

مسؤولية المتصرف المترتبة عن إدارة الملكية العقارية المشتركة
The responsibility of the administrator for managing
the joint real estate property

تاريخ النشر: 2021/07/15	تاريخ القبول: 2021/05/19	تاريخ الارسال: 2020/09/30
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. جروني فايزة
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
faizadjerouni17@gmail.com

*د. بوساحة نجاة
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
bousaha.nadjat@gmail.com

ملخص :

نظرا لخصوصية نظام الملكية العقارية المشتركة الذي يقوم على أساس تقاسم مجموعة من الملاك أو الشاغلين عقارا مبنيا، بحيث ينفرد كل واحد منهم بجزء مفرز خاص وآخر مشترك ينتفع به الجميع، أوجد المشرع آليات لإدارة هذه الملكية العقارية من خلال تعيين متصرف من قبل الجمعية العامة للعقار المشترك، بحيث يسهر على صيانتة وإدارته وفي حال تقصيره أو إهماله يمكن مساءلته مدنيا عن الأضرار التي لحقت ملاك المبنى أو شاغليه ، أو جزائيا إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتصرف يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

الكلمات المفتاحية : الملكية العقارية المشتركة ، المتصرف ، الإدارة، المسؤولية المدنية ، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

Given to the specificity of joined real property system which is based on the basis of sharing a group of owners or occupants a built property so that each one of them has a special part and another common part which is benefit by everyone.

The lawmaker has created mechanisms to manage this real property by assigning an administered by the General Assembly for the shared Property So who must protect and manage it but

*المؤلف المرسل: بوساحة نجاة.

if he neglect or unprotectitwillfollow and beheld him a Civilian questionnaire for damage to the owners or occupants of the building Or, penalty if the act of the person is considered as a criminal act;So he will punished by law.

Keywords: *Joined ownership property, Administrator, Administration , Civil responsibility ,Penalty responsibility*

مقدمة:

إن تمركز غالبية السكان في المدن، ومع تقلص مساحات الأراضي القابلة للبناء والتعمير، أدى إلى ظهور نمط جديد من العمران يتخذ شكلاً عمودياً بدل الأفقي الذي كان سائد، والتي تغلب عليه الملكية الفردية.

فالبنايات المتعددة الطوابق أصبحت الطابع الغالب، نظراً لعدة عوامل أهمها، توفير أكبر عدد من المنازل وبالتالي التخفيف من حدة أزمة السكن، بالإضافة لكلفة تشييد هذه المباني التي تعتبر متدنية مقارنة بالسكنات الفردية، وهذا ما يتيح الفرصة لذوي الدخل المتوسط أو الضعيف اقتناء مسكن، إلى جانب ذلك أن نمط البناء الجماعي يتميز بسرعة الإنجاز ومحدودية الأرض المخصصة لذلك .

ومع انتشار هذا النمط المعماري الجديد كان لزاماً على التشريعات مواكبة هذا التطور عن طريق إيجاد نظام قانوني يتماشى وهذه الوضعية المستحدثة، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي يقوم عليها وهي تعدد الملاك لمبنى مشترك، و الذي أطلق عليه نظام الملكية العقارية المشتركة، أين حدد المشرع ماهيتها وضبط الآليات الضرورية لإدارتها وتسييرها وهذا ما تطرق له المشرع من خلال المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني¹ بالإضافة لمراسيم لاحقة اهتم المشرع من خلالها بجانب إدارة العقار المشترك نظراً لأهمية ذلك، والتي تتجلى في ضمان التعايش بين سكان المبنى الواحد من خلال التحديد الدقيق لالتزامات وحقوق كل مالك، بالإضافة لكيفية إدارته والسهر على صيانتته عن طريق خلق هيئات تتكفل بذلك.

إذن الملكية المشتركة تولد علاقات بين الأشخاص الذين يشغلون العقار فيما بينهم، وكذا في مواجهة من أوكلت له مهمة الإدارة والذي أطلق عليه المشرع مصطلح المتصرف ، إذن مهمة إدارة وتسيير الملكية المشتركة له أهمية قصوى سواء بالنسبة للملاك أو شاغلي المبنى المشترك، لهذا حرص المشرع على إيجاد آليات تضمن تحقيق التوازن في العلاقات

التي قد تنشأ، والتي لها تأثير مباشر على الحياة داخل المبنى، والتي تنتج مسؤوليات متعددة لعل أهمها الملقاة على عاتق المتصرف بالنظر للصلاحيات التي يملكها في إدارة وتسيير العقار المشترك.

إذن المتصرف تقع على عاتقه التزامات، تنتج عنها تبعات يتحمل على إثرها مسؤولية تتراوح بين المسؤولية المدنية وقد تصل في أحيان أخرى لمتابعات جزائية إذا شكل الفعل المقترف جرماً.

إذن الهدف من تسليط الضوء على موضوع مسؤولية المتصرف عن إدارة الملكية العقارية المشتركة هو التعريف بما يقع على عاتقه من مهام والذي من خلاله يمكن تحديد مسؤوليته، خاصة بالنظر لتدهور حالة المباني المشتركة، على رغم من تنظيم المشرع لهذا النمط من الملكية.

وعلى ضوء ما سبق فإن إشكالية بحثنا تتمحور حول :

إلى أي مدى يمكن مساءلة المتصرف عن إدارته للعقار المعد للاشتراك ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية كان لا بدّ لنا إتباع المنهج التحليلي لأنه الأنسب لموضوع البحث، الذي يركز على تحليل النصوص القانونية التي عنيت بموضوع إدارة الملكية المشتركة، وللإلمام بجوانب هذا الموضوع كان لزاماً علينا تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في الأول المتصرف وإدارته للعقار المشترك أما الثاني فخصصناه للمسؤولية المتصرف المترتبة عن الإدارة، ثم توجنا بحثنا بخاتمة ضمناها جملة من النتائج إلى جانب بعض المقترحات التي قد تثرى هذا الموضوع.

المبحث الأول: المتصرف وإدارته للعقار المشترك

مقارنة بالملكية الفردية العقار المملوك ملكية مشتركة² يحتاج لمن يديره ويسهر على صيانتها، لأنه يشكل نوع مميز من الملكية تتراوح بين أجزاء مفرزة خاصة³ وأخرى مشتركة جماعية⁴ ينتفع بها جميع الملاك، والتي تحتاج إلى من يديرها، إذن هذه الطبيعة المزدوجة هي التي تحتم تعيين من يدير الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية، وتأسيساً على ما تقدم سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان كيفية تعيين المتصرف وإنهاء مهامه وطبيعة علاقته بمجموعة الملاك وكذا مهامه في مطالب التالية :

المطلب الأول: النظام الأساسي للمتصرف

يتقاسم إدارة المبنى المشترك إلى جانب المتصرف الجمعية العامة التي تتكون من مجمل الملاك، والتي بدورها توكل عملية الإدارة الفعلية للمتصرف، لهذا خصصنا دراستنا حول هذا الأخير لأن جل مسؤولية الإدارة تقع على عاتقه، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق لمسألة تعيين المتصرف وطبيعة علاقته بالجمعية العامة أو مجموعة الملاك.

الفرع الأول: تعيين المتصرف وإنهاء مهامه

تطرق المشرع من خلال نصوص القانون المدني و المراسيم التنفيذية الخاصة بتنظيم تسيير العقارات المشتركة إلى كيفية تعيين المتصرف وحالات إنهاء مهامه.

أولاً: تعيينه

يتوجب على ملاك المبنى المشترك تشكيل جمعية عامة تتولى تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة وتتمتع هذه الجمعية بالشخصية المعنوية⁵، والتي يتوجب عليها تعيين متصرف للبناء المشترك الذي يقوم أساساً بتنفيذ قراراتها، أي أن المتصرف يعتبر الهيئة التنفيذية المكلفة بتجسيد مقررات الجمعية، على اعتبار أنه الممثل القانوني للشخص المعنوي وهذا ما أكدته المادة 764 من القانون المدني⁶.

ويعين المتصرف من قبل الجمعية العامة عن طريق الانتخاب⁷، وهذا بنسبة بثلاثي الأعضاء الحاضرين وفق نص المادة 29 الفقرة الأولى من المرسوم 666/83 المؤرخ في 12/ 11/ 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية⁸، وقد أكد المشرع نفس الحكم من خلال المرسوم التنفيذي 99/14 المؤرخ في 4/ 3/ 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية⁹.

إلا أنه في حال تقاعس وتقصير الجمعية في تعيين متصرف للمبنى، المشرع نص صراحة طبقاً للمادة 756 مكرر 03 الفقرة 2 على أنه يعين المتصرف تلقائياً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يوجد فيه العقار بعد إشعاره من قبل أغلبية الشركاء أو الشاغلين¹⁰.

ويتم تعيين المتصرف من بين شاغلي العمارة المجموع العقاري أو من غيرهم¹¹، لمدة سنتين قابلة للتجديد لنفس المدة عدد المرات التي تراها الجمعية ضرورية¹². كما يأخذ المرقى العقاري صفة المتصرف لأنه يلتزم بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية، و ينقضي هذا الضمان عند نقل الإدارة للمتصرف الذي تعينه جمعية الشركاء¹³ كما يمكن للمرقى العقاري أيضاً أن يعين متصرفاً لمدة الفترة الانتقالية يعمل تحت إمرته¹⁴، ما يعني أنه يمكن أن يكون المتصرف شخصاً معنوياً طبقاً لما جاء في القانون 04 /11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية من خلال المادة 03 والتي تؤكد تمتع المرقى العقاري بالشخصية المعنوية.

ثانياً: إنهاء مهامه

يتم إنهاء مهام المتصرف بنفس طريقة تعيينه أي عن طريق الاقتراع بنسبة ثلثي 3/2 من أعضاء الجمعية العامة¹⁵، أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على إشعار من أغلبية الشركاء، وفي هذا الصدد يرى البعض عدم إمكانية عزل المتصرف المعين من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي من قبل الجمعية العامة، تأسيساً على أن من له حق التعيين هو وحده من يتمتع بحق عزله، وبالتالي في هذه الحالة على أعضاء الجمعية العامة إشعار رئيس المجلس الشعبي البلدي بضرورة عزل المتصرف المعين من قبله¹⁶ هذا من جهة .

ومن جهة أخرى قد يكون إنهاء مهام المتصرف مبني على القواعد العامة، كفقدان أهليته أو عجزه الكلي أو الجزئي عن أداء مهامه، أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تحول دون مباشرة مهامه¹⁷.

وفي الحالة العادية يتم إنهاء مهام المتصرف في حال مرور مدة السنتين التي يعين من أجلها ولا يتم تجديد ذلك من قبل الجمعية العامة.

الفرع الثاني : التصنيف القانوني لعمله

بتعيين متصرف للعقار المبني المشترك سواء من طرف الجمعية العامة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو كان هذا المتصرف المرقى العقاري فإنه من الضروري تحديد طبيعة هاته العلاقة لما لذلك من أهمية في تحديد نوع المسؤولية في حال قيامها.

أولاً: طبيعة علاقته بالجمعية العامة

بالرجوع لنصوص القانون المدني بما فيه ذلك المادة 764 و المرسومين السابقين الذكر فإن المتصرف يعدُّ وكيلاً عن جمعية الشركاء وممثلها القانوني¹⁸، وقد عرف المشرع الجزائري الوكالة على أنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وقد تتراوح الوكالة بين عامة تخول الوكيل أعمال الإدارة العامة مثل الصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون... الخ¹⁹، أما الوكالة الخاصة فتجب في كل تصرف لا يصنف على أنه من أعمال الإدارة لا سيما البيع الرهن، التبرع، الصلح... الخ²⁰.

إذن المتصرف بصفته وكيل عن الجمعية العامة ملزم بتنفيذ المهام الموكلة له دون أن يتجاوزها، وتنفيذ التزامه في هذه الحالة يخضع لعناية الرجل العادي²¹ تؤكد المادة 581 من القانون المدني على الخاصية التبرعية لعقد الوكالة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وبالرجوع للمراسيم السابقة الذكر فإن أجره المتصرف²² تساوي على الأقل 05% من القيمة الإيجارية للمحلات المشككة للبنية أو مجموع البنيات.²³

والعديد قد ينتقد هذا التوجه في تحديد أجره المتصرف على أساس أن السوق العقاري تتسم بالضبابية لأنه لا يوجد سعر مرجعي للإيجارات، وبالتالي ربط المشرع أجره المتصرف بمعيار من الصعب إعماله، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قد لا يكون هناك محلات مؤجرة في البنية، هذا ما يجعل المقياس المعتمد لحساب أجره المتصرف غير دقيق²⁴ إذن تحديد أجره المتصرف قد تثير بعض المنازعات نظراً لعدم وضوح ودقة معيار التحديد، خاصة وأن المشرع لم يحدد سقفاً أعلى، وفي هذه الحالة يمكن الاحتكام لنص المادة 581 من القانون المدني التي تمنح لقاضي سلطة تقديرية لتحديد أجر المتصرف في حال نشوب نزاع.²⁵

لكن في كل الأحوال يقع على عاتق جماعة الشركاء أو شاغلي المبنى المشترك الالتزام بدفع الراتب المخصص للمتصرف.²⁶

إذن ويعد استقرار مجمل النصوص القانونية السابقة نجد أن المشرع استخدم أكثر من مصطلح لتعبير عن أجره المتصرف، فتارة أطلق عليها المصطلح السابق الذكر من خلال نصوص القانون المدني، وتارة أخرى أطلق عليها التعويض والراتب من خلال نصوص المرسومين السابقين الذكر: نحن نعلم أن لكل مصطلح مدلوله الخاص، فكان على المشرع توحيد المصطلح والأخذ بما جاء به المشرع في القانون المدني لأنه هو الأصح.

ثانياً: طبيعة عمله

بالرجوع لأحكام القواعد العامة فإن طبيعة الأعمال تصنف إلى مدنية وتجارية وللهولة الأولى يترأ لنا أن عمل المتصرف ذو طبيعة مدنية على أساس أن المشرع نص صراحة على تطبيق المواد 571 وما بعدها المتعلقة بالوكالة من القانون المدني على علاقة المتصرف بجمعية الشركاء.²⁷

إلا أن المشرع من خلال المرسوم 03/ 93²⁸ المتعلق بالنشاط العقاري صنف نشاط الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير على أنها أعمال تجارية، وهذا ما ينطبق على حالة المتصرف في حال تعيينه من قبل غير شركاء، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن صفة التاجر تنطبق أيضاً على المتصرف إذا كان يتمثل في المرقي الذي يتولى إدارة العقار المبني لمدة سنتين وهذا استناداً لنص المادة 19 من القانون 04 /11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية التي تؤكد أن عمل المرقي العقاري يعتبر تجارياً.

المطلب الثاني: مهام المتصرف

الملكية المشتركة تقضي اشتراك مجموع من الملاك أو الشاغلين في الانتفاع بأجزاء من العقار المبني وللحفاظ عليهما، ألزم المشرع على ملاكها ضرورة إنشاء جمعية عامة والتي تسهر على إدارة هذه الأجزاء، من خلال إيكال هذه المهمة للمتصرف، وهذا الأخير ملزم بإتباع نظام الملكية المشتركة المتفق عليه .

إذن يقع على عاتق المتصرف الالتزام بتنفيذ كل ما كلف به من مهام لضمان حسن إدارة وتسيير العقار المشترك، وضمن السلطات المخولة له قانوناً وإلا كان عرضه للمساءلة كما سنوضحه لاحقاً، بالتالي من الأهمية بمكان تحديد مهام المتصرف وسلطاته بدقة لارتباطها للوثيق بمسؤوليته في حال الإخلال، ويمكن تصنيف مهام المتصرف إلى :

الفرع الأول: المهام الإدارية والتنظيمية

يتولى المتصرف تنفيذ قرارات الجمعية العامة التي تصدرها، ويحرص على فرض احترام نظام الملكية العقارية المشتركة، ويستطيع بناء على ذلك إتخاذ العقوبات اللازمة

لمخالفيها²⁹، وأكدت المادة 39 ممن المرسوم 83/ 666 على أنه في حال واجهة المتصرف عوائق لم تكن متوقعة له أن يستدعي الجمعية أو رفع قضية.³⁰

إذن المهمة الأساسية للمتصرف هي إدارة المبنى المشترك والعمل في الحفاظ عليه وصيانتته وحراسته، مع الحفاظ على الهدوء في العمارة وإعداد التنظيم الداخلي المصادق عليه من طرف الجمعية العامة ونشره في الأماكن المحددة لذلك³¹.

وكما يناط به أيضا سلطة توظيف الحراس و البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة، وكذا تسريحهم وفقا شروط العمل المعمول بها³²، بهدف الحفاظ على نظافة المبنى المشترك وأمنه³³.

إلى جانب ذلك فهو مسؤول عن مسك وثائق الجمعية العامة والتي من بينها المراسلات والاتفاقيات، التصاميم المتعلقة بالمبنى دفاتر الجمعية والمحاضر المكلف بتحريرها، القائمة الخاصة بجميع المالكين... الخ³⁴.

ويقوم المتصرف أيضا بإعداد جدول أعمال الجمعية يدعو لعقد جلساتها، كما يعتبر الكاتب لجلساتها³⁵.

الفرع الثاني: المهام المالية

ذكرنا في ما سبق أن الجمعية العامة تتمتع بالشخصية المعنوية، ما يعني وجود ذمة مالية لها منفصلة عن مجموع الملاك الشركاء، وهذه الذمة المالية موجودة للقيام بأعمال الصيانة، وكل المصاريف التي يتطلبها ذلك، والمتصرف يعتبر مسير مالي لذمة ماله الجمعية، وبالتالي يقع على عاتقه إدارة حسابات الجمعية المصرفية أو خزينتها الخاصة، والتي تتكون مجمل أموالها من تحصيل الأعباء التي تقع على عاتق الملاك أو شاغلي المبنى، أي عليه مطالبة الملاك و شاغلي المبنى بدفع الحصة المترتبة عليهم لتغطية النفقات الناجمة عن الصنف الأول من الأعباء³⁶، ومطالبة الشركاء في الملك بدفع المبالغ التقديرية في مطلع السنة المالية لتنفيذ قرارات الجمعية التي لها علاقة بأشغال الصيانة و الترميمات الكبرى وأعمال التحسين وإجمالاً كل ما يتعلق بأعباء الصنف الثاني.

إذن هو مكلف بإعداد الميزانية بتقديم كشوف مفصلة للحسابات المالية وكيفية تسيره لها و صرفها، ويتم ذلك في أجل 3 أشهر الموالية لقفل السنة المالية السابقة، وفي

حال مصادقة الجمعية العامة على هذه الكشوفات يعتبر بمثابة إقرار ببراءة ذمة المتصرف.³⁷

كما يقع على عاتق المتصرف أيضا تأمين المبنى المشترك ضد الأخطار التي تلحق به أو بالملاك أو لتغطية المسؤولية المدنية للمستخدمين .

ويمكنه أيضا في حال بيع قسم من المبنى المشترك أن يقوم بتحصيل الأموال أو أن يعترض على عملية البيع خلال ثمانية أيام من إعلانها لتحصيل المبالغ المستحقة للمجموعة وتسديد الأموال ولا يمكن الاحتجاج على المتصرف المعارض على عملية البيع ، أي يبقى المالك السابق ملزما بدفع جميع الديون المستحقة عليه من الملكية المشتركة والتي يقوم المتصرف بتحصيلها.³⁸

إذن وبعد استعراضنا لأهم سلطات المتصرف في إدارة الملكية المشتركة، وكذا تبيان طبيعة علاقته مع الجمعية العامة ، نخلص أن المشرع قد ضبط حدود سلطات المتصرف من خلال تعداد حقوقه اتجاه الجمعية العامة خاصة ما تعلق بمسألة الأجر والتزاماته التي تمثل أساسا لمسئولته في حال تقصيره أو إهماله أو إتيانه فعلا يعد مجرما، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن مسؤولية المتصرف :

عند سردنا لمهام المتصرف أكدت المادة 756 مكرر أنه في حال تقاعسه يمكن لجمعية العامة إنهاء مهامه ، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار ذلك من قبيل الجزاء التأديبي الذي يوقع على المتصرف الذي لا يقوم بدوره على أكمل وجه، لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد في بعض الأحيان، وهذا عندما يشكل الإهمال أو التقصير خطأ يمكن أن يكون أساساً لمسؤولية تتراوح بين المسؤولية الجزائية والمدنية ، وهذا بالنظر لجسامة الفعل المرتكب ، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي .

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمتصرف

نعني بالمسؤولية الجزائية عامة تحمل الشخص تبعه سلوكه الإجرامي أو نتيجة عمله³⁹، وكما هو معلوم فإن الجرائم يمكن تصنيفها إلى جرائم عامة وهي المنصوص عليها طبقاً لقانون العقوبات، وأخرى خاصة جاء النص عليها من خلال تشريعات خاصة، وهذا

ما سنحاول الإحاطة به ، و ما يهمنا نحن في هذا الصدد الأفعال التي قد يرتكبها المتصرف أثناء أداء مهامه أو بسببها والتي تشكل جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات أو قوانين خاصة أخرى وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الجرائم العامة

يجب الإشارة في البداية أن المشرع من خلال المادة 45 من مرسوم 666/83 أقرت أنه لا يمكن البحث عن مسؤولية المتصرف في حالة وقوع سرقة أو حصول أعمال جنحية أو جنائية في العمارة، وهناك من أنتقد هذا التوجه من قبل المشرع لأن حراسة البناء المشترك من صميم عمل المتصرف، وبالتالي من غير المنطقي إعفاؤه من المسؤولية في حال وقوع سرقة في المبنى فما جدوى إلزامه بالحراسة إذا كان غير مسؤول في حالة السرقة.⁴⁰ ومن ناحية أخرى أكدنا سابقاً أن المتصرف مسؤول عن التسيير المالي وهو مجبر انطلاقاً من ذلك، على تقديم كشف لحساباته السنوية للجمعية، وهذه الأخيرة لها أن تمنحه البراءة تسييره، وإذا كان خلاف ذلك فإنه يمكن مساءلة المتصرف على أساس جرم تبديد الاختلاس أو خيانة الأمانة وما نأتي على تفصيله تبعاً .

أولاً: جريمة الاختلاس

يعرف البعض الاختلاس على أنه تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك⁴¹، وهذا ما ينطبق على المتصرف التي تعهد إليه الأموال الخاصة بإدارة المبنى المشترك للتصرف فيها، ونص المشرع على جريمة الاختلاس الأموال الخاصة طبقاً للمادة 41 من قانون العقوبات⁴² وكأي جريمة يجب أن تتوافر على ركنين آخرين إلى جانب الركن الشرعي، يتمثل الأول في الركن المادي والذي يستشف من النشاط الخارجي الذي يتخذه الجاني اتجاه الشيء بقصد الاستيلاء على الحيازة الكاملة لشيء، وفعل الاستيلاء يفترض حيازة الفاعل المسبقة للمال أو الشيء المختلس إلا أنها حيازة ناقصة أو مؤقتة لا تجيز له حق التصرف كمالك، فإذا اصدر من الجاني سلوك يكشف تغير نيته، ومنه تغير حيازته إلى كاملة تحقق فعل الاختلاس.⁴³

وهذا الوصف ينطبق على حالتنا هذه لأن متصرف المبنى المشترك تعهد له أموال الإدارة والصيانة، وعليه إذا قام بأي سلوك يوحى أن حيازته تامة لهذا المال يكون الركن المادي لجريمة الاختلاس قد تحقق، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يجب توافر الركن المعنوي إلى جانب المادي، والذي يتمثل في حالتنا هذه نية تملك المال والظهور بمظاهر المالك، أي يجب على الجاني أن يقوم بفعل يكشف لنا بصورة قاطعة استيلاء على المال بصورة كاملة، كالتصرف فيه أو إنفاقه أو استهلاكه أو تبذيره أي توجيه المال توجيهاً يتعارض مع المصالح القانونية التي حماها القانون⁴⁴، أي يجب على المتصرف أن يظهر بمظهر المالك للمال المرصود لصيانة وإدارة العقار المشترك، ومثال ذلك تسديد ديونه الخاصة شراء لوازمه الخاصة، التبرع به... إلخ، وبالتالي يكون المتصرف قد وجهه الأموال الموجهة لإدارة المبنى المشترك لغير ما عهدت له.

ويضيف جانب من الفقه أن قيام جريمة الاختلاس يتطلب توافر القصد الجنائي خاص يتمثل في مظهرين إيجابي وسلبي، فهذا الأخير يتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطته على الشيء، وبالتالي العزم على عدم رده سواء تلقائياً أو عند المطالبة، أما الأول وهو الإيجابي فيتمثل في إرادة الجاني في الحلول محل المالك أي توافر نية التملك. وعليه في حال غياب هذه النية لا يعدُّ الفعل اختلاسا، إلا أنه قد يشكل جريمة أخرى.

وعليه إذا قام المتصرف مثلاً بتسديد ديونه من أموال الغدارة لأنه آجالها ولكن ينوي ردها بمجرد حصوله على مستحقاته من عمله كمتصرف فهنا لا تقوم جريمة الاختلاس في حقه.

ثانياً: جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الواقعة على الأموال وجاء المشرع على تجريمها طبقاً للمادة 176 من قانون العقوبات، وتتمحور هذه الجريمة في انتهاك ملكية شخص من خلال خيانة ثقة المجني عليه، وقد عدد المشرع العقود التي قد تربط الجاني بالمجني عليه وذكر الوكالة، وأكد أن الجريمة تقع بغض النظر أن كان العقد معاوضة أو التبرع⁴⁵.

وبالرجوع للنص السابق الذكر فإن الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة يتمحور حول ثلاث عناصر، يتمثل الأول في اختلاس المال الموجود في حوزة الجاني كأمانة أو تبديده عن طريق استهلاكه أو التصرف فيه عن طريق بيعه أو هبته أو رهنه... إلخ، أما العنصر الثاني

المتمثل في محل جريمة خيانة الأمانة و التي عدت المادة 376 من قانون العقوبات السابقة الذكر الأشياء التي يمكن أن تكون محلا لهذه الجريمة وهي : الأوراق التجارية ، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات أو أية محررات أخرى، ما يعني أن محل جريمة خيانة الأمانة يخص المنقولات المادية وغير المادية ولا يتعدى للعقارات، أما العنصر الثالث فيتمثل في تسليم الشيء محل الجريمة بناء على عقد من عقود الأمانة، أي يشترط أن يكون المال محل الجريمة قد سبق تسليمه للجاني من قبل المجني عليه بإرادة حرة مميزة، وعليه إذا تم التسليم عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي فإننا نكون أمام تكييف آخر للجريمة وتعتبر في هذه الحالة جريمة سرقة بالإكراه⁴⁶.

وتأسيساً على ما تقدم فإن الشروط السابقة الذكر لتحقق جريمة خيانة الأمانة تنطبق على المتصرف، لأنه يربطه عقد وكالة مع الجمعية العامة للمبنى، ومن خلاله يمكن لهذه الأخيرة تسليمه مال أو أوراق مالية أو تجارية من أجل نفقات الصيانة والإدارة، إلا أنه يقوم باختلاسها أي الظهور بمظهر مالكيها أو تبديدها عن طريق استهلاكها لشراء أشياء تخصه أو هبتها... إلخ

ويرى جانب من الفقه أن العلة من تجريم خيانة الأمانة هو عامل الثقة التي وضعت في الجاني الذي كان غير أهل لها، وفي حالتنا هذه فإن الجمعية العامة ممثلة بمجموع الملاك أو الشاغلين للمبنى المشترك وضعوا ثقتهم في هذا المتصرف للقيام بأعمال الإدارة و الصيانة بتوفير كل ما يلزم لذلك وتسليمه إياه إلا أنه يقوم باختلاسها أو تبديدها. وهذه الجرائم ليست الوحيدة التي يمكن متابعة المتصرف على أساسها ، لكن نحن اقتصرنا على الجرائم الأكثر شيوعا ، وإلى جانب هذه الجرائم العامة هناك أخرى خاصة سنأتي على تفصيلها.

الفرع الثاني: الجرائم الخاصة

إن تجريم الأفعال لا يقتصر على قانون العقوبات فقط، فهناك بعض التشريعات تحوي نصوصاً تجرم بعض الأفعال التي تنهك قواعدها الخاصة، وفي هذا الصدد سنحاول تعداد بعض الجرائم الخاصة التي قد يرتكبها المتصرف بسبب أداء مهامه كمدير للمبنى المشترك وهي كما يلي:

أولاً: الجرائم الخاصة بالتعمير

كما سبق توضيحه الملكية المشتركة تخص العقارات المبنية وعلى هذا الأساس يمكن للمتصرف أثناء أداء مهامه خرق بعض القواعد الخاصة بقواعد البناء والتعمير، وقد نظم المشرع هذه القواعد من خلال القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁴⁷ وقد نص هذا القانون على نوعين من الجرائم المتعلقة برخص البناء وذلك ضمن المادة 76 منه وتتمثل تلك الجرائم في :

- جريمة البناء بدون رخصة⁴⁸

- جريمة البناء غير المطابق لمواصفات لرخصة البناء

فبالنسبة للجريمة الأولى فقد نصت المادة 52 من القانون 29/90 على نطاق هذه الجريمة، بحيث يشمل تشييد بنايات جديدة أو تمديد البنايات القائمة أو تغيير البناء عن طريق إنجاز جدار صلب لتدعيم أو النسيج⁴⁹.

وعليه إذا قام المتصرف بأحد التصرفات السابقة ودون الحصول على ترخيص مسبق كبناء غرفة للحارس في مدخل المبنى دون الحصول على رخصة فإن فعله هذا يعتبر مجرمًا وبالتالي يتابع جزائياً

أما بالنسبة للجريمة الثانية التي جاء ذكرها طبقاً للمادة 76 من القانون 29/90، فإن المتصرف يكون قد تحصل على رخصة بناء لكن يخالف ما جاء فيها، وبالتالي يصبح البناء غير مطابق لرخصة البناء كان يكون رخصة له لزيادة طابق في المبنى المشترك لتمكين العمال من الإقامة كحارس أو البواب إلا أنه يقيم طابقين، بهذا يكون قد خالف ما جاء في فحوى رخصة البناء ويتابع جزائياً على ارتكابه هذا الجرم.

وهناك جرائم أخرى نصّ عليها القانون 15/08 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات تتمثل في الأجل المحددة في رخصة البناء وهذا ما نصت عليه 78 من نفس القانون، وكذا جريمة عدم التصريح بانتهاء الأشغال وهذا طبقاً للمادة 7 من نفس القانون⁵⁰.

عليه يجب على المتصرف احترام ما جاء في رخصة البناء التي تحصل عليها في إطار المهمة الموكلة له في إدارة المبنى المشترك، خاصة ما تعلق بمدة الانجاز وكذا التصريح بانتهاء الأشغال وإلا توضع جزائياً.

ثانياً: الجرائم الخاصة بقانون العمل

ذكرنا فيما سبق أن المتصرف هو وحده المسئول عن توظيف العمال الذين قد يوكل لهم أحد أعمال الصيانة أو الحراسة، وطبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العمل هناك بعض الضوابط يجب احترامها عند تشغيل العمالة، وخرق هذه القواعد قد يرقى في بعض الأحيان لتشكيل جرم، وقد يتابع المتصرف جزائياً من جراءه ومن بين هذه الحالات تشغيل القصر.

تأسيساً على اعتبارات الإنسانية لا يجوز تشغيل القصر قبل بلوغهم سن معينة، إلا أن العديد من هؤلاء نظراً لظروفهم الاجتماعية والاقتصادية هم مجبرون على الالتحاق بعالم الشغل، لهذا عكفت التشريعات العمالية على ضمان حماية هاته الفئة في ميدان العمل⁵¹ وجرمت بعض الوضعيات التي قد يستغل فيها القاصر ومن بينها حظر تشغيل القصر قبل بلوغهم سن 16 سنة⁵²، وتأسيساً على ذلك نصت المادة 140 من نفس القانون على معاقبة كل من يوظف عامل قاصر لم يبلغ السن المقرر، وعليه إذا قام المتصرف بجلب قاصر أقل من 16 وأوكل إليه مهمة كالصيانة أو النظافة فيتابع جزائياً لمخالفته قواعد أمره من قانون العمل.

بالإضافة لذلك وحرصاً من المشرع على صحة القاصر فقد حظر استخدامهم في أعمال غير ملائمة منها الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو التي تضر صحتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 11/90⁵³.

وقد حددت المادة 141 من نفس القانون جزاء مخالفة استخدام القصر، وعليه لا يجوز للمتصرف استخدام عمال من القصر في عمليات البناء الشاقة، لأن ذلك مخالف لقواعد قانون العمل ما يعني إمكانية متابعته جزائياً.

ومن بين الأفعال التي يمكن أن تشكل جريمة في حق القصر هي الإخلال بالمدة القانونية الأسبوعية للعمل المقدرة ب 40 ساعة والتي يمكن خفضها أو رفعها حسب نوعية العمل، بالإضافة إلى ذلك فقد منع المشرع تشغيل القصر في الفترة الليلية، وفي هذا السياق عاقبت المادة 143 من القانون 11/ 90 كل إخلال متعلق بمدة العمل الأسبوعية والعمل الليلي بالنسبة للقصر⁵⁴، وعليه لا يجوز للمتصرف أن يستخدم القاصر أكثر من 40 ساعة في الأسبوع ولا أن يوظفه في فترة الليل، أي لا يمكن أن يستخدمه كحارس ليلي للمبنى المشترك مثلاً وإن قام بذلك يتابع جزائياً.

إذن كل الأفعال التي سردناها سابقاً تشكل خرقاً إما لقانون العقوبات أو لقوانين خاصة تمثل جرائم يتابع المتصرف الجاني جرائها وبالتالي توقع عليه عقوبات هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يمكن أيضاً للمتصرف مساءلته مدنياً عن الإدارة المبنى المشترك، إذا لم يرق الفعل الذي ارتكبه إلى جرم يتابع من خلال جزائياً، وهذا ما سنأتي على توضيحه.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للمتصرف

يقع على عاتق المتصرف جملة من الالتزامات كما سبق بيانه، وعليه إذا أخل بها تترتب مسؤوليته المدنية وهذه الأخيرة نقصد بها تحمل الشخص عواقب التقصير الصادر عنه أو عن الأشياء و الأشخاص التي يسأل عنها، وبالتالي هي المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير وإلزام المتسبب في التعويض العيني بمقابل.

والمسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين متميزين، الأول المسؤولية التقصيرية و التي تقوم عند الإخلال بالالتزام قانوني، والثاني المسؤولية العقدية التي تترتب عند الإخلال بالالتزام عقدي، إذن سنحاول فيما يلي تبين الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية والعقدية في حق المتصرف كما يلي:

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمتصرف

إن الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية هو نص المادة 124 من القانون المدني والتي جاء فيها كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه التعويض، إذن يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية طبقاً للقواعد العامة، وما يهمنا في هذا الصدد تبين صور المسؤولية التقصيرية للمتصرف وهي كالتالي:

أولاً: مسؤولية المتصرف عن أفعال تابعيه

ذكرنا سابقاً أن المتصرف هو من يتولى توظيف العمال للقيام بأعمال الصيانة أو الحراسة، إذن هؤلاء العمال يعملون تحت إمرة المتصرف وتحت رقابته، وعليه إذا قام أحدهم بخطأ يوجب المسؤولية فإنه يتابع المتصرف على أساس مسؤوليته عن أفعال

تابعيه، والتي نظم المشرع أحكامها طابقاً للمادة 136 من القانون المدني والتي جاء فيها :
يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في
حالة تأدية وظيفته أو سببها أو بمناسبةها، إذن يشترط لقيام مسؤولية المتبوع توافر ما
يلي :

1 _ قيام رابطة التبعية أي يجب أن يكون هناك سلطة فعلية للمتبوع اتجاه التابع والتي
تتجسد من خلال الرقابة والتوجيه.

2_ وقوع الضرر بخطأ التابع أثناء تأديته لعمله أو بسببه أو مناسبتته، وعليه متى وجدت
علاقة التبعية بين المتصرف والعمال التابعين له، ثم قام أي من هؤلاء بارتكاب خطأ سبب
أضرار للغير أو بسببها أو بمناسبةها قامت مسؤولية المتصرف والتزام بتعويض المضرور سواء
كان من ملاك المبنى أو شاغليه أو حتى الغير على أساس الخطأ المفترض من جانبه⁵⁵، لأن
المسؤولية على أساس التابعين تقوم على أساس الخطأ المفترض، وهو لا يقبل إثبات
العكس، وبالتالي لا يمكن للمتصرف دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي
أو نفي العلاقة التبعية، أو نفي وقوع الخطأ أثناء قيام التابع بتأدية وظيفته، كما يمكن
المتصرف دفع المسؤولية بنفي أركان مسؤولية المتبوع في حد ذاتها⁵⁶.

ثانياً : مسؤولية المتصرف عن الأشياء

نظم المشرع المسؤولية عن الأشياء من خلال نص المادة 138 من القانون المدني
والتي جاء فيها أنه : كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة،
يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، وهذا ما ينطبق على المتصرف لأنه
مكلف بصيانة وإدارة الأجزاء المشتركة والتي هي مجملها تعتبر أشياء مثل السلالم والمصعد
الكهربائي، وعليه إذا أهمل المتصرف صيانتها و أدى ذلك إلى حدوث أضرار سواء لأحد
الملاك أو الشاغلين أو حتى زائري المبنى ، فإن مسؤوليته تقوم على أساس الخطأ المفترض،
إلا أن المضرور بالمقابل عليه إثبات أن الضرر الحاصل هو سبب الشيء محل الحراسة،
ويستطيع المتصرف التحلل من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت أن الضرر كان بفعل
الضحية في حد ذاته أو عمل الغير أو كان بسبب القوة القاهرة⁵⁷، كأن يثبت المتصرف أن
الضرر الحاصل للملاك جراء توقف المصعد هو بسبب قطع الكهرباء الذي لا يد له فيه
،وبالتالي تنتفي مسؤوليته في هذه الحالة.

ثالثاً: مسؤولية المتصرف عن الحيوانات

كما ذكرنا سابقاً أن بين مهام المتصرف هي حراسة المبنى المشترك ما يعني أنه قد يقوم بهذه المهمة بنفسه وقد يستعين في ذلك بحيوان مخصص للحراسة، والمشرع طبقاً للمادة 139 من القانون المدني جعل حارس الحيوان وإن لم يكن مالكاً له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث بسبب لا ينسب إليه، وهذه المسؤولية أيضاً تقوم على أساس الخطأ المفترض، ما يعني أن المتصرف الحارس يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا في حال إثبات أن الضرر الذي سببه الحيوان للغير كان بسبب أجنبي.⁵⁸

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمتصرف

تربط المتصرف بالجمعية العامة للمبنى المشترك علاقة عقدية تتمثل في عقد الوكالة، وعليه إذا خالف المتصرف بنود الاتفاق المبرم يعتبر قد ارتكب خطأ عقدي، وهذا الأخير يتحقق عند عدم القيام بتنفيذ الالتزامات أو تأخير ذلك أيّاً كان السبب ذلك، أي كان عن عمد أو إهمال، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني صراحة والتي جاء فيها : إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم من عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت إن الاستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

والمسؤولية العقدية للمتصرف هي الأخرى تقوم على أركان ثلاثة وهي: الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية ، وعليه سنحاول توضيح مضمون الخطأ العقدي وإمكانية تعديل أحكام المسؤولية العقدية على اعتبار أن مسألة الضرر والعلاقة السببية تخضع للقواعد العامة .

أولاً: مضمون الخطأ العقدي

ذكرنا سابقاً أن الخطأ العقدي يتحقق بعدم تنفيذ الالتزام أصلاً أو التأخير في ذلك، وعليه الفعل الذي يجعل المتصرف مغلاً بالتزاماته العقدية وبالتالي مسؤول مسؤولية عقدية، يختلف باختلاف موضوع الالتزام، وهذا الأخير له صورتان تتمثل الأولى بالتزامه بتحقيق نتيجة أو غاية، وفي هذا النوع من الالتزام يتعهد المتصرف بتحقيق نتيجة معينة وهي محل الالتزام ومثال ذلك إذا التزم المتصرف ببناء مسكن للعمال أو التزم ببناء سور

لحديقة المبنى،، وعليه لا يكون المتصرف قد وفى بالتزامه إلا إذا تحققت النتيجة فعلا وهي البناء.

وعليه يكفي عدم تحقق الغاية أو النتيجة، حتى يتحقق الخطأ العقدي من جانب المدين وبالتالي قيام مسؤولية بالتعويض اتجاه الدائن المضرور، وإن كان بذل مجهوداً كبيراً في تحقيق هذه النتيجة التي لم تتحقق، لأن العبرة بتحقيق النتيجة وليس بما بذل من مجهود في تحقيقها، وما على المتصرف في هذه الحالة إلا إثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادته الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام، كعدم حصول المتصرف على رخصة البناء من الجهات المختصة مثلاً... الخ.

أما الصورة الثانية فتتمثل في الالتزام ببذل عناية، وبالتالي لا يجبر المتصرف في هذه الحالة بتحقيق نتيجة معينة، إنما عليه بذل قدر معين من العناية التي تؤدي إلى الوصول للغرض المقصود من العقد، وعليه يكون المتصرف قد وفى بالتزامه بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي، ومثال ذلك في حالتنا هذه هي عدم مساءلة المتصرف عن الأفعال الإجرامية أو الجنحية كالسرقة التي قد تحصل في البناء المشترك، على الرغم أنه مكلف بحراسة المبنى، إذن جعل المشرع الالتزام بالحراسة التزام ببذل عناية لا تحقق نتيجة، إذن الخطأ العقدي في هذه الحالة مقترن بعدم بذل القدر الواجب من العناية، وعليه في يجب على المالك الذي سرق منزله أن يثبت أن المتصرف لم يبذل العناية المطلوبة واللازمة في تنفيذ التزامه بالحراسة.

ثانياً: تعديل أحكام المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية تحد أساسها في العقد، و على هذا الأساس يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، بشرط أن يكون هذا التعديل في حدود القانون⁵⁹ وهذا ما نصّ عليه المشرع صراحة طبقاً لنص المادة 178 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه: يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث أو المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ن إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم لتنفيذ التزامه، وببطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي.

وعلى ضوء النص السابق الذكر فإنه يمكن تشديد المسؤولية، وبالتالي يتحمل المتصرف تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، كما يمكن إعفائه تماماً من أية مسؤولية من عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كإعفائه من المسؤولية عن الأضرار التي تحصل في حال عدم صيانة المبنى، لكن باستثناء حالة غشه أو خطأه الجسيم، وبالمقابل أيضا يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية في حال اختلاسه لأموال الجمعية مثلاً.

نخلص أن المسؤولية المدنية بكلتا صورتها لا تقوم إلا بتوافر أركان المسؤولية ثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والهدف من إقرارها هو تمكين المتضرر من خطأ المتصرف من تعويض ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة حسب كل حالة، بحيث نصت المادة 772 من القانون المدني صراحة أنه تتقدم الدعاوى الشخصية التي تنشأ عن تطبيق نظام الملكية المشتركة بين الشاغلين والمتصرف، وبهذا يكون المشرع قد جاء بحكم خاص يخالف القواعد العامة لتتقدم المسؤولية.

الخاتمة:

أوكل المشرع مهمة الإدارة الفعلية للملكية العقارية المشتركة التي تتجسد في العقارات المبنية المعدة للاستعمال المشترك للمتصرف، وكي لا يحيد هذا الأخير عن حدود سلطاته رتب المشرع على تقصيره أو إهماله مسؤولية تتراوح بين مسؤولية جزائية والتي تترتب إذا كان الفعل الذي ارتكبه يشكل جريمة، ومسؤولية مدنية قد تكون تقصيرية أو عقدية حسب الحالة.

وعلى ضوء ما تقدم خالصنا للنتائج التالية:

- نظراً لأهمية دور المتصرف في إدارة المبنى المشترك نص المشرع صراحة على إمكانية تعيينه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حال تقاعس الجمعية العامة عن ذلك، بالإضافة لإيكال هذه المهمة للمرقي العقاري لمدة سنتين متتاليتين لحين تنصيب أجهزة الإدارة من طرف الملاك، وهذا ما يؤكد حرص المشرع على عدم إبقاء المبنى المشترك دون إدارة والذي قد ينجر عنه عدة أضرار قد تطل المبنى وقاطنيه.
- بين المشرع صراحة طبيعة علاقة المتصرف بالجمعية العامة، والتي تتمثل في عقد وكالة بعوض، تخول للمتصرف أعمال الإدارة التنظيمية والمالية وكل ما يتعلق بالصيانة والحراسة.

- لم يخص المشرع مسؤولية المتصرف بقواعد خاصة سواء الجزائية أو المدنية فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات وبعض النصوص الخاصة، إلى جانب أحكام القانون المدني، ما يعني أنه قد يتابع المتصرف جزائياً متى شكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون كارتكابه لجريمة الاختلاس أو خيانة الأمانة، أما إذا اقتصر فعله على خطأ نظير إهماله أو تقصيره فإنه يتابع على أساس المسؤولية المدنية، و بالتالي يحكم عليه بتعويض الأضرار التي لحقت إما بالمالك أو شاغلي المبنى و حتى الغير كالزوار.
- يجوز اتفاق المتصرف مع الجمعية العامة على إعفائه من المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام معين، ما لم يكن الضرر حاصل نتيجة غشه أو خطئه الجسيم.
- يسأل المتصرف عن أفعال تابعيه من عمال حتى وإن لم يكن حراً في اختيارهم، لأن التزامه يقضي بمراقبتهم أثناء أداء عملهم، وعليه إذا سبب عملهم أضراراً فإنه يفترض أنه لم يؤد واجبه الرقابي، ما لم ينف المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي.
- جعل المشرع تقادم الدعاوى الشخصية ضد المتصرف تتقادم طبقاً لمدة خاصة تقدر بعشر سنوات خلافاً للقواعد العامة.
- إذن نخلص أن القواعد العامة سواء ما تعلق بالمسؤولية الجزائية أو المدنية كفيلة بتغطية جميع صور مسؤولية المتصرف، وتأسيساً على ذلك يمكن أن نقترح ما يلي:
- تعديل النص الذي يقضي بعدم مسؤولية المتصرف عن الأعمال الجنحية أو الإجرامية التي تقع في المبنى المشترك، بحيث تستثنى سرقة المنازل المكونة للمبنى لارتباط هذا الفعل بتقصير المتصرف في أداء مهامه الرقابية الخاصة بالحراسة، وبالتالي مساءلته مدنياً.
- توحيد المنظومة القانونية الخاصة بالملكية العقارية المشتركة، وجعلها ضمن مرسوم تنفيذي واحد، لأن هناك غموض يخص المرسوم التنفيذي 666/83 فهناك من يرى أنه ألغي كلياً بموجب المرسوم 99/14 وهذا طبقاً للمادة 7 منه، وهناك من يرى أن هذه الأخيرة حددت الأحكام المخالفة للمرسوم 99/14 هي من شملها الإلغاء فقط و باقي الأحكام تبقى سارية المفعول، لأن كلا المرسومين

يختلف من ناحية المباني التي يشملها ، لهذا من الضروري توحيد هذه المنظومة وفك هذا الغموض.

الهوامش:

¹ الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 ، المعدل والمتمم.

² عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة من خلال المادة 743 من القانون المدني على أن: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

³ نصت المادة 744 من القانون المدني على الأجزاء الخاصة

⁴ نصت المادة 745 من القانون المدني على الأجزاء المشتركة

⁵ تنص المادة 756 مكرر من القانون المدني على أنه : تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية

⁶ العطري نور الدين، منازعات الملكية المشتركة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2014 / 2015 ، ص 30 .

⁷ المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني

⁸ المرسوم التنفيذي 83 / 666 المؤرخ في 12 / 11 / 1983 المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 15 / 11 / 1983 .

⁹ المرسوم التنفيذي 14 / 99 المؤرخ في 04 / 03 / 2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 14 / 03 / 2014 .

¹⁰ وهذا ما أكدته المادة 34 الفقرة 3 من المرسوم 83 / 666 السابق الذكر وكذا المرسوم 14 / 99 في الباب المخصص للمتصرف.

¹¹ المادة 34 الفقرة 04 من المرسوم 83 / 666 ونفس الحكم أكده المشرع من خلال المرسوم 14 / 99 أيضا.

¹² المادة 34 الفقرة 1 / 2 من المرسوم 83 / 666 ونفس الحكم أكده المشرع من خلال المرسوم 14 / 99 أيضا.

¹³ خليفة الذهبي، نظام الملكية العقارية المشتركة، في ظل أحكام المرسوم 14 / 99 مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2016 / 2017 ، ص 42 .

¹⁴ أشار لذلك المشرع من خلال المرسوم 14 / 99 في الباب المخصص للجمعية العامة تحت بند اجتماع الجمعية العامة

¹⁵ المادة 29 من المرسوم 83 / 666

¹⁶ خليفة الذهبي، المرجع السابق، ص 37

¹⁷ دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة ' السنة الجامعية 2000 / 2001 ، ص 111.

¹⁸ أحالت المادة 337 من المرسوم 83 / 666 على أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني فيما يخص صفة المتصرف

¹⁹ المادة 571 من القانون المدني

²⁰ المادة 573 من القانون المدني

²¹ المادة 574 من القانون المدني

²² راجع المواد 575 و576 من القانون المدني

²³ ضمن الباب المخصص للمتصرف طبقاً للمرسوم 14 / 99 المرسوم 83 / 666 التعويض المخصص للمتصرف من طرف الجمعية العامة أو بقرار من المجلس الشعبي عندما يكون صاحب قرار التعيين ويجب أن يكون يساوي على

الأقل نسبة 5% من القيمة الإيجارية للمحلات المشكّلة للبنائية، وما يؤخذ على المشرع في هذه الحالة أنه استخدم معياراً غير دقيق لتعويض قد يكون جزءاً من الأجر كتعويض مصاريف النقل مثلاً وبالتالي كان حرباً بالمشرع استخدام مصطلح الأجر الذي نص عليه في القانون 3

²⁴ خليفة الذهبي، المرجع السابق، ص 40.

²⁵ دروازي عمار، المرجع السابق، ص 101.

²⁶ جعل المشرع من خلال المرسوم 14 / 99 أجرة المتصرف من أعباء الصنف الأول.

²⁷ لكن الملاحظة لنصوص المرسومين السابقين الذكر أن المشرع استخدم أكثر من مصطلح، فنعت المتصرف بالوكيل، والمفوض، والممثل القانوني وهي مصطلحات متشابهة إلى حد ما رغم وجود فروق جوهرية بينها.

²⁸ المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في 1993/03/1 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 1993/3/21.

²⁹ بالرجوع للمرسومين التنفيذي السابقين الذكر لا نجد نصاً يحدد نوعية هاته العقوبات أو كيفية توقيعها، بالإضافة إلى ذلك فإن مهمة توقيع العقوبات هي من صميم عمل القضاء إذن يجب إعادة النظر في هذا النص أو توضيحه.

³⁰ بن عبد القادر حباة، المرجع السابق، ص 68.

³¹ العطري نور الدين، المرجع السابق، ص 32.

³² المادة 40 من المرسوم 83 / 666.

³³ دروازي عمار و المرجع السابق، ص 104.

³⁴ المرجع نفسه، ص 104.

³⁵ بن عبد القادر حياة، المرجع السابق، ص 69.

³⁶ الأعباء الذي هو عبارة عن مبالغ مالية معينة ومحددة تقع على عاتق الشركاء في الملك أو الشاغلين له

³⁷ بن عبد القادر حياة، المرجع السابق، ص 70

³⁸ تجدر الإشارة أن هناك فرق بين القانون المدني طبقاً للمادة 754 و المرسومين التنفيذي في تحديد مدة الاعتراض لأن القانون المدني حددها بـ 15 يوماً يجب إعادة النظر في مدة 8 أيام ، لأن مدة 15 يوماً هي في مصلحة الملاك.

³⁹ على عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 578.

⁴⁰ دروازي عمار، المرجع السابق، ص 143

⁴¹ قويني فاطمة، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 16.

⁴² الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

⁴³ قويني فاطمة، مرجع سابق، ص 18

⁴⁴ المرجع نفسه، ص 19

⁴⁵ مرزوق وردة، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، جامعة البويرة، السنة الجامعية 2015 / 2017، ص 09.

⁴⁶ سمير نياب، جريمة خيانة الأمانة، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي السنة الجامعية 2014/2015، ص ص 22_ 28.

⁴⁷ القانون رقم 90 / 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1990/12/02.

⁴⁸ نظراً لخطورة جريمة البناء بدون رخصة فقد اصدر المشرع عدة قوانين تتضمن أحكاماً تجزئاً كان أولهم القانون 02/82 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، وكذا القانون 94 / 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة

- المهندس المعماري، وكذا القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، لمزيد من التفصيل راجع قزاتي ياسمين، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون رخصة، دار هومة، 2016، ص 15 وما بعدها.
- ⁴⁹ عبد الحليم بن بادة، مخالفات رخص البناء في التشريع الجزائري (بين التجريم والمتابعة الجزائية) مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السابع، جامعة ابن خلدون تيارت، سبتمبر 2018، ص 4_5.
- ⁵⁰ المرجع نفسه، ص 07
- ⁵¹ نص المشرع طبقاً للقانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية للمغرب طبقاً للمادة 11 منه على ان القواعد المطبقة في مجال المسؤولية المدنية تجاه القصر هي من النظام العام وهذا ما بين حرص المشرع على حماية هذه الفئة.
- ⁵² المادة 15 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 1/1990 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية المؤرخة 1990.
- ⁵³ عباسية محمد، مالكي محمد الأخضر، الحماية الجنائية للقصر التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم بواقي، السنة الجامعية 2008، ص 74.
- ⁵⁴ المرجع نفسه، ص 76
- ⁵⁵ سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 178.
- ⁵⁶ علي فيلاي، الالتزامات، (العمل المستحق التعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 129.
- ⁵⁷ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى 2004، ص 217.
- ⁵⁸ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 176
- ⁵⁹ محمد دمانة، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر سياسية والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة عدد 5 جوان 2011، ص 241.