

التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير

الأستاذ : محمد الأمين كمال

ماجستير قانون الإدارة المحلية
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

لاشك أن للتنظيم في المجال العمراني أهميته وضرورته نتيجة المتغيرات العديدة في التركيب الاجتماعي والزيادة الضخمة في عدد السكان وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضارية المتطورة كما ونوعا، ومن ثم متابعة سير المرافق العامة والخدمات المحلية بانتظام واضطراد مع التنسيق بين الجهات المعنية على حل مشاكلها أو التطلع إلى تطويرها وتحديثها، إلا أن تدخلها بفرض سلطانها على الأفراد ليس مطلقا، وإنما مقيدة بدائرة قانونية مرسومة سلفا من قبل المشرع، فالسلطة العامة ما وجدت في الأصل إلا لصالح الأفراد الذين يمثلون العنصر الأصلي في إيجادها بشرط أن يندمج تطبيق القانون مع الشرعية للتعبير عن فكرة العدالة وتلخيص ما يسمى بسيادة القانون.

وحرصا من المشرع على حفظ النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة، فرض التزامات ومسؤوليات على الباني المرخص له، والمقصود بالباني هنا صاحب المشروع أو العمل، المستفيد من قرار الترخيص بالبناء، حيث عرفته المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07.94 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري،⁽¹⁾ بأنه: "يقصد بـ"صاحب المشروع" حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

"فالمسألة هنا متعلقة بضرورة احترام مقتضيات البناء عموما ومواصفات وأحكام قرار الترخيص بالبناء على وجه الخصوص، ومطابقة الأشغال المنجزة للنظام الجاري به العمل، سواء تعلق الأمر باحترام مضمون مشروع البناء والتصميم المحدد في طلب الرخصة الذي وافقت عليه السلطة الإدارية المختصة، أو بالشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية المنظمة لأعمال البناء والتعمير والالتزامات المفروضة على تشييد للمباني كما هي محددة في قانون التوجيه العقاري والقانون المتعلق بالتهيئة والتعمير والرسوم التشريعي المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وكذا المراسيم والنصوص المطبقة لهما. فالأهميتها قرنها المشرع - ومن ورائه السلطة التنظيمية - بعقوبات إدارية تتخذها الإدارة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء، وأخرى جنائية تتولى فيها الإدارة إثارة مسؤولية الباني المرخص له أو غير المرخص له بالبناء، أمام القضاء الجزائي

في حالة مخالفة قواعد البناء والتعمير المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها وفي القرار الإداري المتضمن رخصة البناء⁽²⁾.

ومن خلال هذه الورقة البحثية، نتناول مظاهر التزامات الباني المرخص له، والتي تتمثل أساسا في احترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير (مطلب أول)، واحترام قواعد التعمير والارتفاقات (مطلب ثان).

المطلب الأول: وضع الإعلان القانوني واحترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير

أولا: وضع الإعلان القانوني

ويقصد به: "القيام بمجموعة من الإجراءات والوفاء بعدد من الالتزامات، بعضها قبل الشروع في تنفيذ أشغال البناء المرخص بها، والبعض الآخر أثناء التنفيذ وغيرها بعد الانتهاء من تنفيذ مضمون رخصة البناء. ويتمثل ذلك في التصريح والإشهار القانونيين المشتملين على المعلومات الضرورية التي من شأنها أن تعرف بمشروع البناء المراد إنجازه في موقع محدد على قطعة أرض معينة بعد الحصول على رخصة بالبناء، كما تعرف بصاحب المشروع أي الباني"⁽³⁾.

والهدف من وضع الإعلان (اللافتة) في مكان ظاهر عند الشروع في القيام بأعمال البناء هو ضمان قيام المقاول والمهندس بتنفيذ الأشغال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية، وهو إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بمراقبة الهيئات المختصة⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه: "يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم، مقابل وصل، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير". ومن جهتها قضت المادة 51 بأن: "يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة لافتة مرئية من الخارج وتوضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء. كما ينبغي أن تشتمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال، وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك، ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز.

يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة".

وهكذا، "فأول التزام يقع على الباني المرخص له إعلام سلطة الضبط الإداري ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وإخطاره بموجب مراسلة إدارية مقابل وصل استلام قصد مباشرة أشغال البناء المرخص لها، وتحديد التاريخ الفعلي الحقيقي لذلك حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات والترتيبات الضرورية واتخاذ إجراءات الضبط الإداري اللازمة، لحماية المارة مستعملي الطريق من الراجلين أو أصحاب المركبات من انحرافات الطريق وتساقط مخلفات مواد البناء وغير ذلك من مصادر الأذى المحتمل حدوثه، إضافة إلى جاهزيتها للقيام بأعمال الرقابة المستمرة التي يباشرها أعوان شرطة العمران والأعوان المؤهلين قانونا خلال مرحلة الإنجاز".⁽⁵⁾

وتتمثل البيانات المتعلقة بمضمون رخصة البناء التي يتعين على صاحب المشروع تضمينها اللافتة المذكورة في:

- 1) رقم رخصة البناء وتاريخ صدورهما والسلطة الإدارية مانحة الترخيص.
- 2) اسم الباني المرخص له وعنوانه وصفته، سواء كان المالك أو من له السيطرة القانونية على العقار المعني بالبناء
- 3) نوع البناء المرخص به (سكني، تجاري، حرفي،...) ويدخل في مضمون هذه النقطة البيانات العقارات المخصصة للبيع أو الإيجار.

وفي هذا الإطار تقضي المادة 14 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بأنه: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري". وبالتالي فإن المرقى العقاري ملزم بذكر نوع البناء المزمع القيام به ويذكر ذلك في الإعلان القانوني(اللافتة).

4) مستوى البناء المرخص به، من حيث التعلية والارتفاع المسموح بهما. وهذه المسألة لم يحسمها المشرع الجزائري بقواعد ملزمة، على عكس الوضع في النظم القانونية المقارنة من بينها النظام القانوني المصري، حيث نصت المادة 2/7 من قانون المباني رقم 101 لسنة 1996 بأن: "ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى

وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها، على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول^٦. وذلك حفاظا على أرواح الأفراد وممتلكاتهم أحد أهم أغراض سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير.

وفي نفس الإطار قضت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،⁽⁷⁾ بأن: "يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق البناءات المجاورة، أو إيقافها على أحكام خاصة تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها، في المناطق المبنية بعد جزئيا والتي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها مخططها العمراني قيد الموافقة". وذلك مراعاة لجمال ورونق المدينة، أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام الجمالي الذي لم يعد مقتصرًا على حفظ النظام العام بعناصره التقليدية (أمن الأفراد في أرواحهم وممتلكاتهم الصحة العامة، السكينة العامة).

وعليه، فإذا كان على السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص التقديري في منح رخصة البناء أو رفض منحها بالنسبة للبنائية التي تشيد خلافا للعلو والارتفاع المسموح به قانونا، وإن حدث ومنحت رخصة التعليق يحق لمن له الصفة والمصلحة من الغير الجيران، المارة، أصحاب حق الارتفاق الطعن فيها بعدم المشروعية لمخالفة قرار الترخيص بالبناء في هذه الحالة أحكام قانون البناء مخالفة موضوعية.

وإذا يمكن القول: "أنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للإدارة كسلطة ضبط إداري، فمن باب أولى أن ينصرف حكم المنع هذا إلى صاحب المشروع (الباني) الذي يقدم على تشييد بنائية تفوق ارتفاعا المستوى المرخص به في القرار المتضمن رخصة البناء وبالنتيجة مخالفا لأحكام قانون البناء والتعمير في هذا الحكم بالذات الخاص بمستوى ارتفاع المباني في منطقة معينة، حيث لكل بلدية مخطط عمراني توجيهي ومخطط لشغل الأراضي، باعتبارهما من أدوات التعمير ووسيلتين قانونيتين وتقنيتين للتخطيط والتنظيم. ويمكن أن تترتب المسؤولية في حالة عدم وضع اللافتة القانونية على المهندس المعماري أو المكتب المكلف بالدراسات المعمارية، فيما إذا عهد إليهما بانجاز مشروع البناء وكذا في حالة ما إذا كان صاحب المشروع قد عهد بمتابعة تنفيذ المشروع للمهندسين المعماريين والمدنيين المكلفين بالإشراف على التنفيذ، بمعنى أن دور الباني المرخص له سلمي منحصر على مجرد إبرام عقد المقاولة وعقد التكليف بالإشراف والمراقبة

التقنية مع المهندسين المكلفين بذلك، والتابعين للهيئة الوطنية المكلفة بالرقابة التقنية لأعمال البناء»⁽⁸⁾.

ثانياً: احترام آجال إتمام أشغال البناء والتعمير

وهي الآجال المنصوص عليها في مضمون قرار الترخيص بالبناء، باعتباره قراراً إدارياً له مدة قانونية محددة ينتهي بها أثره القانوني، تبدأ من تاريخ النفاذ إلى غاية انتهائها نهاية عادية وطبيعية، وهذا لسببين هما:

1) ارتباط قرار الترخيص بالبناء بحقوق كل من المستفيد منه وحقوق الغير كالارتفاقات وحق المرور، خاصة في حالة ضرورة تسييح الأرض محل إنجاز البناء ووضع بعض الحواجز العازلة المؤقتة من أجل ضمان سلامة المارة أثناء تنفيذ أشغال البناء.

2) منح الإدارة سلطة مراقبة إنجاز أشغال البناء المرخص بها وفق مواصفاتها التقنية وآجالها القانونية، باعتبارها سلطة ضبط إداري.

ويمكن الملاحظة هنا أن المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية لم يحدد في قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 وقانون التهيئة والتعمير رقم 29-90 والمرسوم التشريعي رقم 07.94 المتعلق بمهنة المهندس المعماري وتنظيم الإنتاج المعماري أجل قرار الترخيص بالبناء، ما عدا النص على ضرورة احترام المواصفات الفنية والقانونية لقرار رخصة البناء، على عكس ما كان الوضع عليه في الأمر رقم 67-75 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1975 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء⁽⁹⁾ حيث حددت المادة 11 منه مدة صلاحية رخصة البناء بسنتين ابتداء من تاريخ تبليغها، أما القانون رقم 02.82 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء⁽¹⁰⁾ حيث حددت المادة 21 منه مدة صلاحية رخصة البناء لمدة ثلاث سنوات اعتبار من تاريخ تبليغها.

ومن ثم "فقد أصبحت مدة صلاحية رخصة البناء في القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تضبط وتحدد بموجب أحكام القرار الإداري المتضمن الترخيص بالبناء أخذاً في الاعتبار نوعية مشروع البناء المزمع إنجازه وما يحتاج من وقت لإتمامه، وبناء عليه فإن تحديد مدة الصلاحية هذه تخضع للسلطة التقديرية للإدارة ما نحت الرخصة عندما تستجيب لرغبة الطالب المعبر عنها في طلب الترخيص المدعم بملف يحتوي على الوثائق المبينة للمعطيات التقنية التي سيبنى على أساسها مشروع البناء المزمع قيامه"⁽¹¹⁾.

وهو ما قضت به المادة 1/49¹ من المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 307-09 المؤرخ في 22 سبتمبر سنة 2009،⁽¹²⁾ حيث جاء فيها: "تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء".

أما القانون رقم 15-08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، فقد نص في المادة 2/6² منه على أنه: "تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة (1) ابتداء من تاريخ تسليمها".

وعليه، "إذا كان ذلك ينطبق مباشرة على حالة التأخر المبالغ فيه في إتمام الأشغال المرخص بها لأسباب مختلفة،⁽¹³⁾ فإنه يسري من باب أولى على حالة الأشغال التي لم يشرع صاحب الرخصة في إنجازها أصلاً، وذلك سبب من أسباب زوال القرار الإداري وانتهائه وانقضاء أثره القانوني، ليدخل في خانة حالة الترك وهو سبب من أسباب زوال أثر قرار الترخيص طالما لم يشرع في أعمال البناء طيلة المدة المحددة للإنجاز، كما هي الحال بالنسبة للمقرارات الإدارية المبتسرة في الحالات الأخرى".⁽¹⁴⁾

كذلك يسأل كل من المقاول والمهندس عن عدم احترام آجال تنفيذ أشغال البناء طبقاً للآجال المحددة، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Hugues Perinet-marquet:

«L'architecte et les entrepreneurs s'engagent sur un délais contractuel d'exécution des travaux dont le dépassement engage d'évidence leur responsabilité. Dans l'hypothèse ou un délai précis n'a pas été mentionné. La jurisprudence considère que, compte tenu de leur obligation générale de bonne foi, les constructeurs doivent terminer les travaux dans un délais raisonnable».⁽¹⁵⁾

بمعنى أن المهندس والمقاول يجب عليهما إتمام البناء خلال الأجل المحدد والمتفق عليه، وفي حال فرضية عدم تحديد تلك الآجال بدقة فإن القضاء يعتبر أنه يتعين على المكلفين بالبناء - وأخذاً في الاعتبار التزاماتهما التعاقدية المبنية على حسن النية - إنهاء الأشغال في مهلة معقولة. وعليه، ففي حال التأخير فإنه يترتب عليه مسؤوليتهما المدنية والجنائية وتقسّم المسؤولية حسب الحالة بين المهندس والمقاول، وفي بعض الحالات تخرج عن نطاقهما بسبب سحب أو إلغاء رخصة البناء ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليتهما.

المطلب الثاني: احترام قواعد التعمير والارتفاقات

المقصود هنا مراقبة مدى احترام الباني المرخص له لأحكام ومواصفات قرار الترخيص بالبناء بالدرجة الأولى باعتباره المصدر المباشر لالتزامه، وكذا قانون البناء.

بمعنى آخر، "متابعة مدى احترام الشروط المتطلبية بشأن إتمام إنجاز البناء أو بعض الاشتراطات الخاصة بالارتفاقات والمسافات والمساحات المخصصة للطريق والسير من المارة من الراجلين والمساحات المخصصة للشوارع والميادين والحدائق والمنتزهات العامة، فهذه كلها من الأملاك العامة مخصصة للانتفاع بها انتفاعا عاما وبالتساوي بين جميع المواطنين، فلا يحق لأحد من الجيران أن يغير من معالمها أو يقيم عليها حينئذ أو حتى بجوارها أحيانا إلا على بعد مسافة معينة ومحددة سلفا أية منشأة، أو يحدث تغييرا من شأنه التأثير على الغرض الذي هيئت وخصصت له. ومن ذلك أيضا الالتزام باحترام حدود الارتفاقات وأعمال التعلية المسموح والمرخص بها، وهي أعمال هندسية تقاس بالأمتار طولاً وعرضاً وبالأحجام والأمتار المكعبة والسعة عندما يتعلق الأمر بالمخازن والتهوية وعلو الأسقف بالنسبة لفاعات العرض".⁽¹⁶⁾

وإذا منحت رخصة البناء بتحفظ أو بشروط إضافية فما على المرخص له سوى الالتزام باحترام هذا التحفظ أو الشرط، فإذا أراد المستفيد من الرخصة تعديل مشروعه فيستوجب ذلك طلب رخصة أخرى تغير الرخصة الأولى، كما يلتزم المرخص له باتخاذ إجراءات الأمن والسلامة اللازمة لوقاية المارة والجيران.⁽¹⁷⁾

وسعياً من المشرع لضمان احترام قواعد التعمير والارتفاقات، قضت المادة 16 من القانون رقم 15.08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، بأنه: "لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة، في إطار أحكام هذا القانون، البناءات الآتية:

- البناءات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها؛
- البناءات المتواجدة... بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الارتفاقات المرتبطة بها؛
- البناءات المشيدة خرقة لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع...".

وبالتالي فإن الباني لن يستفيد من إجراء التسوية الذي جاء به المشرع من خلال قانون مطابقة البناءات وإتمام انجازها بالنسبة للبناءات الخاضعة للارتفاقات أو الماسمة بأمن الأفراد والجماعات.

وفي هذا الإطار نصت المادة 54 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بأنه: "يحدد التنظيم قواعد البناء المطبقة على العمارات السكنية، وتدابير الصيانة الرامية إلى تأمين احترام القواعد الأمنية، وأيضا كفاءات تبرير واجب الصيانة. كما يحدد التنظيم قواعد بناء وتهيئة المحلات، ومعايير التجهيز والتسيير ومراقبة أجهزة التهوية والتسخين".

كذلك بالنسبة لتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات، أو الالتزام باتخاذ شكل معين في عملية البناء، من وضع مثل هذه الاشتراطات وفرض العقوبات على مخالفتها فهي تستهدف أول ما تستهدف تحقيق أمن المباني، وبالتالي بالنتيجة أمن الأفراد وممتلكاتهم فضلا عن مراعاة أحد أهم الأبعاد الحديثة للنظام العام وموضوعات الضبط الإداري وهو مراعاة الاعتبارات الخاصة بجمال الرونق والرواء الذي يمثل أحد الأبعاد الحديثة للنظام العام.⁽¹⁸⁾

ولذلك "فهي من أهم الموضوعات التي يهدف الضبط الإداري للحفاظ عليها عن طريق آلية الترخيص الإداري بالبناء وهي كلها أهداف سامية وعملية التي يرمي إليها من خلال أدوات التعمير ممثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، باعتبارهما نقطتي ارتكاز في مجال سياسة الإعمار الإقليمي والتهيئة العمرانية والبناء، لدى حديثنا عن الوثائق الواجب توافرها أو الاستناد إليها عند التقدم بطلب للحصول على رخصة البناء إلى السلطة الإدارية المختصة بمنحها".⁽¹⁹⁾

وعلى العموم يمكن تلخيص هذه الأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في الحالات والمسائل التي ينعُد تخلفها أو تخلف إحداها مخالفة تجرّمها أحكام النصوص المنظمة للبناء والتعمير، في ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومدني في القيام بأعمال البناء (أولا)، واحترام المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء المرخص له (ثانيا).

أولا: ضرورة الاستعانة بمهندس معماري ومدني في القيام بأعمال البناء

قضت المادة 55 من القانون رقم 29.90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدلة بالقانون رقم 05.04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،⁽²⁰⁾ بأنه: "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين، معا، في إطار عقد إدارة المشروع.

يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.

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

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

فطبقا لأحكام هذه المادة يشترط كقاعدة لوضع مشاريع البناء وتصاميمها بالنسبة للبنايات الخاضعة هي الأخرى لرخصة البناء تطبيقا للمادة 52 من نفس القانون، الرجوع إلى مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين واسناد وضع مخطط وتصميم البناء إليهما.

"أما بالنسبة لمسألة مرافقة المهندس المعماري والمدني صاحب المشروع أو الباني المرخص له مرافقة إجبارية أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها، بل إشرافها عليها شخصيا فهي مسألة لم يحسمها المشرع الجزائري، كما لم تنظمها السلطة التنفيذية التنظيمية مثلما جرت العادة بالنسبة لدور التنظيم في تنفيذ القانون وشرح ما غمض منه، أو حتى استكمال النقص بإحالة من المشرع نفسه، وهذا بهدف ضمان التنفيذ الصحيح لمواصفات رخصة البناء وما تنص عليه القوانين النافذة من أحكام والتزامات، بل ترك الأمر لمحض الاتفاق بين الباني والمقاول، أو لاختياره بإدخال كل من المهندس المعماري أو المدني في مرحلة تنفيذ مشروع البناء وتكليفهما تكليفا قانونيا بذلك"،⁽²¹⁾ وهذا على خلاف العديد من النظم القانونية المقارنة، ومنها النظام القانوني المصري حيث تفرض المادة 12 من قانون تنظيم وتوجيه البناء، على مالك البناء تحت الإنشاء الالتزام بأن يعهد إلى مهندس معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنية مصري، وإذا أخذنا في الاعتبار أن خمسة آلاف جنية ليست مبلغا كبيرا فان ذلك يعني أن

الاستعانة بمهندس معماري أو مدني التزام قانوني يقع على أصحاب البناء في الأغلب الأعم من الحالات. (22)

ليرتفع هذا المبلغ المرجعي إلى عشرة آلاف جنيه بموجب المادة 25 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 268 لسنة 1996 بإحالة من القانون المذكور في الفصل الثامن تحت عنوان (واجبات المرخص له) ونصت على أنه يتعين على المرخص له قبل الشروع في الأعمال القيام بإخطار الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم بخطاب موصى عليه بالعلم بالوصول بعزمه على تنفيذ الأعمال مرفقا به تعهدا من أحد المهندسين المعماريين أو الإنشائيين بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها متى زادت قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وأيضا صورة من التعاقد مع أحد المقاولين المصنفين والأعضاء بالاتحاد العام لمقاولي التشييد والبناء، ويقوم المهندس المختص بتحديد خط التنظيم (23) أو الطريق أو خط البناء بحسب الأحوال، على أن يتم هذا التحديد خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار، ويثبت تاريخ التحديد على ترخيص البناء، فإذا انقضت المدة دون أن يتم التحديد جاز للمرخص له أن يقوم بهذا التحديد طبقا للبيانات المدونة بالرخصة وتحت مسؤوليته. يضاف إليه الاستعانة بمهندس أو مهندسين من تخصص آخري ميكانيكا أو كهرباء، ومرد ذلك والحكمة منه، ضرورة الإشراف على تنفيذ أعمال البناء ومتابعتها من ملتزم متخصص مهني ومحترف، الذي لن يكون شخصا آخر غير المهندس المعماري التنفيذي أو الإنشائي بالإضافة إلى مهندس التصميم، ومن الناحية القانونية فإن تواجهده في ورشة العمل قد يكون بالاتفاق مع المقاول المكلف بإنجاز مشروع البناء، هذا الأخير الذي يشترط فيه هو الآخر ألا يسند التنفيذ والإنجاز إلى عماله البسطاء الذين قد يكتفون بالتنفيذ الحرفي (التكراري) لماديات المضمون التقني والفني للعمل المعماري فقط دون سابق علم بأصوله، مما قد يترتب عليه عدم احترام القواعد الفنية اللازمة، لذلك يجب أن يكون التنفيذ تحت إشراف مهندس متخصص وتوجيهه، تفاديا للوقوع في حالة للتطبيق غير الصحيح لمواصفات رخصة البناء الممنوحة ومضمونها. (24)

ويسأل المهندس المعماري والمدني عن تعويض الضرور عما أصابه من أضرار مادية أو معنوية بسبب الخطأ المعماري، والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذووه هي وسيلة للحصول على التعويض، وإذا نشأ عن الخطأ المعماري دعويان، جنائية ومدنية فإن المتضرر يكون له الحق الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدني أو الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية التي تنظر في الواقعة. (25)

كذلك في حالة عدم احترام المهندس المعماري للقوانين والقرارات واللوائح (التنظيمات) فإنه يسأل جنائياً ويتعرض للعقوبة الجنائية المقررة والمناسبة للجرم المرتكب، وتتولى النيابة العامة بحسب الأصل، تحريك الدعوى الجنائية ضد المهندس المعماري وتقديمه للمحاكمة، فالمسؤولية هنا شاملة لكل ما يتعلق بأعمال التصميم، وعليه الالتزام بإعداد الرسومات وتعديلها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها. وفي حالة مخالفته لها وأدى ذلك إلى انهيار البناء و حدوث وفيات وإصابات توقع عليه عقوبة جنائية تتناسب مع درجة الجرم المرتكب. (26)

في المقابل فإن للمهندس دوراً في قياس الأضرار وبالتالي يلتزم العياد في محاولته للتوصل إلى قياس الأضرار، وقد أجاز القضاء المقارن تقدير الأضرار بمعرفة المهندس ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل أو المشروع المنازعة فيها إذا كان هو الذي اختاره، ومرد ذلك أن المهندس ينوب عن صاحب العمل في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء أو المقاولته وحساب تكاليف البناء ومستحقات المقاول، ومن ثم فإن الشهادة التي تصدر عن المهندس باستحقاق المقاول أي مبالغ عن أعمال كلف بها في حدود نيابته عن صاحب العمل، تغدو ملزمة لصاحب العمل ما عدا حالات الغش أو التواطؤ مع المقاول أو في حالة الخطأ الجسيم. (27)

ثانياً: احترام المواصفات التقنية والمادية لمشروع البناء المرخص له

من بين أهم الالتزامات القانونية التي يتحملها الباني المرخص له، التزامه باحترام قرار الترخيص بالبناء وتنفيذ مشروع البناء بمواصفاته التقنية والمادية والجمالية كما هي محددة في رخصة البناء المسلمة من السلطة الإدارية المختصة بإشراف مهندس معماري وآخر مدني، ومرد ذلك أن الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري ما كانت لتسلمه الترخيص بالبناء إلا بعد التأكد من استيفاء الشروط المقررة في قانون البناء لإقامة البنايات بمختلف أغراضها.

"فقرار الترخيص بالبناء رغم كونه قراراً يستتدز ولا يصدر تلقائياً كما هي القاعدة في القرارات الإدارية عموماً، إلا أنه يتوفر مع ذلك على بعض مواصفات وخصائص القرار الإداري التنفيذي، إذ يفرض على المستفيد منه التزامات مثلما يرتب له حقوقاً، أهمها تكريس حقه في ممارسة أحد مظاهر حق الملكية العقارية وهو البناء على العقار".

وفي مقابل ذلك يتعين عليه احترام مواصفات ومقاييس البناء المحددة في قرار الترخيص بالبناء، ويعد كل مشروع بناء لا يطابق المواصفات المضمنة في قرار الترخيص

بالبناء مخالفة يعاقب عليها قانون البناء بالإضافة إلى قانون العقوبات. ويتمثل العمل غير الشرعي الذي يشكل مخالفة لأحكام قواعد قانون البناء، في إقامة بناء بالمخالفة للقواعد الفنية من حيث التصميم والتنفيذ والإشراف على البناء، أو البناء بدون ترخيص مسبق من الجهة المختصة، أو عدم إتمام البناء في الأجل المقررة ضمن قرار الترخيص بالبناء، أو البناء الذي أنجز بمواد غير مطابقة للمواصفات والمقاييس الفنية المعمول بها والمخططات المطبقة في البناء عموماً أو في نوع معين من البنائيات.

وتطبيقاً لذلك، قضت المادة 76 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل بالقانون رقم 05.04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004،⁽²⁸⁾ حيث جاء فيها: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

ومن بين أهم المخالفات التي يرتكبها الباني صاحب المشروع: "تجاوز معامل شغل الأرضية بنسبتها المئوية المقررة، تجاوز معامل شغل الطريق وملحقاتها بنسبتها المئوية المقررة أيضاً وعدم احترام مستوى الارتفاع المرخص به، لما لذلك من انعكاسات على حقوق الغير تتمثل في الاستيلاء على ملك الغير، تعديل الواجهة، إنجاز منفذ بطريقة غير قانونية"⁽²⁹⁾، وهي المخالفات التي نصت عليها المادة 50 الملغاة من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ولكن لم يتم النص عليها أيضاً بموجب قانون التهيئة والتعمير كما لم يأت ببدائل عنها.

والملاحظ مما سبق، أن هذه المخالفات تتعلق بالتنفيذ المادي لمشروع البناء الذي تجسيده نظرياً في التصميم المنجز من قبل مهنيين متخصصين، والرفق بطلب رخصة البناء والذي صدر على أساسه القرار المتضمن رخصة البناء محل المخالفة من طرف المالك أو صاحب المشروع الباني، بمعنى أن هناك حالة عدم مراعاة الأصول والقواعد الفنية والتقنية المقررة قانوناً في تصميم وتنفيذ أعمال البناء أو الإشراف عليها، بالبناء على أراضٍ مجاورة أخرى من سواء كانت ملكاً للغير من أشخاص عاديين أو أملاكاً عمومية أو تجاوز الباني معدل معامل شغل الأرضية القابلة للبناء دون ترك بعض الفراغات للتهوية مثلاً أو عدم مراعاة المساحات المخصصة للطريق، لأن في ذلك اعتداء متعمداً على حقوق الغير من الخواص أو أملاك المجموعة الوطنية. وفي الحالتين هناك جرم وإثراء بلا سبب على حساب الغير. وعليه فكل شغل للأرض يتجاوز الحد المرخص بالبناء عليه من مساحات الأراضي المجاورة للبناء الجديد مهما ضوّلت نسبته بالسنتمترات أو الأمتار

المربعة، من شأنه إغناء الباني الجديد وإثراؤه على حساب الغير وإفقاره والإضرار بالمصلحة العامة والانتقاص من القيمة المالية للعقار المجاور بغير وجه حق، ناهيك عن تشويه الجانِب الجمالي للمدينة والاختلال في نسق البناء من عدة أوجه مثل: تنوعات أو بروزات أو مستويات زائدة عن خط البناء تجاوز الحد المسموح به بالنسبة للمباني المطلّة على الطرق والأفنية، أو سياجات للمباني غير متناسبة ومتناسقة مع بعضها، احتلال غير شرعي للطريق...إلخ. وهو ما من شأنه أن يضرّ بجمال ورونق النسيج العمراني أحد موضوعات ومظاهر النظام العام البيئي العمراني، بالإضافة إلى التأثير على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو الجيران أو المارة، وعرقلة ممارسة حق المرور العام أو حقوق الارتفاق العمومي التي يقررها القانون للمارة ومستعملي الطريق العمومي استعمالا عاما وعاديا وحزا ومجانيا، وكذا حقوق الارتفاق المتبادلة المقررة للعقارات المتجاورة، حيث يخدم بعضها بعضا. فكيف يتحقق ذلك في كنف القانون بعد حدوث تداخل في الملكيات العقارية نتيجة قيام أحد الجيران بالبناء على حيز ولو كان ضئيلا من ارض جاره أو المال العام ؟ الأمر الذي ستنتجم عنه لا محالة لاحقا نزاعات قانونية في إطار أحكام القانون المدني، قد تصيح فيها الإدارة طرفا مت دخلا في الدعوى المرفوعة فيها بسبب عدم احترام مضمون رخصة البناء ومواصفاتها، لسبب من الأسباب، منها على الأقل اتهام الإدارة بعدم القيام بأعمال الرقابة على إنجاز أعمال البناء التي سبق لها الترخيص بها، وبخاصة إذا سبق لجيران الباني الجديد التقدم بشكاوى لديها في الموضوع وإثارة أحد مظاهر المخالفات المرتكبة من قبل هذا الأخير في هذا المجال .

ومن الناحية الإدارية العملية، يتم حصر وضبط هذه المخالفات والتجاوزات المرتكبة ضد القوانين والتنظيمات الإدارية الضابطة لأعمال البناء في محاضر يحررها أعوان إداريون وأعوان مؤهلون في ميدان الهندسة المعمارية والبناء والتعمير، يعينون لهذا الغرض ويكلفون بالرقابة أثناء إنجاز أشغال البناء أو بعد إتمامها، إنهم أعوان الضبط الإداري بالإضافة إلى أعوان الضبط القضائي تمهيدا لمرحلة العقوبات الجنائية بعد استنفاد مفعول الإجراءات والتدابير الوقائية.⁽³⁰⁾

خاتمة:

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع لبحث موضوع التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

❖ إن قوانين البناء تمثل مشكلة خطيرة ومعقدة فهي بدون دراسة علمية كافية، كما أنها تفقد عامل الاستقرار والتوازن والاستمرار، وأصبحت تعاني من تعددها بصورة يصعب على القائمين بتنفيذها استيعابها وتطبيقها، وكذلك بالنسبة للمتخصصين في مجال البناء والتعمير، وقد أدت التعديلات والتغييرات والاستثناءات المستمرة لقانون البناء إلى فقدانها الجدوية والاحترام ولجوء الكثير من الأفراد إلى البناء بدون ترخيص فذلك أيسر لهم من ضياع الوقت والمال مهما كانت العقوبات التي في الغالب يمكن التحايل عليها وينعكس ذلك القصور في قانون البناء بصورة سلبية وذلك بالأساس بالنظام العام الجمالي والبيئي للمدينة وينعكس ذلك على تدني مستوى تحضر الفرد والمجتمع على حد سواء.

❖ باتت الحاجة ماسة جدا إلى قوانين بناء رادعة تضع القيود والمعايير والأسس الرادعة والملزمة عند أية عملية بناء، سيما إذا ذكرنا أن قوانين تسوية مخالفات البناء أصبحت من العوامل التي تعمل وبشكل متقدم إلى إبقاء الإطار التقليدي للبناء في صلب المخاطرة وارتداداته السلبية ونتائجه على صحة الإنسان والبيئة.

الهوامش :

- 1- ج.ر العدد 92 لسنة 1994.
- 2- عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، ص 675.
- 3- نفس المرجع، ص 681.
- 4- الفاضل خمار: "الجرائم الواقعة على العقار"، دار هومة، دون ذكر سنة النشر، ص 108. نقلا عن حامد عبد الحليم الشريف: "المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 199.
- 5- عزاوي عبد الرحمن "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 682.
- 6- السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 114.
- 7- ج.ر العدد 26 لسنة 1991.
- 8- عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 684.
- 9- ج.ر العدد 83 لسنة 1975.
- 10- ج.ر العدد 06 لسنة 1982.
- 11- عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 676.
- 12- ج.ر العدد 55 لسنة 2009.
- 13- من هذه الأسباب ارتباط قرار الترخيص بالبناء بحقوق المستفيد منها والغير، والتزام الإدارة بمراقبة مشاريع البناء المرخص بها باعتبارها سلطة إدارية رقابية.
- 14- عزاوي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 677. للاستزادة والتوسع أنظر، حسني درويش عبد الحميد: "نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء"، دار الفكر العربي،

كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ص 482 وما بعدها. وأنظر أيضا، عبد العزيز السيد الجوهري: "القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر"، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2005، بن عكنون الجزائر.

¹⁵ - Hugues Perinet-marquet « la responsabilité des constructeurs », DALLOZ, 1996 paris. p9.

¹⁶ - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 677.

¹⁷ - محمد سبتي: "رخصة البناء في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001.2002، ص 56.

¹⁸ - للاستزادة حول موضوع الأبعاد الحديثة للنظام العام أنظر مؤلف د. عادل السعيد محمد أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده"، مطابع الطوبجي التجارية القاهرة، 1993 ، ص 259 وما بعدها.

¹⁹ - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 678.

²⁰ - جر العدد 51 لسنة 2004. وقع خطأ تمثل في عدم ذكر مصطلح "الهندسة المدنية" وتم استنراك هذا الخطأ في الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.

²¹ - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 679.

²² - غنام محمد غنام: "القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره"، القسم الأول والثاني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 18 العدد الأول مارس 1994، ص 153. وللتفصيل أكثر أنظر، محمد أحمد فتح الباب: "النظام القانوني لأحكام البناء في مصر"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة مصر، 1999-2000، ص 171 وما بعدها.

²³ - خط التنظيم هو: "الخط المعتمد من الجهة الإدارية المختصة والذي يتحدد به الطريق ويفصل في ذات الوقت بين الأملاك الخاصة والشوارع". السيد أحمد مرجان: "تراخيص أعمال البناء والهدم..."، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها.

²⁴ - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 680. نقلا عن السيد عبد الوهاب عرفة: "التعليق على قوانين البناء والهدم والقوانين الأخرى المرتبطة بها في ضوء أحكام النقض"، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 1996 ، ص 51. ومحمد شكري سرور: "مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى"، (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر العربي، طبعة 1985 ، ص 75 وما بعدها.

²⁵ - ماجدة شهيناز بودوح وشهرزاد بوسطلة: "المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء"، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد الخامس مارس 2008، ص 122. نقلا عن نعيم مغغيب: "عقود البناء والأشغال العامة والخاصة"، طبعة ثالثة، لبنان 2001، ص 304.

²⁶ - نفس المرجع، ص 122. نقلا عن محمد حسنين منصور: "المسؤولية المعمارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 30-31-30.

²⁷ - عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: "قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن"، المجلد الثاني، المؤتمر الثامن عشر بعنوان: "عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة"، ص 514. يمكن الاطلاع على البحث كاملا من خلال الرابط التالي:

<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/CONF-18/%D8%AC2/4-2.pdf> . يمكن كذلك الاطلاع على بحوث المؤتمر على الموقع التالي: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2010.asp

²⁸ - جر العدد 51 لسنة 2004

²⁹ - عزايي عبد الرحمن: "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، ص 685.

³⁰ - نفس المرجع، ص 688.