مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/ العـــدد02 (2020)، ص.ص.1201-1219. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

النزاع القضائي الجزائي الناتج عن جريمة البناء المخالف لأحكام *رخصة* البناء

The dispute penal judicial the resulting for an offence contrary to the provisions of the building permit

الدكتورة: كلثوم حجوج

D. Keltoum HADJOUDJ

أستاذة محاضرة ب، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02

Lecturer Class B, Faculty of Law and Political Science, University of Blida
blidahadjoudj@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2020/02/18 تاريخ القبول:2020/11/17 تاريخ النشر:2020/12/27

ملخص:

تعد جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة من أكثر المخالفات إنتشارا في الجزائر رغم صدور ترسانة من القوانين الخاصة بمجال التعمير، إلا أن الوضع الذي تعيشه المدن الجزائرية سيء من ناحية تنظيم المجال العمراني الذي أدى إلى تشوه المنظر الجمالي للمدن وهذا لعدة أسباب الإجتماعية والإقتصادية والإدارية.

وقد نتج عن هذه الظاهرة أي البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء خلق نزاعات جزائية، فالمخالف لا يحترم أحكام رخصة البناء ومقتضياتها فهي جريمة لا تقل أهمية عن جريمة البناء بدون رخصة لما تخلفه من أضرار للغير ولما لها من تأثير على الجانب البيئي، وقد أصبح القاضي الجزائي هو المختص في فض النزاعات المتعلقة بجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء التي ينتج عنها تعدي على ملكية الغير أو الإضرار بالجار في فتح واجهات في غير محلها، أو الإخلال بأي التزام التي منحت من أجله رخصة البناء فلابد على القاضي فرض عقوبات صارمة على مرتكبي هذه الجريمة.

كلمات مفتاحية:

البناء المخالف لأحكام رخصة؛ رخصة البناء؛ محضر المعاينة؛ القاضي الجزائي.

Abstract:

The crime of building in violation of the provisions of the permit is one of the most widespread violations in Algeria although issued legislator Algerian an arsenal of laws relating to the construction, but the situation in which Algeria bad in terms of organizing the urban which bed to distort beautiful landscape of cities and this for reasons social economic and administrative.

As a result of this phenomenon create conflicts punitive perhaps most important disputes relating reconstruction, the violator does not respect its provisions of building

Email: blidahadjoudj@gmail.com **المؤلف المرسل: د/ كلثوم حجوج**

permit this crime no less than a crime to build without a permit for the resulting damage to others and their impact on the environmental side, it has become the criminal court judge is competent to settle disputes on building an offence contrary to the provisions of the building permit produced the encroachment of the property of others or damage to the neighbor in the opening of the facades of misplaced, or breach of any commitment given by the building permit for a must, the judge imposed strict penalties on perpetrators this crime.

Key words:

Construction contrary the provisions of the building permit; Building permit; Inspection report; The criminal judge.

مقدمة

تعد رخصة البناء الضمان الأساسي لإحترام قواعد العمران والمحافظة على البيئة والمظهر الجمالي للعقار المبني وتخلص من البنايات غير المشروعة الناتجة عن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير التي أدت إلى انتشارها بشكل واسع، منها الناتجة عن بناء بدون رخصة ومنها المشيدة دون احترام أحكام رخصة البناء التي تؤدي فعلا إلى تشوه عمراني، ومن أبرز أسباب إنتشارها هو النمو الديمغرافي وخاصة أزمة السكن الذي شاهدته الجزائر مما أصبحت البنايات تشيد بدون رخصة البناء وحتى إن وجدت لاتحترم أحكامها مما أصبح شغل شاغل للأفراد هو الحصول على سكنات وبنائها دون احترام قواعد التهيئة والتعمير وكذا نقص الوعي الثقافي لدى المواطن في مجال العمران، فرغم وجود قوانين الخاصة بالتعمير وعلى دراية بها إلا أنه يتعمد على الإخلال بأحكامها ففي هذه الحالة المصلحة الخاصة تغلب عن المصلحة العامة العمرانية وبالتالي المساس بالجمال الطبيعي والهندسي للمدن رغم أن المشرع الجزائري وفر حماية قانونية في مجال العمران بإصداره قوانين خاصة بتنظيم مجال التعمير.

بما أن رخصة البناء تتضمن القيام بأعمال البناء وتشيد فهي موضوع عدة مخالفات من أهمها مخالفة أحكام الرخصة التي تعد جريمة في حد ذاتها فهي أخف وطأة على جريمة البناء بدون رخصة ولكن تبقى خطيرة لأنه ينتج عنها عدة نزاعات طرحت على القضاء الجزائي، منها التعدي على ملكية الغير وتجاوز معامل شغل الأراضي وفتح نوافذ في غير محلها وعدم احترام الإرتفاع المصرح به....الخ، فإن الفعل المجرم في هذه الجريمة هو وجود رخصة البناء لكن مع مخالفة أحكامها ومقتضياتها مما خلقت نزاعات أمام القاضي الجزائي، فالإشكال المطروح على أي أساس قانوني يعتمد عليه القاضي الجزائي لتوقيع الإدانة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء ؟

منهج البحث:

لمعالجة هذه الفكرة سوف نعتمد على المنهج الوصفي الإستقرائي من خلال الوقوف على المفاهيم الخاصة بجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بهذه الجريمة التي جاء بها قانون 90-29 المعدل والمتمم والمراسيم التنفيذية المتعلقة به، وقانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها.

خطة البحث:

للإجابة عن الإشكالية تطرقنا بداية إلى مفهوم جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة والذي تناولنا فيه تعريفها وذكر طبيعتها القانونية وأركانها ووسائل إثباتها في المبحث الأول أما في المبحث الثاني تطرقت إلى النظام العقابي لجريمة البناء بدون رخصة الذي تناولت فيه الدعوى الجزائية كآلية فعالة لضمان احترام أحكام رخصة البناء من حيث تحريك الدعوى إلى الإدانة والعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

المبحث الأول:

مفهوم جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة

تخضع عمليات البناء لقيود وضوابط فرضها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له فمن بين هذه القيود لابد من وجود وسائل وقائية لعمليات البناء والمتمثلة في رخصة البناء التي نص عليها مشرع الجزائري في نص المادة 52 من قانون 90-29 المعدل والمتمم[1] فهي شرط ضروري قبل شروع في إنجاز البناءات وعلى حاملها التقيد بما جاء فيها، أي احترام قواعد البناء التي فرضتها رخصة، فلابد على صاحب رخصة التقيد بالقواعد التي نص عليها قانون التعمير واحترام مضمونها وتنفيذ مشروع البناء بمواصفات التقنية والمادية التي حددتها رخصة البناء وفي حالة الإخلال بأحكامها تعد جريمة البناء مخالف لأحكام الرخصة، وتفرض على الفاعل عقوبات منصوص عنها في قانون التهيئة والتعمير 90-29 المعدل والمتمم وقانون 08-15 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها.

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف قانوني وفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة وطبيعة القانونية في المطلب الأول أما في المطلب الثاني نتطرق إلى أركان جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة ووسائل إثباتها.

المطلب الأول: التعريف القانوني و الفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة وطبيعتها القانونية

تعد جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة البناء من مخالفات التعمير التي تنجز مخالفة للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير مما ينتج عنها اختلالات عمرانية وأنماطا من خروقات في التصميم والإنجاز، ولذلك سوف نتطرق بالتفصيل إلى تعريف قانوني والفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء في الفرع الأول وطبيعتها القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة

لتحديد المعنى الحقيقي لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة نتطرق بداية إلى التعريف القانوني لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة ثم إلى التعريف الفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة.

أولا: تعريف القانوني لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

لم يعرف قانون 90-29 المعدل والمتمم ولا قانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات[2]جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة وإنما حدد المشرع في قانون التهيئة والتعمير في نص المادة 52 منه البنايات والأشغال الملزمة

للحصول على رخصة البناء، وعلى حاصلين على رخصة البناء أن يباشروا أعمال البناء وفق الإلتزامات المفروضة عليه التي نص عليها قانون التهيئة والتعمير.

وبالتالي فإن إقامة أي بناء مخالف لأحكام ومقتضيات الرخصة تعد جريمة بناء مخالف لأحكام رخصة البناء لأن رخصة البناء تتضمن التزامات لابد التقيد بها والمتمثلة في احترام قواعد العمران واحترام آجال الإنجاز هذه البنايات للحفاظ على الطابع الجمالي والحضاري للبناء[3]، وبالتالي فإن الغرض من احترام مرخص له بالتزامات المفروضة عليه في رخصة البناء هو المحافظة على سلامة المبنى والمباني المجاورة وكذلك إعطاء طابع جمالي للمباني.

فقد اكتفى المشرع في قانون 90-29 بالمعدل والمتمم ذكر يمنع الشروع في أعمال البناء دون احترام المخططات البيانية[4]، ولم يأتي كذلك مرسوم 06-55 الذي يحدد شروط وكيفيات تعين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التعمير[5]بتعريف لها وإنما نص في المادة 16 منه عن محضر معاينة أشغال شرع فيها غير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة وبالتالي يمكن القول أنه لا يوجد تعريف قانوني لهذه الجريمة.

ثانيا: تعريف الفقهي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء

عرفت جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة على أنها " الجريمة التي لا يراعي فيها المهندس المصمم أو المهندس المشرف على التنفيذ الأصول الفنية الواجب مراعاتها عند القيام بأعمال التصميم أو التنفيذ أو الإشراف"[6]، وكذلك عرفت على أنها " الجريمة التي لا يراعي فيها مالك البناء أو المهندس أو المقاول الأصول الفنية الواجب مراعاتها، فالمبنى يجب أن يكون مطابقا للمواصفات والأصول الفنية في حالة إنشائه وتنفيذ أعمال البناء حسب النماذج والرسومات الهندسية واستخدام مواد البناء المطابقة للأصول الفنية والمواصفات العامة"[7]، وعرفها دكتور حامد عبد الحليم الشريف بأنها " قيام الجاني بأعمال بناء مخالفة للأصول الفنية الرسومات والبيانات والمستندات التي منح على أساسها الترخيص" [8] وبالتالي فإن الفعل المجرم هنا هو إقامة البناء مع عدم احترام الرسوم البيانية أي مخططات البناية التي منحت على أساسها رخصة البناء وهذا باحترام ارتفاع البناية وعدد الطوابق أو عدم احترام قواعد التهيئة سواء المتعلقة بالصرف الصحي أو شبكة المياه الصالحة للشرب أو تجاوز معامل شغل الأراضي فهذه جملة من القيود التي فرضها قانون التهيئة والتعمير.

وفي الأخير يمكن إعطاء تعريف جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة على أنها " قيام الشخص بعمل من أعمال البناء سواء تشيد مباني جديدة أو تمديد بناء قائم أو تغير يمس الحيطان أو الواجهات المفضية على ساحة العمومية أو انجاز جدار صلب للتدعيم بصفة غير مطابقة لمواصفات رخصة ".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

لتحديد مدى جسامة الجريمة كونها من جنايات أم جنح أم مخالفات من خلال العقوبة المقررة لها فبالنسبة لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة نصت على عقوبتها المادة 76 مكرر 5 من قانون 90-29 المعدل والمتمم يتضمن فحواها أنه في حالة ارتكاب هذه الجريمة على المعني بالأمر أن يلجأ إلى مطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا وفي حالة عدم الإمتثال ينفذ الحكم من قبل الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي، تتمثل هذه العقوبة في عقوبة مادية أي لجوء إلى عملية الهدم كلي أو جزئي أو مطابقة البناء، في حين نصت المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم على أنه " يعاقب بغرامة تتراوح ما

بين 3000 د ج و 300.000 د ج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود.....".

من خلال نص المادة أوضحت العقوبة في حالة إخلال بالإلتزامات المنصوص عنها في قانون التهيئة والتعمير ويعتبر هذا نص عام لجميع مخالفات التعمير، فمن خلال مدة العقوبة يتضح أنها جنحة وهذا حسب نص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري الذي يحدد طبيعة الجريمة إن كانت جناية أم جنحة أم مخالفة فالعقوبة الأصلية في الجنح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا التي يقررها القانون وغرامة التي تتجاوز 20000 د ج.

إذا فجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء تعد جنحة يعاقب عليها، تتفق في طبيعتها مع المخالفات حيث يشمل النشاط فيها مخالفة تنظيمات لائحية تتعلق بالبناء والتخطيط العمراني وهذا لطبيعة القوانين المنظمة للبناء فهي ذات الطبيعة الإدارية تنطوي على أحكام إدارية لائحية مجرمة وأخرى عقابية.[9]

المطلب الثاني: أركان جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة ووسائل إثباتها

قبل التطرق إلى أركانها ووسائل إثباتها لابد أن نتعرف أولا عن الإلتزامات والقيود المفروضة على صاحب رخصة البناء والتي نص عليها قانون 90-29 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وقانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات ثم نتطرق إلى أركانها بناءا على هذه الالتزامات ثم في الأخير وسائل إثباتها.

الفرع الأول: الإلتزامات القانونية المفروضة على صاحب رخصة البناء

تتمثل هذه الإلتزامات في مايلي:

أولا– عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية في البناء

إن عملية البناء تخضع لقيود وضوابط قانونية متعددة فمن طبيعي أن يحرص المشرع على تجريم أي مساس بسلامة العقار حرصا عليه وعلى شاغلين له، لذلك جرم المشرع جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء والمتمثلة في عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية في البناء.

لقد ألزم المشرع الجزائري قبل البدء في أشغال البناء الحصول على رخصة البناء حيث أوجب وضع تصاميم لمشاريع البناء الخاضعة لهذه الرخصة من قبل مهندس معماري معتمد وتؤشر عليه وتودع مع طلب رخصة البناء[10]، فالمهندس المعماري له صلاحيات وضع هذه التصميمات والرسوم الهندسية بأصول تقنية وفنية وقت إعدادها[11]، ومن خلال نص المادة 76 من قانون 90-29 المعدل والمتمم يتضح أن المشرع ألزم على أن يتم تنفيذ البناء أو أعمال المرخص بها وفقا للأصول الفنية و طبقا للرسومات والمستندات الصادرة في رخصة البناء وبالتالي يحظر إقامة أي بناء إلا إذا كانت مطابقة ومتفقة مع شروط التالية:

- احترام ما جاء في قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له.
- إعتماد على مخططات والرسومات المعتمدة في الرخصة.

– احترام الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والسلامة والقواعد الصحية والأحكام المتعلقة بالتهوية والأفنية، كاحترام معامل شغل الأراضي وكذا ترك فراغات لتهوية وكذا احترام المساحات المخصصة للطريق.....الخ من الإلتزامات وفي حالة إخلال بها حتما سوف يؤدي إلى تشوه عمراني مما يؤثر على منظر الجمالي للنسيج العمراني وكذا تؤثر على صحة والأمن.

ثانيا– عدم وضع لافتة مرئية تبين مراجع رخصة البناء

ألزم المشرع الجزائري المالك أو قائم بالأشغال على أن يقوم بإجراءات التصريح والإشهار وتتمثل هذه الإجراءات في وضع لافتة تبين مراجع البناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة وإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا[12]، تنص المادة 60 من مرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير[13]على أنه" يضع المستفيد من الأشغال لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء الأشغال وإن اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وأخيرا اسم المؤسسة المكلفة بإنجاز الأشغال".

إن الهدف من وضع لافتة أنها تبين ماهية المشروع وضمان قيام المقاول والمهندس بالتنفيذ طبقا للرسومات والمواصفات وهو إجراء من شأنه أن يطمئن أصحاب الشأن ويسمح بالمراقبة للهيئات المختصة.[14]

فلابد على صاحب المشروع أن يضع هذه اللافتة التي تعد بمثابة الهوية الحقيقية للمشروع ولابد أن يضعها خلال المدة كاملة لعمل الورشة وأن تتضمن جميع البيانات المنصوص عليها في قانون العمران وهذا سواء كانت المباني في مرحلة الإنشاء أو التعلية أو استكمال المشروع.

ثالثا– عدم الاستعانة بمهندس معماري أو مدني للقيام بمشروع البناء

لابد أن يكون مشروع البناء الخاضع لرخصة موضوعا من قبل مهندس معماري الذي عليه يراعي في المشروع التصاميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البنايات وتكوينها وتنظيمها وجمعها ومظهر واجهاتها وكذا إختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي خصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع.[15]

تنص المادة 5 من قانون 04-05 التي تعدل المادة 55 من قانون 90-29 على أنه" يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمدين في إطار عقد تسيير 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."

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع ألزم صاحب المشروع على الإعتماد بمهندس معماري ومهندس معتمدين ومهندس مدني، فالمهندس هو الذي يضع النسب ويحدد استخدامها وفقا لكراسة الشروط التي تحدد مواصفات البناء أي لابد من احترام قواعد البناء التي فرضتها رخصة البناء[16]، ويجب على كل من مهندس المعماري والمدني أن يرافقا صاحب المشروع أثناء تنفيذ الأشغال.[17]

إن جريمة البناء مخالف لأحكام الرخصة تتضمن ثلاث أنواع من جرائم وهي جريمة إقامة بناء دون مراعاة الأصول الفنية والمادية المقررة قانونا وكذا جريمة عدم وضع لافتة مرئية تبين هوية المشروع وجريمة عدم الاستعانة بمهندس معماري ومدني لإشراف وتنفيذ المشروع.

فمن خلال هذه الجرائم نبين أركان جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء.

الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

تعد جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة من جرائم العمران التي تعتمد في أركانها على مخالفة الإلتزامات القانونية المفروضة في رخصة البناء و الممثلة في الركن المادي و المعنوي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة، نتطرق أولا إلى الركن المادي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة ثم ثانيا الركن المعنوي للجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة.

أولا– الركن المادي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

يجب على الشخص القائم بأشغال البناء احترام المواصفات والأحكام المحددة في رخصة البناء، والتي يتم تنظيمها بموجب النصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير لذلك فإن الجريمة هنا تقوم في حالة قيام الجاني بتنفيذ أشغال البناء بشكل مخالف لأحكام هذه الرخصة والتوجيهات المحددة بموجب النصوص القانونية والشروع في تنفيذ أشغال البناء أو إتمام انجازها هو واقعة مادية، يتم إثباتها بالمعاينة من قبل الأعوان المؤهلين بذلك عند شروع في أشغال البناء أو التهيئة أو عند الإنتهاء أو عند طلب صاحب المشروع شهادة المطابقة وعدم تحقق المطابقة له صور كثيرة ذات طابع تقني تتعلق عموما بقواعد العامة للتهيئة والتعمير كعدم احترام ارتفاع المرخص له أو تعديل الواجهات أو انجاز منفذ غير مقرر.[18]

وبالتالي فإن ركن المادي لجريمة عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية للبناء في قيام المتهم بالبناء المخالف للأصول الفنية المتعارف عليها في قوانين العمران التي تلزم عدة شروط للقيام بعملية البناء وهذا للمحافظة على سلامة المبنى والأرواح القاطنين، أما جريمة عدم وضع لافتة مرئية فإن ركنها المادي يتجلى في عدم وضع لافتة تبين محتوى المشروع أو وجودها مع عدم استكمال البيانات الجوهرية المنصوص عنها في قانون التعمير وبالنسبة لجريمة عدم الإستعانة بمهندس معماري ومدني لم يتحدث عنها المشرع الجزائري في قانون 90-29 المعدل والمتمم والمراسيم التنفيذية له، وإنما تحدث عن إلزامية وجود مهندس معماري ومدني واكتفى بذكر العقوبة في نص المادة 77 منه.

ثانيا– الركن المعنوي لجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء

نعني بركن المعنوي هو انصراف إرادة الجاني إلى القيام بنشاط أو أي عمل يدخل ضمن الإخلال بالتزامات المنصوص عنها في رخصة البناء فجريمة البناء مخالف لأحكام الرخصة هي جريمة عمدية لتوافر قصد الجنائي لدى المتهم من علم والإرادة[19]، وبالتالي يظهر الركن المعنوي لهذه الجريمة من خلال اعتبارها جريمة عمدية فقيام الجاني بأشغال البناء مخالف للتراخيص الممنوحة وتجاهل قوانين العمران بصورة مقصودة رغم أن التراخيص حددت إطار البناء ومواصفاته ولكن تجاوز ذلك وخالف ما تقتضيه رخصة البناء وبالتالي مخالف لأحكام وقواعد التهيئة والتعمير التي راعتها رخصة البناء[20]، لأنه يفترض العلم بضرورة توافر هذا الشرط لإصباغ صفة الشرعية على الأشغال إذ ليس للمتهم أن يحتج لحسن نيته من أجل عدم

مسائلته جزائيا وليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع وبالتالي لا تأثير لجهل المتهم بمخالفة قواعد التهيئة والتعمير فجريمة هنا قائمة سواء توافر القصد الجنائي أم لم يتوفر.

الفرع الثالث: وسائل إثبات جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

إن جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة شأنها شأن بقية الجرائم المادية تتم فيها المعاينة وتثبت ويتابع مرتكبيها لأن من أثار هذه الجريمة هو تشويه واجهات البناء من إغلاق الشرفات أو تحويلها إلى نوافذ أو فتح مرآب بالطوابق السفلى بواجهة البناء[21] أو فتح مطلات في أماكن غير محددة في أحكام الرخصة أو عدم اكتمال المبنى لمدة طويلة وكذا استعمال مواد مغشوشة في البناء التي قد تؤدي إلى انهيار المباني بسبب عدم احترام المعايير الهندسية وضوابط البناء بإضافة إلى عدم مقاومة هذه المباني للكوارث الطبيعية[22]، فهذه الإختلالات تؤدي إلى تعرض المواطنين إلى أخطار تهدد صحتهم من الأوبئة التي أدت إلى اختلالات عمرانية وأنماط من خروقات في التصميم والإنجاز.

ولإثبات هذه الحالة التي حتما أدت إلى تشوه عمراني لابد خضوع إلى المراقبة من قبل الأعوان المكلفون بذلك والذي يشمل دورهم في مراقبة مخالفات التعمير من بداية المشروع إلى نهايته إذا كان هناك فعلا رقابة جدية إلا أننا نجد من ناحية العملية تهاون من قبل الأعوان في عملية المراقبة مما أدى إلى تدهور النسيج العمراني في الجزائر، فأهم وسيلة لإثبات جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة هي شهادة المطابقة التي تبين مدى احترام صاحب الرخصة البناء لأحكامها فهي أداة قانونية لإستلام المشروع وتأكيدا لمحتوى رخصة البناء ومدى احترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير[23]، وبالتالي فإن أي استغلال أو استعمال العقار المبني دون شهادة المطابقة ينتج عنه أخطار كبيرة ويعني بالدرجة الأولى أن المعني بالأمر لم يحترم التصاميم المرخص بها والضوابط المعمول بها وغيرها من التحايل في البناء بالغش أو غيره.[24]

فشهادة المطابقة تعد وسيلة لإثبات جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة على أن لا تسلم له حتى يطابق ما جاء في مضمون الرخصة، أما الوسيلة الثانية لإثبات جريمة البناء مخالف لأحكام الرخصة هو المحضر الذي يدونه العون المكلف بمراقبة التعمير الذي حددهم كل من قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له وكذا قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة بالمناطق ذات مميزات خاصة فالمحضر هو وسيلة إثبات جرم المرتكب والذي نعني به " مستند يسجل فيه الشخص المؤهل ما يقوم به من أعمال في زمان ومكان محددين طبقا لشكل محدد سواء كان من تلقاء نفسه أو بواسطة مساعده"[25]، ويتم تعين المحضر سواء من هيئات المكلفة بالضبطية القضائية أو من قبل فرقة شرطة العمران وحماية البيئة أو المؤهلين قانونا في مجال التهيئة والتعمير وقد نص المرسوم التنفيذي 06-55 عن محضر معاينة خاص بجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة في نص المادة 16 منه.

ولابد أن يتضمن المحضر بالتدقيق وقائع المخالفة حسب نص المادة 76 مكرر 2 من قانون 90-29 المعدل والمتمم وقد وضع مشرع جزائري شكل للمحاضر بأن تتضمن مجموعة معلومات يجب توافرها لإعطائه قوة ثبوتية حيث صنفت المحاضر إلى ثلاث درجات من حيث قوة الثبوتية والتي تتمثل في المحاضر الإستدلالية والمحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها والمحاضر التي لها حجية لحين طعن فيها بالتزوير.[26]

المبحث الثاني:

النظام العقابي لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة

يترتب عن المعاينة الميدانية للأعوان المؤهلين قانونا للبحث والتحري عن مخالفات التعمير إثباتها بموجب محاضر معاينة التي بمجرد تحريرها يتم اتخاذ إجراءات اللازمة ضد مخالف لأحكام رخصة البناء، والتي ترسل إلى نيابة العامة من أجل توقيع الجزاء على مرتكبي هذه الجريمة ويترتب عنها مسؤولية جزائية لمرتكبيها كما يجوز للمتضرر أي الغير من هذه الجريمة أن يطلب التعويض الناتج عن الآثار هذه المخالفة وهذا بعد تسليط على مرتكبيها الإدانة وتوقيع العقاب من قبل القاضي الجزائي.

ولتوضيح أكثر لهذه النقاط نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الإجراءات القانونية المتبعة لتحريك الدعوى العمومية على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة في المطلب الأول وسلطة القاضي الجزائي في توقيع الإدانة وتقدير العقوبة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتبعة لتحريك الدعوى العمومية على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن ارتكاب هذه الجريمة في الفرع الأول ثم نتطرق إلى تحريك دعوى العمومية في الفرع الثاني

الفرع الأول: تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن ارتكاب جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

من خلال استقرائنا لنص المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم نلاحظ أن المشرع حدد في حالة انتهاك قانون التعمير الأشخاص المسؤولين جزائيا وهم الأشخاص المستفيدون من أشغال المخالفة والأشخاص المكلفون بعملية تنفيذ الأشغال وسهر عليها.

أولا– الأشخاص المستفيدون من أشغال المخالفة:

وهم الأشخاص الذين لهم حق طلب رخصة البناء فقد يكون المالك وهو المستعمل الأرض أو غير المالك، فمالك الأرض هو الشخص الذي يثبت له الحق الملكية وفقا لنص المادة 674 من قانون المدني، فالمستفيد بالدرجة الأولى هو صاحب البنايات أي المالك وهنا قد يكون المالك الحقيقي والمالك الظاهر الذي يشرف على جميع العمليات وفي حالة المخالفة يجب متابعة المالك ظاهر وليس المالك الحقيقي وهذا راجع إلى العقوبة شخصية ويجب أن تنفذ في حق الفاعل وهذا ما طبقته الغرفة الجنح الفرنسية التي رفضت البحث مدى صلاحية صفة المالك ومثال ذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن المستأجر الذي يقوم على انجاز أشغال الصيانة والإصلاح دون موافقة المؤجر ودون حصول إذن منه يكون قد ارتكب مخالفة لقانون البناء والتعمير ولا مجال لدفع المسؤولية الجنائية عنه ولو كان المالك البناء هو الملزم في الأصل بأشغال الصيانة والإصلاح[27]، ووفقا لقانون الجزائري فإن المستأجر هو المرخص له قانونا بالقيام بأعمال البناء الضرورية للعين المؤجرة ولكن لابد من أخذ الإذن من المؤجر حسب نص المادة 492 الفقرة الأولى من قانون المدني، كذلك الوكيل الذي يفوضه المالك القيام بأعمال البناء طبقا لنص المادة 571 من قانون المدني وبالتالي فإن صاحب الأشغال الذي قد يكون المالك الظاهر أو الحقيقي لا يتحمل فقط مسؤولية البناء دون حصول على رخصة بل يتحمل كذلك المسؤولية عن مخالفته للمقتضيات الواردة

في أحكام رخصة البناء، وكذا الأشخاص المخول لهم عملية البناء من عمال الذين يعملون تحت مسؤوليته عند خرقهم ما جاء من الإلتزامات المفروضة في الرخصة.

ثانيا– الأشخاص المكلفون بعملية تنفيذ الأشغال:

تتحدد مسؤولية هؤلاء الأشخاص في حالة إقدامهم على عملية التنفيذ المادي للأشغال مع علمهم بمخالفتها للقوانين والضوابط المقررة قانونا.[28]

من خلال استقرائنا لنص المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم فإن الأشخاص المكلفون بعملية تنفيذ الأشغال المهندس المعماري الذي يسهر على فرض احترام التصاميم والمخططات المرفقة بطلب رخصة البناء وكذا المواصفات والشروط المحددة في رخصة البناء التي تحددها الإدارة، فالمهندس المعماري هو الشخص الذي يقوم بدور منسق ومراقبة تنفيذ الأشغال فهو مسؤول جزائيا عن تنفيذ الأشغال لذا نجد أن المشرع الزم تأشيرة المهندس المعماري في طلب رخصة البناء[29]، فهو يعد صاحب العمل في الهندسة المعمارية حيث كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته[30]، وحتى تترتب مسؤولية جزائية للمهندس المعماري لابد من توافر العناصر المتمثلة في ارتكاب سلوك عمدي أو إهمال جسيم والإشراف على إقامة بناء مخالف للأصول الفنية أو عدم مراعاته للقوانين والأنظمة فهنا يكون المهندس معرضا نفسه للعقوبة الجزائية المقررة والمناسبة للجرم المرتكب فهو مسؤول مسؤولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم وعليه الالتزام في إعداد الرسومات وتعديلها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها[31]وعلى المهندس المشرف على تنفيذ المشروع إسقاط مواصفات رخصة البناء على الأشغال المنجزة فكل تجاوز وعدم التطابق مع مواصفات رخصة البناء يؤدي إلى قيام مسؤولية الجزائية.

كذلك من الأشخاص المكلفون بعملية تنفيذ الأشغال المقاول نعني به كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة.[32]

وبالتالي المقاول ملزم باحترام تصاميم الهندسية المنجزة من قبل مهندس المعماري وأن يراعي جميع قواعد التقنية وجمالية وتترتب مسؤولية الجزائية في حالة عدم احترامه للمخططات أو تصاميم التي وضعها المهندس المعماري وكذا حسن اختيار المواد التي يستعملها للبناء وصيانة المواد التي يقدمها صاحب المشروع.[33]

– كما يسأل جزائيا كذلك المدير العام أو المشرف على تسير الشخص المعنوي عن جريمة البناء مخالف لأحكام رخصة البناء والتي لم يتحدث قانون 90-29 المعدل والمتمم عن مسؤولية شخص المعنوي حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة

تعتبر النيابة العامة الجهاز المنوط له لتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي والممثلة في وكيل الجمهورية الموجودة على مستوى المحكمة والتحريك الدعوى العمومية لابد من وجود واقعة تكيف على أساسها أنها جريمة وبالتالي لابد من ربط بين الواقعة والنص القانوني الذي يعتبر ذلك الفعل جريمة البناء مخالف لأحكام رخصة البناء.

يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية بناءا على تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات حسب ما جاء في نص المادة 6 من الأمر 15-02[34] إلا أن وكيل الجمهورية يعتمد في جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة على محاضر

معاينة التي تعده الأعوان المؤهلون قانونا لمراقبة العمران ويتم إرسال هذه المحاضر وفقا لقانون 90-29 المعدل والمتمم في نص المادة 76 مكرر 7 والمادة 19 من مرسوم التنفيذي 06-55 إذا تعلق الأمر بمحضر معاينة الأشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء فإن إرسال هذا المحضر لا يتعدى 72 ساعة أي مدة ثلاث أيام وهذا على خلاف محضر المعاينة المتعلق بالبناء بدون رخصة حيث يرسل محضر إلى رئيس مجلس شعبي البلدي والوالي لاتخاذ قرار الهدم [35]، أما جريمة بناء مخالف لأحكام رخصة يرسل المحضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية.

فمن ناحية العملية وكيل الجمهورية يقوم بتحريك الدعوى العمومية وفقا لمحضر معاينة الأشغال مخالف لأحكام الرخصة الذي حدده المرسوم التنفيذي 06-55 يحدد كيفية وشروط تعين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات وكذا محاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية المتمثلة في محضر انتقال ومعاينة بإضافة للمرفقات من محضر سماع أقوال المتهم ومختلف الوثائق الضرورية وكذا يكون الملف مرفق باستمارة معلومات مخصص لوكيل الجمهورية وكذا المحاضر التي يحررها الدرك الوطني والتي يعتمد عليها قاضي الجزائي في كثير من الأحيان لإصدار الحكم لأن جريمة البناء المخالف لرخصة يترتب عنها ضررا فقد تؤدي إلى اعتداء على ملكية الغير أو ضرر يصيب الغير من زيادة في طوابق البناء أو تغير الواجهات وارتفاع البناية.

وبالتالي فإن محضر المعاينة المتعلق بالأشغال غير مطابقة لأحكام رخصة يرسل إلى وكيل الجمهورية مع تقرير يوضح طبيعة المخالفة وهوية المخالف والعنوان ويرسل كل من محضر وتقرير إلى مدير التعمير والبناء حسب نص المادة 19 من مرسوم التنفيذي 06-55 وهنا يتخذ وكيل الجمهورية الإجراءات المناسبة وباعتبار أن محاضر المتعلقة بمخالفات التعمير تكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها فلا تحتاج إلى تحقيق قضائي، وبما أن المخالفة مادية فوكيل الجمهورية يستدعي المخالف مباشرة أمام قسم الجنح للمحاكمة.

وينتج عن جريمة البناء مخالف لأحكام رخصة أضرار تمس الغير فعلى طرف المتضرر أن يحرك دعوى عمومية حسب نص المادة 1 مكرر الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية 17-07[36]، فإن طرف المتضرر من جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة أن يحرك دعوى العمومية كإستثناء عن قاعدة العامة وهذا بتقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق من أجل المطالبة بالتعويض فيجوز لكل شخص متضرر من جريمة البناء مخالف لرخصة أن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق[37]، كما يجوز كذلك للجمعيات أن تؤسس كطرف مدني أمام قاضي تحقيق حسب نص المادة 74 من قانون 90-29 المعدل والمتمم.

وتعود أهمية تحريك دعوى العمومية من قبل متضرر لإثبات وجود الجريمة في حالة إذا لم تكشف من قبل الأعوان المؤهلين قانونا بتحرير محضر المعاينة.

ومن ناحية العملية فإن شخص الطبيعي المتضرر من جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة لا يمكنهم تحريك دعوى العمومية إلا إذا كان له حكم نهائي على مستوى قسم العقاري لأن إقامة البناء على خلاف أحكام ومقتضيات رخصة البناء عندما يسبب ضرر للغير يكون قد خالف قواعد التهيئة والتعمير وكذا خالف قانون المدني من باب المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء اتجاه الغير لعدم مراعاة الارتفاع القانوني أو فتح مطلات غير موجودة في أحكام رخصة البناء تضر بالجار.

فبعد تحريك الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية تحال القضية إلى قاضي الموضوع بقسم الجنح.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في توقيع الإدانة و تقدير العقوبة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة

بعد إتمام إجراءات التحقيق يحيل وكيل الجمهورية الملف إلى قاضي الموضوع للفصل في الدعوى بتوقيع الإدانة وفرض عقوبة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء فمن خلال هذا المطلب نتطرق بداية إلى سلطة القاضي الجزائي في توقيع الإدانة ثم نتطرق إلى سلطة القاضي في توقيع العقوبة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في توقيع الإدانة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء

بعد الإنتهاء من تحقيق الدعوى وحينما تصبح القضية جاهزة للبت فيها تعرض للمداولة والبت فيها من طرف القاضي الجزائي الذي يصدر قراره بإدانة المتهم بارتكابه جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة إن القاضي في هذه الحالة يبين حكمة على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه بحضور المتهم ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه ومن أدلة الإثبات الجزائي حددتهم المواد من المادة 231 إلى المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية والقاضي يستند على أي منها طبقا لقاعدة حرية الإثبات فلا يلتزم فقط بالمحاضر المعاينة سواء كان إستدلالي أو ذا حجية نسبية حيث يمكن استبعاد هذه الأخيرة والاعتماد على دليل آخر[38]، فالقاضي يصدر حكمه طبقا لإقناعه الخاص ويعتمد على أدلة المقدمة ومناقشة حضوريا أمامه.

ينظر القاضي الجزائي في التهمة المنسوبة إلى المخالف بتكيف الوثائق والنظر إلى مدى توافر كافة عناصر الجريمة وأركانها المادي والمعنوي والقول بمسؤولية المخالف جزائيا من عدمه فهو ملزم بذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها حكمه فإذا أخذ بعين الإعتبار القوة القانونية لمحضر المعاينة وتفحص وثائق الملف أسفر عن مخالفة المتهم لأحكام رخصة البناء فهنا يصدر حكم بإدانة المتهم على ارتكابه جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة وعادة ما يستعين القاضي الجزائي حكمه على محضر معاينة التي حررت من قبل الأعوان مؤهلون بالرقابة وهذا ما جاء في القرار غير منشور الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/01/28 في قضية رقم 474689 بين (ع. ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي تاجنانت والنيابة العامة رفضت الطعن بالنقض الذي تم تأسيسه واعتبرت أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق القانون بإدانتهم إلى محضر المعاينة الذي حرره الأعوان المختصون التابعون لمديرية البناء والتعمير وجاء في تسببيها مايلي: حيث أنه خلافا لما ينعاه الطاعن فإن القرار المنتقد أيد الحكم المستأنف ومعناه أنه تبنى أسبابه وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير فإنه بين بوضوح الأفعال التي ارتكبها الطاعن والدلائل التي اعتمد عليها وذلك لما أورد في صلبه وأنه ثبت للمحكمة من خلال الإطلاع على أوراق الملف والمناقشات التي دارت بالجلسة أن جنحة عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء ثابتة في حق المتهم استنادا لمحضر المعاينة التقنية المنجزة من قبل الأعوان المختصين والذين عاينوا إدخاله تحويلات وتعديلات جوهرية على الأشغال الجارية...).[39]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة على مرتكبي جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء

إن أي مخالفة للإلتزامات القانونية المفروضة على صاحب رخصة البناء تجعله عرضة للجزاءات، وقد أقر المشرع الجزائري جملة من الجزاءات تتمثل في الغرامات المالية وحبس التي تطبق على كل من قام بانتهاك ومخالفة التزاماته المفروضة عليه

في رخصة البناء أي قام بتنفيذ أشغال البناء أو استعمال أرض متجاهلا بذلك الالتزامات التي يفرضها قانون 90-29 المعدل والمتمم[40].

فالقاضي الجزائي حين فصله في دعوى يعتمد على العقوبات المنصوص عليها في قانون 90-29 المعدل والمتمم والذي نص على عقوبة جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة في نص المادة 76 مكرر 5 منه على أنه" في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى إثنين وسبعين 72 ساعة في هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبث في الدعوى العمومية إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة يقوم رئيس مجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف".

إن هذا النص يعتبر نص خاص بالعقوبة المقررة لمخالف لأحكام الرخصة حيث يلجأ القاضي إلى توقيع العقوبة التي تتمثل في مطابقة البناء أو هدمه كليا أو جزئيا وفي حالة عدم امتثال المعني للحكم يقوم رئيس مجلس الشعبي البلدي والوالي بتنفيذ الحكم على نفقة المخالف ولكن عمليا معظم الأحكام الصادرة في قسم الجنح يعتمد القاضي الجزائي لتوقيع عقاب على مخالف أحكام رخصة على نص المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم والذي يعتبر نص عام، وفقا لنص المادة فإن القاضي جزائي يعتمد على نص هذه المادة في حالة ارتكاب جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة بفرض غرامة مالية وفي حالة العود يحكم بالحبس وتطبيقا لذلك صدر حكم من محكمة تيبازة في تاريخ 2016/03/13 تحت رقم الفهرس 00769/16 " حيث يتبين للمحكم من خلال مراجعة أوراق الملف أن جنحة انجاز أشغال غير مطابقة لرخصة البناء ثابتة ضد المتهمة التي قامت بأشغال بناء بدون احترام المخططات المصادق عليها من قبل مديرية التعمير ة البناء وذلك بتحويلها الواجهة دون أن يكون لها الحق في ذلك وذلك عن قصد رغم علمها بأن هذا الفعل معاقب عليه قانونا واتجاه إرادتها إلى ارتكابه دون عيب أو إكراه وهذا ثابت من خلال محضر المعاينة المرفق المحرر من قبل مديرية التعمير والبناء الأمر الذي يجعل الجنحة المتابعة من اجلها ثابتة ضدها ومتوفرة الأركان طبقا للمواد 76 و 77 من القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير مما يتعين إدانتها وعقابيها طبقا للقانون ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بإدانة المتهمة (ع. ي.ج) بجنحة انجاز أشغال غير مطابقة لرخصة طبقا للمواد 76 و 77 من قانون التهيئة والتعمير وعقابا لها الحكم عليها بعشرة ألاف دينار جزائري 10000.00 د ج غرامة مالية نافذة وتحديد مدة الإكراه البدني بعشرين يوما كاملة...).

إن اعتماد القاضي على نص هذه المادة في جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة يخفي منها صفة الردعية وبالتالي فغياب طابع الردعي لهذه الجريمة يساعد على تدهور النسيج العمراني الناتج عن بنايات الفوضوية ورغم وجود عقوبة الإكراه البدني إلا أن نص المادة 76 مكرر 5 من قانون 90-29 المعدل والمتمم لها طابع ردعي تلزم صاحب رخصة البناء باحترام أحكام رخصة، وكذلك حددت المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم عقوبة المسؤولين جزائيا عن ارتكاب هذه الجريمة كل من مهندس ومقاول والأشخاص المسؤولين في التنفيذ.

خاتمة:

عرفت جريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء أنها من الجرائم عمدية لأن الجاني يقوم بأعمال البناء مخالفة للرسومات البيانية والتصاميم ولا يراعي الأصول الفنية التي تمنح على أساسها رخصة البناء، وقد نص المشرع الجزائري عن هذه الجريمة في نص المادة 76 والمادة 76 مكرر 5 من قانون 90-29 المعدل والمتمم بحيث يمنع على المالك أو المهندس أو المقاول الشروع في أعمال البناء دون احترام مخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء وفي حالة مخالفة ذلك ترتب مسؤولية جزائية على كل من ساهم في ارتكابها حسب نص المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم، فالجريمة هنا ثابتة بوجود ركنيها المادي والمعنوي ولضمان احترام أحكام رخصة البناء لبد من فرض عقوبات صارمة وردعية في حالة ارتكابها عن طريق رفع دعوى جزائية التي يفصل فيها القاضي الجزائي بتوقيع الإدانة والعقوبة على مرتكبيها، كذلك لضمان احترام أحكام رخصة البناء لابد من مراقبة إدارية مستمرة من بداية المشروع إلى نهايته لضمان إسقاط مواصفات رخصة البناء على أشغال البناء المنجزة.

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الجزائي بعد إثبات مخالفة المعاينة من طرف الأجهزة المكلفة بالرقابة أن يلزم المخالف بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل محدد، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح قرار الهدم للقاضي الجزائي وليس للإدارة فقد وسع مشرع إختصاصات قاضي الجزائي بعد أن كان دوره يقتصر في تطبيق نص المادة 77 التي جرمت جميع انتهاكات المتعلقة بقواعد التهيئة والتعمير إلى تطبيق نص المادة 76 مكرر 5 وكذا قانون 08-15 الذي استحدثه المشرع لتسوية البنايات غير شرعية وغير مطابقة لرخصة البناء حيث منح صلاحيات واسعة للقاضي بفرض عقوبات صارمة وردعية إلا أن أصبح هذا القانون تجسيده صعب ميدانيا مما أدى إلى تعليقه عدة مرارات ثم تجميده، وبالتالي نجد من ناحية العملية أن القاضي حين إصداره لحكم الجزائي يعتمد على نص المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم وعادة نص المادة 76 مكرر5 وإن كانت هذه الأخيرة هي الأجدر بالتطبيق، فقد أصبحت الدعوى الجزائية المتعلقة بجريمة البناء المخالف لأحكام رخصة البناء الآلية الفعالة الضامنة لإحترام أحكام رخصة البناء من بين آليات الأخرى كشهادة المطابقة التي أصبحت تمنح دون التأكد من مطابقة البناية لرخصة نتيجة تقاعس الإدارة التي أضعفت السياسة العمرانية في الجزائر، فلابد على قاضي فرض عقوبات ردعية صارمة للحد من هذه الظاهرة فمن خلال النتائج المتوصل إليها نقترح مايلي:

- يعتبر نص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير عاما أي جميع الجرائم المتعلقة بالتعمير تخضع لعقوبة واحدة والقاضي الجزائي يعتمد على تطبيقها خاصة في جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة رغم أن المادة 76 مكرر5 نصت عليها، فنجد أحكام جزائية قليلة تعتمد على تطبيقها مما يخلق عدم العدل في الأحكام الجزائية بالنسبة لهذه الجريمة فلابد من تطبيق نص المادة 76 مكرر 5 باعتبارها ردعية والأجدر بالتطبيق وهذا لتقليل من الأفعال المجرمة.
- لابد من تفعيل الأجهزة المكلفة بالرقابة بمتابعة المشروع من بدايته إلى نهايته وهذا بفرض عقوبات صارمة على هذه الأجهزة في حالة تماطل في أداء مهامها ولابد من إعطائها جميع الصلاحيات القانونية والمادية لرقابة مخالفات وردع المخالفين بصفة

سريعة بتوقيف الأشغال خاصة بالنسبة لجريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة لتفادي تفاقم الجريمة والتقليل من الأخطار في حالة استمرارها.

- إن جريمة البناء المخالف لأحكام الرخصة تتفرع منها ثلاث جرائم منها جريمة عدم مراعاة المواصفات التقنية والمادية للبناء وجريمة عدم وضع لافتة مرئية وجريمة عدم الاستعانة بمهندس معماري ومدني وعقوبة هذه الجرائم تنصب في عقوبة واحد نصت عليها المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير فلابد من تخصيص لكل جريمة عقوبة مع تشديدها وكذا إبقاء نص المادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم الذي بينت نطاق كل جريمة مع إعادة النظر في العقوبات بجعلها أكثر ردعية.

قائمة المراجع:

أوّلا: باللّغة العربية:

I. النصوص القانونية

أ) القوانين:

1- قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1990/12/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، صادرة بتاريخ 1990/12/02، المعدل والمتمم بموجب قانون04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، صادرة بتاريخ 2004/08/15.

2- قانون رقم 04-06، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، صادرة بتاريخ 15 أوت 2004.

3- قانون رقم 08-15 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.

4- قانون رقم 15-02 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 23 يوليو 2015، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، 2015/06/23.

5- قانون رقم 17-07 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس2017.

ب) المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 06-55، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا الإجراءات، المؤرخ في 2006/01/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06، 2006/02/05.

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المؤرخ في 25 يناير 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، 2015/02/12.

II. المؤلفات

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي العام. الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر،سنة 2009 م.

2- أشرف البقالي، شرطة التعمير بين القانون والممارسة. دراسة عملية ونقدية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري، دار القلم، سنة 2012 م.

3- السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحداث أحكام القضاء. دار النهضة العربية، مصر، سنة 2002م.

4- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص. الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1994م.

5- خالد رمضان عبد العال سلطان وعلاء إسماعيل محمد، الوجيز في تشريعات المباني. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2002م/2003م.

6- خير الدين بن مشرنن، رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام. الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2017م.

7- عبد الله اوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق. الطبعة 4، دار هومة، سنة 2013م.

8- فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار. الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة2006م.

9- قزاتي ياسمين، النزاع الجزائي الناتج عن جريمة البناء بدون رخصة. دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016م.

10- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية – رخصة الهدم – البنايات الآيلة للسقوط. الطبعة الأولى، مكتب دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، سنة 1997م.

11- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية. دار جامعة الجديدة للنشر، مصر،سنة 2003م.

12- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2004م.

III. المقالات:

1- ديرم عايدة، مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باتنة، عدد 39 سبتمبر 2014.

2- عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 3، سنة 2008.

3- ماجدة شهيناز بودوح والأستاذة شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة منتدى قانوني،العدد الخامس، سنة 2013.

4- نسيمة شيخ، التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في قانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مركز الجامعي عين تموشنت، العدد الأول، سنة 2013.

IV. الأطروحات:

1- ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة ماجستير في قانون أعمال كلية حقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008.

2- عبد الناصر عبد العزيز على السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم قانون جنائي، جامعة المنصورة، سنة 2011.

3- عربي باي يزيد،إستراتجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014/.2015

4- شهرزاد عوابد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة حاج لخضر، باتنة، سنة 2015-2016.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1-Bernard Jean Auby et Periwit Mare Hugues, Droit de l'urbanisme et de la construction, 7éme editions Montchrestien, Paris, 2004.

2- Rymond Leost, Droit pénal de l'urbanisme, édition Le Moniteur, Paris, 2001.

الهوامش:

(1)- قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1990/12/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، صادرة بتاريخ 1990/12/02، المعدل والمتمم بموجب قانون04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، صادرة بتاريخ 2004/08/15، ص.1658.

(2)- قانون رقم 08-15 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2008/08/03، ص.19.

(3)- Rymond Leost, Droit pénal de l'urbanisme. édition Le Moniteur, Paris, 2001, p.p. 125-126.

(4)- المادة 76 من قانون 90-29 المعدل والمتمم.

(5)- المرسوم التنفيذي رقم 06-55، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا الإجراءات، المؤرخ في 2006/01/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 06، الصادرة بتاريخ 2006/02/05، ص.4.

(6)- ديرم عايدة، مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،، جامعة باتنة، عدد 39، سبتمبر 2014، الجزائر، ص. 152.

(7)- السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحداث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2002م، ص. 419.

(8)- حامد عبد الحليم الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص. الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1994م، ص.51.

(9)- ياسمين شريدي، الرقابة الإدارية في مجال التعمير والبناء، مذكرة ماجستير في قانون أعمال، كلية حقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008، ص. 98.

(10)- المادة 4 قانون رقم 04-06، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، صادرة بتاريخ 15 أوت 2004، ص.6.

(11)- خالد رمضان عبد العال سلطان وعلاء إسماعيل محمد، الوجيز في تشريعات المباني. طبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003/2002م ص.191.

(12)- فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار. الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006م، ص. 107.

(13)- المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المؤرخ في 25 يناير 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، المؤرخ في 2015/02/12، ص.4.

(14)- فاضل خمار، المرجع السابق، ص.108.

(15)- عزري الزين،إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 3، سنة 2008، الجزائر، ص.15.

(16)- خالد رمضان عبد العال سلطان وعلاء إسماعيل محمد،مرجع سابق، ص.193.

(17)- محمد حسين منصور،المسؤولية المعمارية. دار جامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2003م، ص.30.

(18)- شهرزاد عوابد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة حاج لخضر باتنة، سنة 2015-2016، ص.147.

(19)- عبد الناصر عبد العزيز على السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم قانون جنائي، جامعة المنصورة، سنة 2011، ص.272.

(20)- عربي باي يزيد، إستراتجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015/2014، ص.281.

(21)- أشرف البقالي،شرطة التعمير بين القانون والممارسة. دراسة عملية ونقدية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري، دار القلم، سنة 2012م، ص.56.

(22)- أشرف البقالي، نفس المرجع، ص. 54.

(23)- خير دين بن مشرنن، رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمين و حفظ الملك الوقفي العقاري العام. الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017م، ص.106.

(24)- محمد بوجيدة، الشرطة الإدارية الجماعية – رخصة الهدم – البنايات الآيلة للسقوط. الطبعة الأولى، مكتب دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، سنة 1997م ص.92.

(25)- عبد الله اوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق. الطبعة 4، دار هومة، سنة 2013م، ص. 146.

(26)- قزاتي ياسمين، النزاع الجزائي الناتج عن جريمة البناء بدون رخصة. دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016م، ص.138.

(27)- شريف بقالي، مرجع سابق، ص.369.

(28)- شريف بقالي، نفس المرجع،ص.370.

(29)- Bernard Jean Auby et Periwit Mare Hugues, Droit de l'urbanisme et de la construction. 7éme éditions Montchrestien, Paris, 2004.p. 62.

(30)- المادة 9 من مرسوم 94-07 المعدل والمتمم.

(31)- ماجدة شهيناز بودوح والأستاذة شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة منتدى قانوني،، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، سنة 2013، الجزائر، ص.122.

(32)- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2004م، ص.109.

(33)- نسيمة شيخ، التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في قانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مركز الجامعي عين تموشنت، العدد 1، سنة 2013، الجزائر، ص.112.

(34)- قانون رقم 15-02 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، المؤرخ في 23 يوليو 2015. ص.29.

(35)- المادة 76 مكرر من قانون 90-29 المعدل والمتمم.

(36)- قانون رقم 17-07 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس2017، ص.6.

(37)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي العام. الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر،سنة 2009م، ص.31.

(38)- قزاتي ياسمين، مرجع سابق، ص.144.

(39)- قزاتي ياسمين، نفس المرجع، ص.142.

(40)- المادة 77 من قانون 90-29 المعدل والمتمم.