لا ، ولذلك كان التساؤل مطروحا في أوساط القضاة خاصة وأنهم هم المخاطبون والمعنيون مباشرة بنص المادة 85 كون تقرير عدم القبول المنصوص عنه لا يملكه إلا القاضي الذي ستعرض عليه الدعوى ، فتقرير أن نص المادة 85 من النظام العام يترتب عليه نتيجة هامة جدا ، وهي إمكان إثارة المحكمة لمسألة تخلف الشهر من تلقاء نفسها وبالتالي الحكم بعدم قبول الدعاوى غير المشهورة حتى ولو لم يدفع الخصم بها².

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتضح فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعن الرامية الى المطالبة بحقوق ميراثية والمرفوعة بتاريخ 14/07/1993 على كون المطعون ضده (ل.ب) استظهر بعقد الشهرة مشهر معد في إطار المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 وهي الوثيقة المؤرخة في 05/10/1993 التي استظهر بها هذا الأخير لأول مرة أمام المجلس وامام هذا الوضع دفع الطاعن ببطلان هذا السند فرد المجلس دفعه مثيرا تلقائيا أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 التي تتطلب شهر عريضة رفع الدعوى في الحالات المحددة في صلب هذه المادة ومنها دعوى بطلان العقد المشهر .

وحيث ولما كانت هذه المادة وردت لحماية مصالح خاصة فان قضاة المجلس بإثارته تلقائيا قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه³. باستقراء هذا القرار نلاحظ ان المشرع استبعد فكرة ارتباط اجراء شهر الدعاوى المتعلقة بعقود مشهورة بفكرة النظام العام واعتبر أن هذا الاجراء مقرر لحماية مصالح الافراد الخاصة ولايتطلب كجزء عن تخلفه اثارته القضاة تلقائيا من طرف القضاة .

وبناء عليه يمكن القول أن شهر الدعاوى القضائية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تكن من النظام العام حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 ، لان النظام العام مرتبط بالبطلان المطلق ، وقد أكدت الكثير من الأحكام والقرارات القضائية على هذا الموقف .

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 .

² ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2014 ، ص 629 .

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 27/09/2000 تحت رقم 196021، أشار اليه ، جمال سايس، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 ، ص 316 .

وبهذا تكون المحكمة العليا قد سارت على خطى القضاء الفرنسي بخصوص نفس المسألة ، إذ خلافا لجانب من الفقه الفرنسي إذ قرر بان في شهر الدعاوى العقارية تحقيق لمصلحة عامة ، فان محكمة النقض الفرنسية قررت انه لا يجوز لغير المدعى عليه إثارة الدفع بعدم شهر العريضة في إشارة ضمنية لعدم تعلق هذا الشرط بالنظام العام ، ومافتتت المحكمة تكرر قضاءها هذا في عدة مناسبات حتى استقر الوضع على اعتبار شهر العريضة شرطا لمصلحة المدعى عليه وأنه لا يتعلق بالنظام العام .¹

ومن هنا كان يلاحظ الصعوبة الكبيرة في تحديد طبيعة شهر الدعاوى العقارية ، وعلاقتها بالنظام العام وامكانية اثاره القاضي هذا الشرط من تلقاء نفسه ، إلى أن جاء نص المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي دل فحواه على توفر صفة النظام العام في هذا الاجراء ، والتأكيد على اثباته في اول جلسة ينادى فيها على قضية العقار .

ما يعني أن ورود هذه المادة بصيغة الوجوب تجعل إجراء شهر الدعوى يعتبر شرطا جوهريا ، يستوجب بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في عريضة الدعوى الالتزام به ، مما يفهم منه ان هذا النص متعلق بالنظام العام لا يمكن مخالفته وبالتالي يجوز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما للقاضي أثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره احد الأطراف ولم يدفع به ومنه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا .²

ولقد احسن المشرع في هذا الجانب وذلك لما ينجر عن ايجابيات من شهرها وبالخصوص حماية الملكية العقارية الخاصة وحماية حقوق الأفراد وضمانها مما يضمن الحقوق العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها ، فيعد من الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها بصفة وجوبية .³

الفرع الثاني : الأثر غير الموقوف لشهر الدعاوى القضائية

ان شهر الدعاوى العقارية لا يوقف التصرفات التي قد يقوم بها المدعى عليه ، فبإمكان هذا الأخير أن يقوم بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع والهبة ...

وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين ، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل ملكية حقوق عقارية ، فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي اشتهرت بشأنه الدعوى .⁴

¹ ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 630 .

² اورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2012 ، ص 65 .

³ صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 176 .

⁴ ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 264 .

فشهر العريضة الافتتاحية في هذا الإطار لا يقيد المدعي أو المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه وهو ماتجسد من خلال المذكرة رقم 75/38 المؤرخة في 22 مارس 1993 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري حيث أن التصرف في العقار المتنازع عليه بموجب عقد بيع أو إيجار مثلا يعتبر حجة بين المتعاقدين وورثتهم إلا اذا طعن في ذلك العقد بالتزوير الذي من شأنه ان يوقف العقد مؤقتا ، مما يستوجب تحصيل أمر استعجالي يتم شهره بالمحافظة العقارية لأجل تقييد أو وقف التصرف في العقار إلى غاية البث في دعوى تزوير العقد .¹

وقد جاء في المذكرة السابقة الذكر ما يلي " إن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق " .

وبذلك لم يعد مجرد تسجيل وشهر الدعوى أو اعتراض المدعى عليه أو الغير مبررا لامتناع المحافظ عن شهر مثل تلك التصرفات وبالطبع فان شهر العريضة لا يمكن بأي حال أن يغل يد المدعى عليه في التصرف في حقوقه لأنه لا يوجد أي سند قانوني لهذا المنع فضلا عن تعارضه مع القواعد القانونية المنظمة للشروط المانع من التصرف ، ومن جهة أخرى فان المدعي غالبا ما يكون في غنى عن مثل هذه الاعتراضات والدعاوى الاستعجاليين الرامية إلى وقف عمليات الشهر لان حقه في استرداد الحقوق المتصرف فيها أثناء سير الخصومة مكفول بنص المادة 86 من المرسوم 63/76 ، ذلك أن صدور حكم لفائدته بإلغاء أو نقض أو فسخ أو إبطال العقود السابقة يجعل كل تصرف يجريه المدعى عليه في مرحلة التقاضي فاقد لكل حجية في مواجهة المدعى خاصة إذا نتج عن الحكم إلغاء أو فسخ أو نقض أو إبطال حقوق المتصرف بأثر رجعي أو على الأقل إذا أنتج هذا الحكم آثاره من يوم رفع الدعوى .²

المبحث الثاني : نطاق الدعاوى العقارية الخاضعة للشهر

اذا كانت الحقوق العينية الأصلية العقارية تشهر بالمحافظة العقارية بالتسجيل على البطاقة العقارية للعقار والحقوق العينية تشهر بالقيود ، فان الدعاوى القضائية تشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية ، وبناء على المواد 85 من المرسوم 63/76 والمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 515 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان الدعاوى القضائية محل الشهر هي : الفسخ ، الإبطال ، النقض والإلغاء ودعوى التعديل .

المطلب الأول : الدعاوى التي تستلزم الشهر حسب المادة 85 من المرسوم 63/76

حددت المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري وخصصت بعض الدعاوى المتعلقة بالعقار والتي تختص بالزامية شهرها وذلك كالتالي " إن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر 74/75

¹ زهدور انجي هند ، حماية التصرفات العقارية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2015-2016 ، ص 166 ، 167 .

² ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 634 .

المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار " .

يتضح من خلال هذا النص أن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى متعلق بحق الملكية العقارية المكتسب بسند رسمي ومشهر وذلك اذا كان يخص هذه الدعاوى : دعوى الفسخ ، دعوى الإبطال ، دعوى الإلغاء ودعوى النقض ¹ .

ويصدر قانون الإجراءات المدنية والادارية سنة 2008 تم التأكيد على إلزامية شهر الدعاوى العقارية التي كان موقف القضاء فيها متقلبا ما بين القبول والرفض في حالة وجود هذا الشرط أو عدمه ، وعليه فلا يمكن رفع دعوى من هذا النوع دون شهرها وهو ما أكدته القرار الصادر عن مجلس الدولة والذي جاء فيه انه " ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية الى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 ، لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى " ² ، وبناء عليه أقر هذا القرار وبشكل صريح الزامية شهر الدعاوى العقارية حسب ما اوردها المادة 85 من المرسوم 63/76 ، وعلى وجه الخصوص حالة عدم قبول دعاوى ابطال العقود المشهورة اذا لم تشهر العريضة الافتتاحية الخاصة بها أمام المحافظة العقارية .

كما ورد في المادة 85 من القانون المتعلق بتأسيس السجل العقاري فهناك أربعة دعاوى تستلزم عملية الشهر حتى تقبل أمام القضاء وهي :

الفرع الأول : دعوى الفسخ

وترفع هذه الدعوى في حالة إخلال احد الأطراف بالتزاماته العقدية كحالة امتناع البائع من تسليم العقار الى المشتري ، ويشترط فيها ضرورة وجود محرر مشهر وملزم لجانبين مع إثبات المدعي وفاءه بالالتزام الملقى على عاتقه في حين اخل به الطرف الآخر ، وإذا قضى الحكم بشأن هذه الدعوى بالفسخ أعيد الحال إلى ما كان عليه قبل العقد ما لم يكن ذلك مستحيلا .

الفرع الثاني : دعوى الإبطال

تمارس هذه الدعوى في حالات ما إذا كان العقد خالي من وجود احد أركانه أو شرط من شروط صحته اي وجود عيب من عيوب الإرادة بأحد أركانه كالتدليس .

ومهما كان نوع البطلان نسبيا أو مطلقا فان رفع دعوى إبطال يستلزم ضرورة شهرها لان الامر متعلق بحق الملكية العقارية .

¹ زهدور انجي هند ، المرجع السابق ، ص 162 .

² قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 203024 والمؤرخ في 12/06/2000 ، أشار اليه ، جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء 2 ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 ، ص 1142 .

وهنا يجب أن تشهر دعوى الإبطال لدى المحافظة العقارية المختصة ، باعتبارها تهدد المركز القانوني لصاحب الحق العقاري المشهر وبالتالي يعتبر هذا الشهر ضمانا لرفع الدعوى لإبطال المحرر المشهر ، قبل ان تنتقل ملكية هذا ملكية الحق العقاري لعدد من الأشخاص تجعل إمكانية استرداده مستحيلة او مرهقة ومكلفة .¹

الفرع الثالث : دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها ، حيث أن موضوعها يرتكز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع ، وذلك بالنسبة للأعمال الإدارية التي من شأنها ان تنشأ حقوقا عينية عقارية أو تنقلها أو تزيلها ، سواء عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق التعاقد مع الأشخاص لابتغاء ذلك .²

بمعنى آخر فان دعوى الإلغاء هي مجموع الدعاوى المنصبة حول إعدام الأثر الذي ترتبه القرارات الإدارية المكسبة للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في إطار قانون رقم 81 / 01 المؤرخ في 07 / 02 / 1981 ، باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلا للملكية العقارية .³

إن دعوى الإلغاء لا توقف التنفيذ طبقا للمادتين 908 و 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا اذا صدر أمر بوقفه طبقا للمادة 881 / 1 أو بأمر من مجلس الدولة طبقا للمادتين 913 و 914 فإذا الغي القرار محل الطعن ترجع الأمور على ما كانت عليه قبل الإلغاء ، وتحميل المدعي بالمصاريف في حالة رفض دعواه طبقا للمادة 896 التي تحيل على المادتين 417 و 422 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .⁴

الفرع الرابع : دعوى النقض

نصت المادة 732 من القانون المدني على انه " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا أثبت احد المتقاسمين انه لحقه يزيد على الخمس على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة " ، ومن خلال هذا النص يتضح انه إذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز رفع دعوى نقض القسمة ، والمدعي في هذه الدعوى هو الشريك الذي لحقه الغبن فإذا كان بعض الشركاء قد لحق بهم الغبن دون البعض الآخر فلا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه الغبن رفع هذه الدعوى .⁵

يجب شهر هذه الدعوى لإعلام الغير وباقي الملاك المشاعين لاحتمال ان يتم تعديل القوام المادي للحصة العائدة لكل واحد منهم من حيث الحدود والسعة المساحية فيعتبر هذا الشهر بالنسبة للمتقاسمين اعلان لنفاذي التصرف في حصتهم قبل الفصل في

¹ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 400 .

² حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، سنة 2006 ، ص 29 .

³ زهدور انجي هند ، المرجع السابق ، ص 164 .

⁴ - مسعودي عبد الله ، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الثاني الجزء الاول ، سنة 2017 ، ص 76 .

⁵ عبد المجيد رحابي ، احكام القسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2009 ، ص

دعوى نقض القسمة وبالتالي عدم احتجاجهم في حالة تصرفهم بحسن نيتهم وإنهم لم يكونوا على علم بالمنازعة القضائية ، كما يعتبر هذا الشهر تحذير للغير لتفادي شراء حصة مفرزة أو وحدة عقارية قد يتم تعديل وضعيتها لاحقاً بإنقاص سعتها المساحية أو تعديل حدودها بشكل قد يؤثر سلباً على المشتري وقد يتضرر من ذلك ، ومنه يتريث ولا يقدر على شراء الحصة العقارية الناتجة عن القسمة موضوع دعوى النقض لغاية الفصل في النزاع بشكل نهائي¹.

المطلب الثاني: الدعاوى التي تستلزم الشهر حسب المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

جاء نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي : " ... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار " .

يتبين من خلال هذا النص الاتجاه الموسع الذي انتهجه المشرع في اشتراط شهر الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية العقارية كافة بخلاف نص المادة 85 من المرسوم 63/76 التي نصت على أنواع معينة من الدعاوى العقارية التي تستلزم الشهر وهي الدعاوى التي ذكرت سابقاً والرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية وهو ما يطرح التساؤل حول نطاق الدعاوى التي تستلزم الشهر وما إذا كرست هذه القاعدة الجديدة .

ولكن أمام وضوح عبارات وألفاظ المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع يكون قد اخضع كل الدعاوى المتعلقة بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر لإلزامية الشهر ، فعمومية النص تدفع للقول بوجود إشهار كل الدعاوى العقارية إذا كان النزاع دائراً حول الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر إذا كان مشهراً ، ولكن حتى يكون للنص تلك الوظيفة الحقيقية التي وضع الشهر لتحقيقها فإنه لا بد أن يفهم في إطار ضيق فقط ، واقتصد بذلك وجوب أن يكون النزاع قائماً بصفة جوهرية حول ملكية العقار المشهر أو حول حق عيني آخر وارد على العقار ، ولذلك فإن الدعاوى التي لا يكون النزاع فيها دائراً حول إحدى أو كلتا هاتين المسائلتين لا تكون واجبة الشهر حتى ولو كان العقار مشهراً ، فعلى سبيل المثال تخرج عن نطاق إلزامية الشهر دعاوى الحيازة وإن كانت منصبة على عقار مشهر لأن النزاع لا يهدف بتغيير المركز القانوني للعقار أو الحق العيني العقاري المشهر طالما أن القاضي في دعاوى الحيازة لا يجوز له الفصل في الملكية طبقاً للمادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن العبرة من وراء شهر الدعاوى العقارية هو إعلام الغير بالنزاع الذي قد يهدد الملكية العقارية ، فإذا كنا أمام حالات لا يهدد العقار فيها بأي تغيير قانوني أو مادي فإن أعمال هذا الإجراء يكون غير مجدي ويضيف التزامات وأعباء لا تفيد في شيء .

¹ حمدي محمد لمين ، المرجع السابق ، ص 404

² ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 621 .

خاتمة:

حقق شهر الدعاوى العقارية حماية الملكية العقارية من خلال إعلام الغير بالنزاع الذي قد ينصب حولها ، وبناءا عليه يرتب عدة آثار غير انه لا يغفل يد المدعى عليه من التصرف في العقار لمجرد شهر الدعوى دفعا لإمكانية وجود دعاوى كيدية ، وعلى الرغم من إقرار المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية ، فان هذا الإجراء لا يزال يطرح عدة إشكاليات على المستوى التطبيقي وهو ما يحتاج إلى نصوص قانونية صريحة تضبطه أو إلى اجتهاد قضائي مستقر خاصة في تحديد الاستثناءات الواردة على شهر الدعاوى العقارية وكذا تحديد المرحلة التي يجب فيها شهر الدعاوى العقارية بوضوح .

وبناءا على ما تقدم فإن تفعيل هذا الاجراء على الشكل الذي يحقق الحكمة من تبنيه من وجهة نظرنا يأتي من خلال :

- على يد المدعى عليه من التصرف في العقار إلى حين الفصل في الدعوى مع ايجاد آليات للتسريع في البث في هذه الدعاوى ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية مع التصدي الى فرضية وجود دعاوى كيدية بايقاع عقوبات على المدعي في حالة إثبات سوء نيته بغرض الاضرار بالطرف الآخر وبالتالي وضع حد الى كل من يريد زعزعة السوق العقارية
- تحديد نطاق الدعاوى العقارية التي تستلزم شهر عريضة إفتتاح الدعوى على أساس وجود علة إمكانية تغيير حالة العقار القانونية والمادية وذلك حفاظا على وضعية العقار فإن غاب هذا الشرط فلا داع لإعمال هذا الاجراء .

قائمة المصادر والمراجع :

القوانين:

- 1 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 .
- 2 - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية رقم 30 مؤرخة في 13/04/1976 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 19 مايو 1993 جريدة رسمية رقم 34 مؤرخة في 23/05/1993 .

الكتب:

- 1 - حمدي محمد لمين ، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2015 .
- 2 - جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 .
- 3 - جمال سايس ، الاجتهادات القضائية في المنازعات العقارية ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 .
- 4 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 .

5 - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2014 .

الرسائل الجامعية:

1 - اورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2012 .

2 - حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، سنة 2006 .

3 - زهدور انجي هند ، حماية التصرفات العقارية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2015-2016 .

4 - صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013 .

5 - عبد المجيد رحابي ، احكام القسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، سنة 2009 .

6 - لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2011-2012 .

المجلات العلمية:

1 - مسعودي عبد الله ، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الثاني الجزء الاول ، سنة 2017 .

الصلح الإداري لدى إدارة الحفظ العقاري

Administrative Reconciliation in The Department of Real Estate Conservati

قديري الطيب، باحث دكتوراه، جامعة الأغواط

kadiri.taieb@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/03/01

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/29

الملخص:

لقد نظم المشرع الجزائري الصلح الإداري لدى مديرية الحفظ العقاري في عمليتين أساسيتين تتعلقان بتسوية وضعية العقارات ؛ عندما يصاحب ذلك احتجاجات أو منازعات ، الأولى عملية المسح العام للأراضي وإتمام إجراءات التقييم العقاري ، والثانية عملية التحقق العقاري وتسليم السندات الملكية ، حيث يبذل كل من المحافظ العقاري والمحقق العقاري كل حسب طبيعة تخصصه محاولات الصلح بين أطراف الخصومة قبل لجوء هاته الأطراف إلى القضاء .
وفي موضوعنا هذا سنعرف نطاق هذا الصلح وإجراءاته القانونية والإدارية .

Abstract:

The Algerian legislator has organized the administrative reform of the Directorate of Real Estate Conservation in two basic processes related to the settlement of the real estate situation. When accompanied by protests or disputes, the first is the general survey of land and the completion of real estate registration procedures. Real estate, each according to the nature of its specialization attempts to reconcile the parties to the dispute before resorting to these parties to the judiciary.

On this subject we will know the scope of this reconciliation and its legal and administrative procedures.

إن نجاح أي منظومة قانونية أيًا كانت مرتبطة أساسا بمدى حماية حقوق الأفراد ومدى مراعاة لظروفهم ، لأن الطريق المتعارف عليه للحصول على هذه الحقوق هو ضمانته اللجوء إلى القضاء ، إلا أنه مع متطلبات وإجراءات الدعاوى القضائية قد يحول دون الحصول على هاته الحقوق أو تأخر الحصول عليها ، لذلك وجدت طرق أخرى بديلة تتميز بطابعها الودي الذي يجعلها أكثر ملائمة وسرعة في تحصيل هذه الحقوق.

ف نجد أن المشرع الجزائري تبنى أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات ألا هو الصلح الذي عرفه المجتمع الجزائري منذ القدم وعرفته الشريعة الإسلامية أيضا ، وتجدر الإشارة إلى أن الصلح يعتبر من أقدم وأعرق الوسائل التي كان يلجأ إليها الأفراد لفض النزاعات بينهم ، بل يمكن اعتباره أقدم من القضاء حيث كان الناس في ظل عشائريهم وتجمعاتهم يلجئون إلى أحد الأشخاص المعروف بحكمته ونزاهته لعرض النزاع عليه وطلب تدخله لإبرام صلح بين الطرفين .

وقد تبلورت فكرة الصلح ضمن إطارها القانوني في ظل مجالات متعددة من ضمنها مجال الملكية العقارية ، إذ يشكل العقار ثروة مهمة ، وذلك لاعتباره أساس التنمية الاجتماعية والاقتصادية ولهذا فالاهتمام به قد امتد عبر التاريخ ومازال كذلك في وقتنا الحاضر ، فنظرا للأهمية التي يكتسبها هذا العقار بات من الضروري التفكير في إيجاد نظام يحقق لأصحاب الحقوق العقارية الحماية الكافية لحقوقهم من الضياع.

وهكذا فقد تم إيجاد نظام له دور مهم في إعطاء الملكية العقارية وضعا أكثر استقرار وثقة في التعامل ، يتمثل في نظام الصلح لدى إدارة الحفظ العقاري .

والحفظ العقاري هو وضع قواعد تكفل إنشاء ونقل الملكية والحقوق العينية العقارية والتصرف فيها وبالتالي يساعد على ازدهار الائتمان العقاري .

فالحفظ العقاري إذن هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية والإدارية التي من خلالها يتم إعلام الجمهور بالوضعية الحالية لكل عقار .

ويعتبر الحفاظ على العقار وحمايته من التعرض له من إحدى أهم أهداف نظام الحفظ العقاري ، ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها .

ويمكن تعريف التعرض بأنه المنازعة التي تطال وجود حق الملك ونوعه ، ومحتواه ومداه وحدوده ، وفي غير حق الملكية هذه الإدعاء المباشر على كل حق عيني قابل للتقييد على العقار ، فهذه المنازعة -أي التعرض- يمكن وضع حد لها عن طريق مصالحة الأطراف ذوي العلاقة .

والصلح الذي نتناوله في موضوع بحثنا هذا هو ذلك الصلح الذي تقوم به إدارة الحفظ العقاري في إطار مزاولتها للمهام والصلاحيات المنوطة بها ، سواء من طرف مصالحها الداخلية ، وذلك عندما يتعلق الأمر بتسوية ملفات و طلبات التحقيق العقاري

من أجل إثبات الحيابة وتسليم سندات الملكية ، كما تقوم به المصالح الخارجية للحفاظ العقاري والمتمثلة في المحافظات العقارية ، وذلك بمناسبة تسوية طلبات التقييم العقاري و إتمام إجراءاته .

وفي هذا الإطار يعتبر الصلح الإداري وسيلة من الوسائل البديلة لتسوية النزاعات القائمة بين طالبي التسوية العقارية والمتعرضين، وذلك لكونه وسيلة فعالة وناجعة يلجأ إليه لإنهاء النزاعات بين الأشخاص وذلك بتنازل كل طرف للآخر على جزء من مطالبه وظهور الطرفين المتنازعين بمظهر المتصالحين الذين اختصروا طريق تسوية النزاع بينهما باللجوء إلى الصلح الذي يوفر مزايا ومكاسب لكافة الأطراف وذلك لما يميزه عن مسطرة التقاضي العادية التي تتسع بالبطء وهدر الطاقات والجهود البشرية والمصاريف ، بالإضافة لما يصاحبها عادة من طول أماد النزاعات أو إطالتها وتشعبها ، ولما تلحقه باقتصاد البلد ، وبأطراف الدعوى من أضرار وما يترتب عنها من تدهور العلاقات الاجتماعية بين الفرقاء .

ولموضوع الصلح في نزاعات الحفظ العقاري أهمية بالغة بالنسبة للمتعاملين في الميدان العقاري وخاصة منهم الممارسين وعلى رأسهم المحافظ العقاري والمحقق العقاري لأنهما المعنيان أصلا وحصرًا في إطار الصلاحيات المخولة لهما قانونا ببذل محاولات الصلح ، وتشجيع اللجوء إلى هذا الطريق لما توفره من وقت وجهد .

إنّ إلزامية القيام بعملية الصلح لا يشمل كل مجال المنازعات العقارية ، وإنما ذلك محصور في نطاق محدّد منها ، وعبر إجراءات مسطرة قانونا .

من هذا المنطلق فإنّ هذا الموضوع هو مدار بحثنا عبر طرح الإشكالية التالية :

-مدى تطبيق الصلح الإداري ضمن نطاق المنازعات العقارية ، وما هي إجراءاته القانونية المتبعة لتجسيده ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فإنّني قسّمت هذا الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الأول : تناولت فيه نطاق تطبيق الصلح لدى إدارة الحفظ العقاري.

المبحث الثاني : تطرّقت فيه إلى إجراءات الصلح لدى إدارة الحفظ العقاري .

المبحث الأول : نطاق الصلح لدى إدارة الحفظ العقاري

إن موضوع المنازعات العقارية ؛ موضوع كبير ومتشعب ، وذلك بالنظر إلى طبيعة العقار ووضعيته القانونية .

ونظرا لتراكم قضايا النزاعات العقارية على مكاتب الجهات القضائية، وما يتطلب ذلك من جهد ووقت وأعباء مالية ، فقد وضع المشرع الجزائري بعض القيود على هذا النوع من الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها العقار، وذلك بأن أوجد بديلا عنها يكمن في طريق الصلح الإداري لدى جهات إدارية مختصة حسب طبيعة النزاع ومناسبة تقديمه ، إذ ليس كل المنازعات العقارية تخضع لإجراءات الصلح ، وإنما يتحدد ذلك بحالتين اثنتين والثنتين من خلالهما نتعرف على نطاق الصلح الإداري ، حيث نتناول كلا منهما في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الصلح في المعارضات حول ترقيم العقارات المسووحة

لقد نظم المشرع الجزائري عملية المسح العام للأراضي بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري¹ ، المتبوع بالمرسومين التنفيذييين التطبيقيين له² ، الأول رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي المعدل والمتمم³ ، والثاني رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁴ ، ومن خلال هذا الإطار التشريعي فإن عملية المسح العام للأراضي تنقسم إلى شقين :

_ **البشق الأول :** يتمثل في الجانب التقني ، الذي تقوم به فرق مختصة ، تابعة للمديريات الولائية لمسح الأراضي المنتشرة عبر الوطن ، وهو عمل ميداني يتم على الأرض ، وتبدأ العملية بتحديد حدود كل بلدية ؛ ومن ثم تقسيمها إلى أقسام ، وتقسيم هذه الأخيرة إلى مجموعات ملكية وإلى قطع أو أجزاء إن اقتضى الأمر ذلك ، ثم القيام بالقياس المساحي لكل عقار وكذا تحديد مشتملاته وحدوده ، والبحث والتحرّي عن مالكيه أو حائزيه .

_ **البشق الثاني :** يتمثل في الجانب الإداري لهذه العملية ، وهو يقوم على استكمال وإتمام إجراءات ترقيم العقارات المسووحة في المرحلة الأولى ، وذلك بالإطلاع على المخططات ومطابقتها للوثائق المرفقة بها ، وفحص هذه الأخيرة ومقارنتها بالسجل العقاري، وتقوم بهذا العمل المحافظة العقارية .

فالمحافظ العقاري ملزم بإتمام إجراءات الترقيم العقاري طبقا للمواد 12،13،14 من المرسوم 63/76⁵.

وطبقا لذلك فإن الترقيم العقاري على نوعين :

- ¹ - الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، مؤرخة في 18/11/1975
- ² - الجريدة الرسمية ، عدد 30 ، مؤرخة في 13/04/1976
- ³ - معدل ومتمم بالمرسومين التنفيذييين ، رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 ، جريدة رسمية ، عدد 71 ، مؤرخة في 30/12/1984 ، والمرسوم رقم 134/92 ، مؤرخ في 07/04/1992 ، جريدة رسمية ، عدد 26 ، مؤرخة في 08/04/1992 .
- ⁴ - معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 ، مؤرخ في 19/05/1993 ، جريدة رسمية ، عدد 34 ، مؤرخة في 23/05/1993 .
- ⁵ - المرسوم 63/76 ، المعدل والمتمم ، المذكور أعلاه .

أولا - الترقيم النهائي :

نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بقولها :

" يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقودا أو كل الوثائق الأخرى المقبولة، طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية .

وينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء قيود الامتيازات و الزهون العقارية وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنتقض مدة صلاحيتها.¹

طبقا لهذه المادة فإن المحافظ العقاري يقوم بترقيم جميع العقارات المسوحة المسندة بعقود أو السندات القانونية الأخرى مباشرة بعد إعداد محضر استلام ووثائق المسح من طرفه ، ويؤشر ذلك على مجموع البطاقات العقارية المسوكة لديه والخاصة بهذه العقارات ، ومن ثم يقوم بإعداد وتسليم الدفاتر العقارية لأصحابها ، وتتضمن هذه الدفاتر كل المعلومات المسجلة والمؤشرة على البطاقات العقارية ، والتي مازالت سارية المفعول .

ثانيا - الترقيم المؤقت :

عندما لا توجد سندات قانونية رسمية كافية ، فإنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يرقم العقارات المعنية في هذه الحالة ترقيمًا نهائيًا، وإنما يؤجل ذلك إلى مدة زمنية قانونية أناها أربعة أشهر وأقصاها سنتين .

1-1 الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر :

عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب ، يتم ترقيم العقار المعني لمدة أربعة أشهر .

هذا وحتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة ولم يحضروا لعملية مسح الأراضي المطالبة بهذه الحقوق فإنه طبقا لأحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم ، بات من الضروري القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقاري² .

وهذا طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم التي جاء فيها: " يعتبر الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر ، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهري سندات ملكية قانونية،والذين

¹ - المرجع نفسه .

² - التعليم رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998 ، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التّقادّم المكسب طبقا للأحكام القانونيّة المعمول بها في هذا المجال"¹.

2-1 الترقيم المؤقت لمدة سنتين :

عند غياب سند كافي ، وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري ، يتمّ ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين ، تبدأ من تاريخ إعداد محضر استلام وثائق المسح .

بعد انقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائياً ، إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار وملكيته.²

وهذا طبقا للمادة 14 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بقولها: "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (2) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية ، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة ، إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أنّ الحقوق العينية الواجب شهرها في السّجل العقاري ، ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني."³

ويمكن القول بأنّ الصلح الإداري على مستوى إدارة الحفظ العقاري كان و إلى وقت قريب نطاقه ضيق جدا ، حيث أنّه يتعلّق بالمنازعات العقارية المثارة بمناسبة إعداد المسح العام للأراضي ، وإتمام إجراءات ترقيمها على مستوى المحافظة العقارية ، دون سواها من حالات النزاع العقاري مهما كانت طبيعته ، وهذا يعدّ قصورا من المشرّع الجزائري في عدم توسيعه لنطاق الصلح الإداري لدى إدارة الشهر العقاري .

غير أنّه وبمناسبة إحداث نظام جديد لإثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة ، وتسليم سندات الملكية ، تمّ توسيع نطاق الصلح الإداري لدى إدارة الحفظ العقاري ، ليشمل أيضا الاحتجاجات والمعارضات المثارة بمناسبة تقديم طلبات فتح التحقيق العقاري في ظل هذا النظام الجديد ، و هذا ما سنعرفه في المطلب الموالي .

¹ - المرسوم 63/76 المعدّل والمتمم ، المذكور أعلاه.

² - التعلّيم رقم 16 ، المرجع السابق .

³ - المرسوم 63/76 المعدّل والمتمم ، المذكور أعلاه.

المطلب الثاني : الصلح حول المعارضات المثارة أثناء التحقيق العقاري

تم تأسيس نظام جديد من أجل إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة، أطلق عليه التحقيق العقاري ، وذلك بموجب القانون رقم 02/07¹ ، متبوعا بالمرسوم التنفيذي رقم 147/08² ، وقد حلّ هذا الإجراء محلّ النظام القديم الذي كان معمولا به في إثبات الملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة بعد الاعتراف بالملكية بإثبات الحيازة بالتقدم المكسب، طبقا للمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21

إنّ عملية التحقيق العقاري تتم بمناسبة تقديم طلبات في هذا الشأن ، سواء فردية (من طرف الأشخاص) أو جماعية (من طرف الوالي) ، ويشرف عليها المدير الولائي للحفاظ العقاري على مستوى كل ولاية ، فهو المسئول الأول عنها ، وبهذه الصفة يتعين عليه تعيين محقق عقاري من بين موظفي مديرية الحفاظ العقاري ، وأن يسهر على توفير الشروط الضرورية لانطلاق العملية ولحسن سيرها ، كما يعمل على تنصيب خلية تحقيق دائمة على مستوى المديرية تضم المحققين العقاريين وأعاون دعم والتي تتمثل مهمتها الأساسية في مواكبة عمليات التحقيق العقاري عن طريق فحص ملفات طلبات التحقيق العقاري و دراسة نتائج التحقيقات الميدانية الخاصة بها .

إن مجال تطبيق أحكام القانون 02/07 السالف الذكر هو العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³.

يشمل هذا الإجراء العقارات من نوع الملك الخاص التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961 ، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية يوم طلب فتح التحقيق العقاري .

تجدر الإشارة أنّ أملاك العقارات التابعة للأملك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا "عرش" ، وكذا الأملاك الوقفية، هي مستبعدة من مجال تطبيق هذه الأحكام⁴.

إن عملية التحقيق العقاري وخلافا لعملية المسح العام للأراضي تتم بمناسبة تقديم طلب في الموضوع ، غير أنّ كلا الإجراءين يسيران جنبا إلى جنب بالتوازي بصفة مستقلة عن بعضهما ، وحيث ما شمل إجراء المسح منطقة من المناطق فإنّها تخرج

¹ - القانون 02/07 ، المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، المؤرخة في 28/02/2007 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 26 ، المؤرخة في 25/05/2008 .

³ - التعليم رقم 03 ، المؤرخة في 2008/09/27 ، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، المديرية العامة للأملك الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

⁴ - التعليم رقم 03 ، المرجع نفسه .

لزوما عن نطاق إجراء التحقيق العقاري ، غير أنّ العكس غير صحيح إذ كل ما انتشرت عمليات التحقيق العقاري في منطقة من المناطق وكانت نتائجها إيجابية في إصدار سندات الملكية لأصحابها فإنّ ذلك يساعد على عمليات المسح لاحقا لجهة ربح الوقت والجهد .

المبحث الثاني : إجراءات الصلح لدى إدارة الحفظ العقاري

بعد ما عرفنا بأنّ نطاق الصلح في المنازعات العقارية يتحدد في حالتين اثنتين أولاها : بمناسبة الاعتراضات حول ترقيم العقارات المسوحة والذي يكون لدى المحافظ العقاري ، وثانيهما : بمناسبة الاعتراضات حول طلبات فتح التحقيق العقاري ، والذي يقوم به المحافظ العقاري لدى مديرية الحفظ العقاري ، يكون علينا لزاما أن نتطرّق على إجراءات هذا الصلح في كلا الحالتين ، وهذا ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : إجراءات الصلح لدى المحافظ العقاري

تنص المادة 15 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم على ما يلي : " يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادتين 13 و 14 أعلاه ، بموجب رسالة موصى عليها ، إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية .

تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحضير محضر عن المصالح ، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص .

وفي حالة ما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف .

وتكون للطرف المدّعي مهلة ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقيم تحت طائلة رفض الدعوى ، كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة .

تشهر الدعاوى القضائية والتي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا لأحكام المادة 85 أدناه.¹

من خلال نص المادة أعلاه فإنّ المحافظ العقاري ملزم باتخاذ إجراءات قانونية من أجل معالجة كل احتجاج أو اعتراض يتلقاه بمناسبة إتمام إجراءات ترقيم العقارات المسوحة ، وذلك بعقد جلسات لأطراف الخصومة على مستوى مكتبه من أجل محاولة الصلح بينهما حيث حوّل له القانون ذلك ؛ واعتبرها المشرع سلطة حتى يعلي من شأن هذا الإجراء ويضفي عليه القيمة القانونية الملزمة للأطراف .

¹ - المرسوم 63/76 المعدل والمتمم ، المذكور أعلاه.

- ويمكن أن نعدّد الخطوات التي يقوم بها المحافظ العقاري لتسوية الاحتجاجات والاعتراضات الواردة إليه بمناسبة استلامه لوثائق المسح وترقيم العقارات المسوحة ، في النقاط التالية :
- فحص ودراسة الاعتراض والتأكد من أنه ضمن الأجال القانونية طبقا للمادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم .
 - التأكد من أنّ العقار موضوع الاعتراض ليس محل ترقيم نهائي بموجب المادة 12 من المرسوم 63/76
 - في حالة قبول الاعتراض يتمّ تحديد موعد لجلسة الصلح ويقوم باستدعاء طرفي المعارضة إليها .
 - عند حضور طرفي المعارضة في الجلسة وبعد أن يفتح الجلسة ويذكرهم بالموضوع يبذل محاولات الصلح بينهم .
 - في حالة وصول الأطراف إلى صلح يحزر المحافظ العقاري محضر عن ذلك يدوّن فيه اتفاقات الأطراف ، والتي يكون لها قوة الإلزام الخاص ، وبذلك يقوم بتأشير كل تعديل أو تغيير ورد في محضر المصالحة على بطاقة العقار محل النزاع ، ويعدّ في هذا الشأن وثيقة التغيير و التّحيين لوثائق المسح (BR12) ، ويرسلها إلى مدير مسح الأراضي من أجل تنفيذ ما ورد فيها طبقا لمحضر المصالحة .
 - في حالة ما إذا باعت محاولة الصلح بالفشل وكانت عديمة الجدوى ، يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلّغه إلى الأطراف .
 - ينوّه في محضر عدم المصالحة إلى أنّ للمعتري الحقّ في اللجوء للقضاء لإلغاء الحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري خلال مهلة سنة (6) أشهر من تاريخ تبليغه بالمحضر ، وفي حالة عدم اتّخاذه لهذا الإجراء تصبح معارضته عديمة الأثر ودون جدوى .
 - يعتدّ في حساب هذه المدّة بتاريخ تبليغ المحضر إلى المعتري وليس تاريخ إمضاء المحضر.¹
 - الدعوى القضائية التي يرفعها المعتري يجب أن تشهر لدى المحافظة العقارية وضمن نفس المهلة المحددة للمعتري (ستة (6) أشهر) ، حيث أنّ شهر الدعوى القضائية العقارية يتمّ وجوبا طبقا لنصّ المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما نصت عليه أيضا المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم إضافة إلى المادة 15 سالف الذكر .
 - إذا ما رفعت الدعوى و أشهرت خلال المدّة القانونية (ستة (6) أشهر) فإنّه يكون لها الأثر الموقّف لجميع إجراءات الترقيم الخاصة بالعقار محلّ النزاع ، إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه؛والذي ينبغي أن يقدّم إلى المحافظ العقاري على الشكل الرسمي لإشهاره وتنفيذ ما جاء فيه.

¹ - التعليم رقم 6985 ، مؤرّخة في 2012/07/04 ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

- في حالة ما إذا لم ترفع الدعوى أو لم تشهر خلال المدّة النظاميّة فإنّ المعارضة تصبح باطلة وبعديّة الأثر ؛ وعلى المحافظ العقاري إتمام إجراءات الترقيم حسب ما ورد في وثائق المسح عند انتهاء الآجال القانونية للترقيم المؤقت¹.
- في حالة عقد جلسة بحضور المعارض عليه دون المعارض يتم عقد جلسة ثانية خلال مدّة شهر ، وفي حالة غياب المعارض عليه ثانية يحرر المحافظ العقاري محضر عدم جدوى جلسة الصلح ، ومن ثمّ يعتبر الاعتراض بدون أثر ، مع إخطار المعارض بذلك².
- في حالة غياب المعارض ضدّه عن الجلسة الأولى تحدّد الجلسة الثانية خلال شهر وفي حالة عدم حضوره للمرة الثانية ، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ، ويبلّغ للأطراف مثل ما أشرنا إلى ذلك سابقا .

المطلب الثاني : إجراءات الصلح لدى المحقّق العقاري

عند قيام المحقّق العقاري بالزيارة الميدانية في الميعاد المحدّد له من طرف مدير الحفظ العقاري فإنّه يتلقّى تصريحات صاحب الطلب وكذا الأشخاص المجاورين له ، وخلال ذلك يمكن أن تثار أمامه احتجاجات أو اعتراضات من طرف الغير حيث بعد الانتهاء من عمله الميداني يعدّ محضرا مؤقتا عن النتائج المتوصّل إليه خلال 15 يوما الموالية ، على أن يقوم بتعليقه في مقر البلدية المتواجد بها العقار خلال ثمانية أيام من إعداده ، وذلك حتى يتسنى لكل من لديه احتجاج أو اعتراض أن يقدّمه إلى مدير الحفظ العقاري خلال مدّة شهر التي تبدأ بعد ثمانية أيام من تاريخ تعليق المحضر ، يسجّل هذا الاعتراض في السجل الخاص بالمعارضات حول التحقيق العقاري الممسوك على مستوى مديرية الحفظ العقاري ، حيث نصت المادة من القانون 02/07 على مايلي : " تقيّد الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض ، لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي .

وعند الاقتضاء ، ينتقل المحقّق العقاري من جديد إلى الميدان ، قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل مدعٍ آخر لأي حق عيني على العقار المعني³ ، ويكون لزاما على المحقّق العقاري وخلال ثمانية أيام الموالية لتقديم الاعتراض أن يحدد جلسة لمحاولة الصلح بين الأطراف⁴.

كما نصت المادة 14 من المرسوم 147/08 على ذلك بقولها " وإذا قدّمت الاحتجاجات أو الاعتراضات أثناء المدّة المفتوحة لهذا الغرض والمنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، يحدّد المحقّق العقاري جلسة للصلح ، ثمانية أيام على الأكثر ، بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات ."⁵

¹ - التعليم رقم 16 ، المرجع السابق .

² - التعليم رقم 7285 ، المؤرّخة في 2014/07/13 ، المديرية العامة للأماكن الوطنيّة ، وزارة المالية ، الجزائر .

³ - القانون 02/07 المؤرّخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، المذكور أعلاه .

⁴ - أنظر المادة 12 من القانون 02/07 ، المرجع نفسه .

⁵ - المرسوم 147/08 المؤرّخ في 2008/05/19 ، المتعلّق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، المذكور أعلاه .

للإشارة فإنّ المادة 12 المشار إليها ضمن النص السابق جاءت كما يلي: " يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري خمسة عشر (15) يوما على الأكثر ، بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان ، ويسجل فيه نتائج تحقيقه .

تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين (30) يوما ، في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (8) أيام ، على الأكثر ، بعد تاريخ تحريره ، لكي يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة .

تبدأ المدّة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات التي تساوي ثلاثين يوما ، بعد ثمانية أيام من بداية مدّة لصق المحضر المؤقت" ¹

- إذا توصل الأطراف إلى اتفاق بينهما يحرر المحقق العقاري محضرا للصلح يدون فيه ما تمّ الاتفاق عليه بين الأطراف ، ويقوم على إثر ذلك بإتمام إجراءات التحقيق الموالية ، وذلك ما نصّت عليه المادة 15 من نفس المرسوم كما يلي: "يحرر المحقق العقاري إذا ما أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق في الحين محضرا للصلح ..."²

- إذا باءت محاولات الصلح بين الأطراف بالفشل ، يحرر المحقق العقاري محضر عدم المصالحة ؛ ويبلغه إلى الأطراف ، و يكون للمعترض الحق باللجوء إلى القضاء في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ تبليغه.³

- إذا تمّ رفع الدعوى فإنّه ينبغي إيداعها للإشهار لدى المحافظة العقارية خلال ثمانية أيام الموالية بعد انتهاء مدّة الشهرين ⁴.

- في حالة إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية ، خلال المدّة القانونية ، يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب (تحقيق فردي) أو الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي (تحقيق جماعي) بإيقاف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في النزاع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه .⁵

- إذا لم يقدم المعترض عريضة الدعوى للإشهار خلال هذه المدّة النظامية فإنّ اعتراضه يصبح عديم الأثر ، وتستمر إجراءات التحقيق الموالية لفائدة صاحب الطلب.⁶

لقد ثبت من خلال الواقع العملي عدم فاعلية الصلح الإداري ، سواء الذي يقيمه المحافظ العقاري بمناسبة إتمام إجراءات ترقيم العقارات الممسوحة على مستوى مصالحه وتسوية النزاعات المقدّمة بشأنها ، أو ذلك الصلح الذي يقيمه المحقق العقاري عندما يتعلق الأمر بطلبات فتح التحقيق العقاري وما يثار بشأنها من اعتراضات ، والسبب في عدم فاعلية نظام الصلح الإداري في نطاقه الذي تناولناه ، هو عدم جدية أطراف النزاع العقاري من جهة ؛ و عدم ثقتهم في الإدارة التي تتولى ذلك من جهة أخرى ، ناهيك عن

¹ - المرسوم 147/08 ، المرجع السابق .

² - أنظر المادة 15 من المرسوم 147/08 ، المرجع نفسه .

³ - أنظر المادة 16 من ذات المرسوم .

⁴ - أنظر المادة 17 من ذات المرسوم .

⁵ - أنظر المادة 18 ، من ذات المرسوم .

⁶ - أنظر المادة 19 ، من ذات المرسوم .

الدور السلبي للمشرفين على هذه العملية ، وهما المحافظ العقاري والمحقق العقاري اللذين يكتفيان بتسيير جلسات الصلح وتدوين ما دار فيها من أقوال المتخاصمين .

خاتمة :

لقد تطرقنا في موضوع بحثنا هذا إلى نطاق الصلح الإداري وإجراءاته التي تتم على مستوى إدارة الحفظ العقاري في إطار التشريع العقاري الجزائري ، الذي اشتملت طبياته على أهمية كبيرة يكتسبها النزاع العقاري لحله بطريقة ودية حرة وفق إجراءات قانونية محدّدة ، ويحقق رضا الطرفين دون تعسف.

إنّ موضوع المنازعات العقارية موضوع شائك ومعقّد ، وهذا راجع لأهميّة العقار وقيّمته الاقتصادية والمجتمعيّة .

ونظرا لكثرة مثل هذه النزاعات وتراكمها خاصّة على مكاتب القضاة ، فقد ارتأى المشرّع الجزائري أن يضع قيودا على اللجوء إلى الجهات القضائية في مثل هذه الحالات ، وذلك رغبة منه في ترشيد تلك النزاعات القضائية والحدّ منها حيث وضع طريق الصلح الإداري أمام أطراف المنازعة العقارية ، ينبغي عليهم المرور منه واستفادته قبل لجوئهم إلى القضاء . ويتعلّق الأمر هنا بالصلح الذي يقام على مستوى إدارة الحفظ العقاري ، وهو محدّد حصرا في حالتين :

- الحالة الأولى : المنازعات العقارية المتضمنة الاحتجاجات أو المعارضات المثارة بمناسبة إتمام إجراءات ترقيم العقارات الممسوحة على مستوى المحافظة العقارية

- الحالة الثانية : المنازعات المتضمنة الاحتجاجات والمعارضات المثارة بمناسبة تقديم طلبات فتح التحقيق العقاري للحصول على سند ملكية ، على مستوى مديرية الحفظ العقاري .

إنّ كلا من المحافظ العقاري والمحقق العقاري ملزمين كل فيما يخصّه بالقيام بإجراءات تسوية هذه الاعتراضات ضمن طرق وأجال قانونية محدّدة ، وذلك ببذل محاولات الصلح بين الأطراف أثناء جلسات تعقد لهذا الغرض ، وخلال ذلك إذا تمّ التوصل إلى اتفاق بين الأطراف يدوّن ذلك في محضر صلح يكون له قوّة الإلزام الخاص ، حيث يتقاضي من خلاله المتخاصمون اللجوء إلى القضاء ، وتخفيف ثقل هذه المنازعة على كاهل القضاء . وإذا باءت محاولات الصلح بالفشل فعندها يجب على كل من المحافظ العقاري أو المحقق العقاري إعداد محضر عدم الصلح ، لئلا يتسنى بعدها للمتضرر أو صاحب الاعتراض تقديم دعوى قضائية إلى الجهة القضائية المختصة والتي بدورها تتكفّل بالفصل في هذا النزاع .

ومن كل ما سبق يمكن أن نقدّم الملاحظات التالية :

- إجراءات الصلح المعمول بها في المنازعات العقارية محصورة في الاعتراضات حول التقييم العقاري و التحقيق العقاري ولا تشمل باقي المنازعات .

- رغم حث القانون كلا من المحافظ العقاري والمحقق العقاري ببذل محاولات الصلح إلا أنه لم يعط لهم صلاحيات واسعة للقيام بدور إيجابي للفصل في هكذا نزاعات من خلال ملف العقار محل النزاع ، حيث وكما هو الواقع أيضا يدلّ على ذلك أنّ كلا من المحافظ العقاري والمحقق العقاري يكتفيان بدور سلبي أثناء جلسات الصلح .

- في حالة عدم توصل المتخاصمين إلى صلح تكون الإدارة مجبرة بإعداد محضر عدم المصالحة ، الذي يمكن صاحب المعارضة من اللجوء إلى القضاء ، ليبقى العقار محل النزاع دون تسوية ، وقيد الانتظار إلى غاية فصل الجهة القضائية فيه نهائيا ، غير أنّ إدارة الحفظ العقاري تواجهها عدّة عراقيل في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التي تثير إشكالية في التنفيذ بسبب صياغتها بمصطلحات غير واضحة بل وأحيانا تكون أمام استحالة تنفيذها ، وعليه ينبغي إنشاء جهات قضائية متخصصة في فضّ النزاعات العقارية ، كما ينبغي تفعيل دورها في تشجيع الصلح بين أطراف الدعوى قبل إصدار الحكم في موضوعها .

المصادر والمراجع :

- الأمر قم 74/75 ، المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمّن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، سنة 1975.
- القانون 02/07 ، المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية ، عدد 15، المؤرخة في 28/02/2007 .
- المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلّق بإعداد المسح العام للأراضي المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13.
- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلّق بتأسيس السجل العقاري المعدّل والمتمّم ، الجريدة الرسمية ، عدد 30 ، مؤرخة في 1976/04/13 .
- المرسوم التنفيذي 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 ، جريدة رسمية ، عدد 71 ، مؤرخة في 1984/12/30 .
- المرسوم التنفيذي 134/92، مؤرخ في 1992/04/07، جريدة رسمية، عدد 26 ، مؤرخة في 1992/04/08 .
- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 ، مؤرخ في 1993/05/19 ، جريدة رسمية ، عدد 34 ، مؤرخة في 1993/05/23 .
- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلّق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 26 ، المؤرخة في 25/05/2008
- التعليمية رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998 ، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

-التعليمة رقم 03 ، المؤرخة في 2008/09/27 ، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

-التعليمة رقم 6985 ، مؤرخة في 2012/07/04 ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر .

-التعليمة رقم 7285 ، المؤرخة في 2014/07/13 ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية ، الجزائر

