

تجريم البناء بدون رخصة وفق قوانين التعمير

Criminalization of construction without a license

in accordance with the laws of construction

كباب مباركة أستاذة مساعدة أ

جامعة الجزائر - 1- بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق - سعيد حمدين -

kebbab.m1972@gmail.com

تاريخ الارسال 2020-07-25 تاريخ القبول 2020-10-19 تاريخ النشر ديسمبر 2020

الملخص :

تعد رخصة البناء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية، بإرادة منفردة ترخص بإقامة بناء مهما كان الغرض منه، فيجب الحصول عليها من أجل إقامة كل بناء جديد أو انجاز أشغال على بنايات موجودة من قبل . وعدم احترام قوانين التعمير التي تحكم ذلك يؤدي بالقائم بهذا البناء، وهذه الأشغال الى متابعة جزائية، ومتابع بجريمة البناء بدون رخصة ويعاقب عليها وفق أحكام هذه القوانين.

الكلمات المفتاحية : الركن المادي لبناء بدون رخصة، بناء قائم ، تعلية ، بناء جدار ، تسييج

Abstract :

The building permit is an administrative decision issued by an administrative authority, with the sole will to authorize construction, whatever its purpose, which must be obtained in order to establish any new building or to complete work on existing structures.

Failure to respect the laws governing this construction is the result of this construction. Such work is punishable by criminal offenses, and is followed by the offense of unlicensed construction and is punishable under the provisions of these laws.

Keywords : Physical corner of building without a permit, standing construction, ramp, wall construction, fencing

مقدمة

يعتبر التخطيط العمراني الوسيلة التي تستخدمها الدول لتحقيق المنفعة العامة لكافة فئات المجتمع، وهذه الأخيرة يمكن تحقيقها بوضع التصورات والرؤى المستقبلية، وتوزيع الأنشطة المختلفة في الأماكن المناسبة مع الأخذ في الاعتبار تطبيق منهج التنمية المستدامة.

فالمخالفات في مجال البناء في تزايد مستمر، ولعل كثرة وتعدد التشريعات المتعلقة بالتعمير يدل على كثرة المشاكل التي يطرحها العمران. وعليه يجب دائما أن تخضع قوانين البناء والتعمير للتطوير والتعديل لمواجهة التحديات المستجدة، وسد الثغرات التي يستخدمها المشاركون في عمليات التشييد والبناء للخروج على قواعد تنظيم أعمال البناء .

وفي هذه الورقة البحثية سوف نتطرق الى رخصة في غاية الأهمية وهي رخصة البناء باعتبارها من أهم الوسائل الأساسية التي تقرها معظم دول العالم، لاحترام قواعد التنظيم والمحافظة على الطابع الحضري للمدن، لمنع البناء العشوائي الذي يؤثر في النواحي الصحية والجمالية والاجتماعية للمناطق السكنية والمناطق الصناعية وغيرها، ويعتبر كل من يقوم بأعمال البناء بدون رخصة مرتكبا لجريمة جنائية يعاقب عليها القانون أيا كان الشخص القائم بها، المالك أو المقاول أو الحائز أو المستأجر أو غيرهم وهي جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة ومتوالية.

وعليه فالإشكالية المطروحة في هذا الصدد تتمثل فيما يلي : هل تقتصر معالجة النزاع الجزائي للبناء بدون رخصة على أحكام القانون الجزائي العام أم هناك أحكام خاصة ؟ والنأي مدى وفق المشرع الجزائري في ردع مخالف البناء بدون رخصة في مختلف قوانين التعمير وبناء على ما تقدم، فقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي ونقدي للنصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع.

وترتبيا على ذلك تمت الدراسة ضمن مبحثين، حيث تم التطرق في المبحث الأول الى ماهية رخصة البناء وفي المبحث الثانيتم التطرق بكل تفصيل الى اركان هذه الجريمة، من الركن الشرعي والمادي وكذا الركن المعنوي .

المبحث الأول : ماهية رخصة البناء

نتطرق في هذا المبحث الى مختلف التعاريف التي تطرق اليها الفقه، وكذا الطبيعة القانونية وأهمية هذه الرخصة

المطلب الأول : تعريف رخصة البناء

لقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة أنواع من الرخص، وكلف كل منها بدور متفاوت وحدد لكل واحدة شروطا واجراءات، يحاول من خلالها ضمان التحكم في النشاط العمراني وفي نفس الوقت ضمان حماية البيئة وتتمثل هذه الرخص في رخصة البناء، ورخصة التجزئة ورخصة الهدم. وتحقيقا للتوازن بين الملكية والحق في البناء ووظيفتها الاجتماعية أكد المشرع الجزائري أن نوعية البناء وادماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث الحضري، والمحيط المبني وتعد من المنفعة العامة¹. ان رخصة البناء اجراء فرض في فرنسا لأول مرة بمقتضى المرسوم الصادر في 1852/03/26 المتعلق بالمحافظة على الصحة والسلامة العامة. ثم جاء قانون حماية الصحة العامة الصادر في 1902/02/15 أوجب على جميع المواطنين الذين يقطنون في المدن التي يزيد عدد سكانها عن 20.000 نسمة الحصول على رخصة البناء من رئيس البلدية، بعد التأكد من احترام القواعد القانونية الخاصة بالصحة العامة. ثم صدر قانون 1919/03/14 الخاص بمخططات التنظيم المعدل بقانون 1943/06/19 الذي وسع من نطاق فرض رخصة البناء

¹ أنظر: فقرة 02 من المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن الغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج ر العدد 51 المؤرخة في 15/08/2004.

لتشمل المدن التي يزيد عدد سكانها عن 10.000 نسمة، ثم عممت على كل المناطق بعد صدور قانون الاعمار سنة 1943¹.

أما في الجزائر فأول قانون نظم رخصة البناء هو الأمر 67-75² الذي ألزم الحصول على رخصة البناء لتشييد أي بناء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 2000 نسمة، ثم صدر القانون 82-02³ الذي جاء بمعالجة جديدة لرخصة البناء، بفرض خضوع تحضير وتسليم رخصة البناء الى المقاييس المتعلقة بحماية البيئة، كما أخضع بعض المناطق كالأراضي الفلاحية لإجراءات صارمة من خلال فرض أخذ رأي وزير الفلاحة قبل تسليم رخصة البناء، ونفس الأمر يتعلق بالمناطق الساحلية أو ذات ميزات طبيعية أو ثقافية أو خاصة التي فرض اجراءات خاصة للحصول على رخصة البناء لضمان حمايتها. ثم صدر الأمر 85-01⁴ المتعلق بانتقالية شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها والذي ألغى بعض المواد المتضمنة في قانون 82-02، كما وسع من نطاق فرض رخصة البناء لتشمل جميع الأماكن والمناطق لمحاولة القضاء على التجاوزات العمرانية

ثم صدر القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05⁵ المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي ألغى القوانين السابقة وأصبح المصدر التشريعي الذي يحدد القواعد التأسيسية لرخصة البناء وكل النصوص التنفيذية له والمتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁶ المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدمو تسليم ذلك والملغى بموجب المرسوم التنفيذي 15-19⁷ المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁷. ثم صدر القانون 08-15 المتعلق بمطابقة البناءات لمحاولة وضع حد للتشوهات التي تعرفها مدننا ومحاولة تسوية بعض البناءات وتأسيس أحكام ردية في مجال عدم احترام أجال البناء وقواعد التعمير ونص على نوع جديد من رخصة البناء المتمثلة في رخصة البناء على سبيل التسوية⁸.

كما أخضع قانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية العمليات المتعلقة بالنشاط العمراني لرخصة البناء، حيث أنه يتقدم المرقي العقاري طلب رخصة البناء عند بناء مشروع سكني (عدد مساكنه تقل عن

¹ أنظر: مصلح الصرايرة النظام القانوني لرخصة البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني "مجلة الحقوق الكويتية، عدد 04، 25 ديسمبر 2001، ص 298

² أنظر: الأمر 67-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء عليها، ج ر عدد 83.

³ أنظر: قانون 82-02 المؤرخ في 06 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء عليها، عدد 06.

⁴ أنظر: الأمر 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 المتعلق بانتقالية شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر العدد 34 المصادق عليه بموجب القانون 85-05، ج ر العدد 47.

⁵ أنظر: القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 49 الصادرة في 18/12/1990.

⁶ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر العدد 51 الصادرة في 15/08/2004 (الملغى)

⁷ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 51 الصادرة في 15/08/2015.

⁸ أنظر: القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008، المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام انجازها، ج ر العدد 44 الصادرة في 03/08/2008

200 مسكن أمام الشباك الوحيد التابع للبلدية وأكثر من ذلك أمام الشباك الوحيد التابع للولاية). حيث تنص أحكام المادة 11 من نفس القانون على أنه " لا يمكن انجاز الا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتوفر على العقود والرخص المسبقة المطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول به " وعليه فان المرقى هو الآخر ملزم باستصدار رخصة البناء المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

لقد أورد الفقه عدة تعاريف لرخصة البناء فلقد عرفت بأنها ترخيص ممنوح من طرف سلطة ادارية لتشييد بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ الأشغال¹. رخصة البناء عبارة عن القرار الاداري الذي تمنح الادارة بمقتضاه الحق للشخص بالبناء بعد التأكد من توفر الشروط التي يتطلبها قانون التنظيم في المكان المراد البناء فيه. وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها " القرار الاداري الصادر من سلطة مختصة قانونا ، تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران².

وعرفها الدكتور الزين عزري أن رخصة البناء هي القرار الاداري الصادر عن سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران³. ويبدو أن كل التعاريف المذكورة ، تتفق في كون أن رخصة البناء اجراء اجباري ومسبق ويكون في صورة قرار اداري يتعين الحصول عليه من طرف السلطة الادارية المختصة بما يتوافق مع كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بمجال العمران لا نجاز أشغال البناء سواء بإنشاء مباني جديدة أو تغيير البناء القديم .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرخصة البناء.

سبق وأن عرفنا أن رخصة البناء بأنها قرار اداري، ويعرف هذا الأخير على أنه تعبير ارادي صادر عن جهة ادارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثارا قانونية⁴، وعليه فان رخصة البناء هي عمل اداري ومن ثمة فهي تمتاز بنفس الخصائص التي تتميز بها القرارات الادارية من حيث أنها :

- 1- أنها تصرف قانوني ، كونها صادرة بقصد ترتيب أثر قانوني وتكون ذات طابع تنفيذي .
- 2- أنها صادرة عن مرفق عام.

3- أنها صادرة بالإرادة المنفردة ، وطلب المعني ما هو الا سببا وباعثا لا صدارها.

و للشخص المتضرر حق الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الاداري على مستوى المحاكم الادارية أو مجلس الدولة حسب طبيعة القرار الصادر . و تعد رخصة البناء قرارا اداريا مسبقا بمعنى أنها اجراء ضروري يسلم لتشييد أي بناء فهي تمنح قبل

¹ أنظر: مصلح الصرايرة ، مرجع سابق ، ص 297 .

² أنظر: محمد الصغير بعلي ، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ، العدد 1 ، مارس 2007 ، تبسة ، ص 18

³ أنظر: عزري الزين ، اجراءات اصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد الثالث ، فيفري 2008، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص 12.

⁴ أنظر: عمار بوضياف ، القرار الاداري ، دراسة تشريعية قضائية وفقهية ، طبعة أولى، جسر للنشر والتوزيع ، 2007 ص 17.

الشروع في أعمال البناء ولا تمنح لتسوية بنايات قائمة ، إذ أن كل بناء قائم دون رخصة يعتبر بناء فوضوي وللإدارة سلطة اجبار صاحبه لازالته . والغرض من فرض الرخصة قبل البناء هو أن لا يفسح المجال للأفراد لإقامة أبنية دون رخص ووضع الادارة أمام الأمر الواقع لإجبارها على منح تراخيص بعد ذلك، فضمن احترام قواعد العمران من خلال رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تمكن الادارة من القيام بدراسة تنظيمية وفنية للبناء المزمع اقامته وليس بعد اقامته . وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري من خلال القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 52 منه حيث نصت على :

" تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولا نجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح " و بالمقابل نجد المشرع الفرنسي يستلزم الحصول على رخصة البناء مسبقا لكل عملية بناء وهذا من خلال نص المادة 412-1 من قانون العمران الفرنسي والتي تقضي بأنه يجب على كل من يرغب في القيام بأعمال بناء بغرض السكن أو غير ذلك ، حتى ولو لم يشمل على أساسات ، أن يحصل مسبقا على رخصة البناء¹ . وعليه فاذا رفضت الادارة منح الرخصة لهذه الأعمال كان رفضها امتناعا تؤسس عليه دعوى قضائية موضوعها الزام الادارة بمنح الترخيص ، ولكن لا يؤخذ ذلك على اطلاقه ، فرفض الادارة أحيانا منح رخصة البناء قد يكون مرده فرض رقابة على أعمال البناء المعنية والتي قد لا تحترم القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال العمران وكذا الشروط التقنية والفنية والبيئية .

المطلب الثالث : أهمية رخصة البناء

لقد فرض المشرع الجزائري رخصة البناء نظرا للدور الذي تلعبه في تنظيم مجال العمران في مختلف جوانبه، فتعد بمثابة إجراء ردي للأفراد تلجأ له السلطات الادارية قبل وبعد انجاز أشغال البناء . فقبل البدء هي أداة لمراقبة القواعد والمبادئ العامة للتهيئة والتعمير بما في ذلك كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، فلا يمكن القيام بأي عملية بناء الا في اطار احترام هذه المخططات كما أن لرخصة البناء دور وقائي ورقابي لفرض مقاييس التخطيط العمراني المعد حسب قواعد الأمن والصحة وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم كما تساهم في المحافظة على البيئة والنسيج العمراني بشكل عام من خلال فرض مجموعة اجراءات وقيود على طلب رخصة البناء .

كما تكمن أهمية رخصة البناء أيضا في ضمان اقامة نسيج عمراني متناسق وملئم خال من مظاهر وشوائب البناء الفوضوي ، حيث أن هذا الأخير يريك مشاريع التنمية والتعمير بالمدن وتتمو بسرعة كبيرة بسبب نزوح أهل الريف وتتشكل ضواحي فقيرة تتحول الى مدن كئيبة تسيئ الى كل ما تعنيه المدينة من تقدم ورقي، ومن هنا تتدخل الدولة بطريق مباشر في توجيه العمران المدني وتنظيمه وتجهيزه بالمرافق العامة من أجل منع الفوضى التي تتجم عن حرية الفرد في التعمير والبناء .

وتتمثل أهمية رخصة البناء بعد انجاز أشغال البناء في اعتبارها وسيلة تسمح بالمراقبة وتتبع خطوات ومسار البناء، كما أنها تعتبر عين الدولة على ما يتم من أشغال وتدخل ضمن أعمال الضبطية الادارية فقد تلجأ الهيئات الادارية الى هدم البناءات

¹ أنظر : عبد الله لعويجي ، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد 03 سبتمبر 2013 ، ص 262 .

التي أقيمت دون الحصول على رخصة البناء أو التي تم بناؤها دون احترام الشروط المنصوص عليها في رخصة البناء وهذا هو دور القاضي الإداري في مثل هذه الحالات .

وأما من الناحية الجزائية هي كلها تصرفات غير قانونية تتجم عنها جريمة البناء بدون رخصة أين يتدخل القاضي الجزائي لردع مثل التصرفات ويصدر أحكام تصل الى حد الحبس، فهذه الجريمة مثلها مثل الجرائم الأخرى تتطلب توفر أركان وكل ركن أسس ودعائم وهذا ما سوف نتطرق اليه في المبحث التالي:

المبحث الثاني : أركان جريمة البناء بدون رخصة

يعرف الفقه الجريمة بأنها كل نشاط خارجي للإنسان يفرض له القانون عقابا ، وعرفنا فيما سبق أن رخصة البناء² بأنها قرار اداري تجيز بموجبه السلطة الادارية المختصة البناء بعد التحقق من احترام قواعد التعمير . ومنه يمكن تعريف جريمة البناء بدون رخصة أنها كل انشاء مهما كان نوعه أو جسامته يقوم به الشخص في غياب رخصة البناء والذي يعرضه للإدانة من طرف القاضي الجزائي بالعقوبات المنصوص عليها قانونا .ولا تقتصر معالجة جريمة البناء بدون رخصة على أحكام القانون الجزائي للتعمير وقانون العقوبات فقط ، وإنما تمس بفروع القوانين الأخرى والمتمثلة في القانون الإداري والقانون المدني على اعتبار أن النزاع الجزائي لرخصة البناء متكامل مع هذه القوانين، الأمر الذي جعلها تتفرد ببعض الخصوصيات باعتبارها من جرائم القانون الخاص ، وخاصة وأن القانون الجزائي للتعمير يختلف في خطورته وأهدافه عن الجرائم الأخرى المحدثة بموجب نصوص خاصة مما يستوجب على القاضي الجزائي معرفتها³ .

وعليه يعتبر كل من يقوم بأعمال البناء بدون رخصة مرتكبا لجريمة جنائية يعاقب عليها القانون أيا كان الشخص القائم بها ، المالك أو المقاول أو الحائز أو المستأجر أو غيرهم وهي جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة ومتوالية. ولقد اختلف الفقهاء حول تقسيم الأركان العامة للجريمة ، فمنهم من يرى أن للجريمة ركنان مادي وركن معنوي واتجاه وهو الغالب هو الذي يضيف الركن الشرعي وهذا ما سوف نتطرق اليه في المطالب الموالية :

المطلب الأول : الركن الشرعي

بالرجوع الى قانون العقوبات نجد المادة 01 منه تنص على أن "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" ومن هذا المنطلق يمكن تحديد هذا الركن من خلال مبدأ الشرعية ومن خلال تحديد مختلف المخالفات موضوع العقوبات المالية والغرامات الجزافية.

الفرع الأول : تجريم فعل البناء بدون رخصة من خلال مبدأ الشرعية

طبقا لمبدأ الشرعية، لا بد من نص قانوني يجرم فعل البناء بدون رخصة مبينا مواصفات الفعل ومحددا العقاب الذي يفرض على مرتكبها كما أن هذه الجريمة هي جريمة منصوص عليها في قانون خاصوفي عديد من النصوص، فكان أول قانون هو القانون الذي يحمل الرقم 82-02 المؤرخ في 06 فيفري 1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة

¹ أنظر: محمد المنجي ، جرائم المباني ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1987، ص 15

² أنظر: معوض عبد الثواب ، الوسيط في شرح تشريعات البناء، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع 1988، ص 32

³ أنظر: قزاتي ياسمين ،جريمة البناء بدون رخصة ، شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2013-2014، ص 04 .

الأراضي للبناء، ثم تلاه القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 ثم صدر القانون 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 والمتضمن الغاء بعض أحكامه، ثم القانون الذي تضمن تجريم البناء بدون رخصة والمتمثل في القانون 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام. وللعلم فلقد تم تمديد العمل بهذا القانون عدة مرات.

فلقد تضمن كل قانون من القوانين المذكورة أعلاه مادة أو أكثر تقر تجريم فعل البناء بدون رخصة وتحدد العقوبة التي توقع على مرتكبيها ، حيث أن بعضها ينص على تجريم البناء بدون رخصة وعلى عقوبتها في نفس المادة وبعضها الآخر اعتمد على أسلوب الاحالة بأن أكتفى بالنص على العقوبة المقررة للجريمة وأحال الى مواد أخرى تتضمن أحكام الفعل المجرم.

بالرجوع الى القانون 82-02 الملغى نجده قدجرم هذا الفعل بموجب المادتين 52 والمادة 02 ويصدر القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 04-05 فان المشرع أبقى على نفس الأحكام الملغاة من خلال المادتين 77 و 52 سواء من حيث الصياغة أو تحديد التجريم والعقاب وما أضافه هو قائمة الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أنه قد تم أيضا تجريم وعقاب البناء بدون رخصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري من خلال تحديد أنواع المخالفات موضوع العقوبات المالية والغرامات الجزافية .

الفرع الثاني: تجريم وعقاب البناء بدون رخصة من خلال تحديد أنواع المخالفات موضوع العقوبات المالية والغرامات الجزافية.

نصت المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على مايلي :

تحدد أنواع المخالفات موضوع العقوبات المالية ومبالغ الغرامات الجزافية كمايلي :

- تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض تابعة للأملاك العمومية الوطنية الفاد دينار 2000 دج
- تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض تابعة للأملاك الخاصة الوطنية أو ملكية خاصة تابعة للغير ألف وخمس مائة دينار 1500 دج
- تشييد بناية دون رخصة بناء على أرض خاصة 1000 دج

فكان أول نص قانوني نص على التجريم والعقاب في آن واحد ، كما أنهذه المادة كانت مادة ينقصها الدقة والوضوح حيث اكتفت فقط بتجريم البناء بدون رخصة محددة مبلغ الغرامة ونوع الأرض التي أقيم عليها البناء دون تحديد العناصر المكونة له، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يجب مساءلتهم غير أنه تم الغاؤها بموجب المادة 02 من القانون 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 الذي تضمن الغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي السابق ذكره.

وبالرجوع الى القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 نصت المادة 77 من هذا القانون على : " يعاقب بغرامة تتراوح بين 3000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامه ويمكن الحكم بالحبس لمدة شهر الى

سنة أشهر في حالة العود الى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أوالمهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشغال الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة " فهذه المادة نجدها قد حددت مبلغ الغرامة وفي فقرتها الثانية صفة الجاني بتعدادها للأشخاص الذين يتم مساءلتهم ،مما يجعل هذه المادة أكثر تجسيدا لمبدأ الشرعية .و بالرجوع الى نص المادة 52 والمادة 76 من قانون التهيئة والتعمير المذكور أعلاه نجدها قد نصت على الأحكام والأشغال التي لها علاقة برخصة البناء حيث أن المادة 52 تضمنت الالتزام الذي يشكل مخالفته جريمة البناء بدون رخصة وذلك بنصها في فقرتها الأول على مايلي:

" تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج " ان هذه الصياغة جاءت توافق مقتضيات الشرعية من حيث ضرورة تحديد الفعل المعاقب بحيث أن تعدادها لقائمة من الأشغال التي يشترط فيها الحصول على رخصة البناء حيث أن تنفيذ أي منها في غياب رخصة البناء يشكل جريمة البناء بدون رخصة .

كما أن المادة 76 من ذات القانونوالمحدثة بموجب المادة 07 من القانون 04-05 المؤرخ 2004/08/14 الذي يعدل ويتم القانون محل الدراسة أكدت على حظر البناء بدون رخصة بنصها على مايلي : " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة ..."

ومنه يفهم أن المشرع جرم حتى الشروع أي المحاولة في البناء بدون رخصة طبقا لأحكام المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص في فقرتها الأولى على " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بنص صريح في القانون ."

وما يمكن استخلاصه هو أن المادتين 52 و 77 تعد معا الركن الشرعي لجريمة البناء بدون رخصة على كل الأملاك العقارية وعليه يتعين على النيابة العامة المتابعة على أساسهما معا كما أنه على القاضي الجزائي المحاكمة والادانة على أساسهما معا .هذا من جهة ومن جهة أخرى ،نجد أن القانون 08-15 المؤرخ في 2008/08/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها قد نص في المادة 79 على ما يلي : "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار الى 50.000 دج الى 100.000 دج كل من يشيد أو يحاولتشبيد بناية بدون رخصة وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة أشهر الى سنة وتضاعف الغرامة " وعليه فان المادة 79 المذكورة أعلاه نصت على العقاب والفعل المعاقب في نفس المادة كما تضمنت تجريم المحاولة في ارتكاب الجريمة طبقا لأحكام المادة 31 من قانون العقوبات .

ومايمكن استخلاصه كذلك هو أن بعد صدور المادة 79 بموجب المادة 08-15 المذكور سابقا سيؤدي حتما الى حدوث اشكالات قانونية وأخطاء في تطبيق القانون، حيث أن هذه المادة تعاقب على البناء بدون رخصة بغرامة تتراوح بين 50.000 دج الى 100.000 دج في حين المادتين 52 و 77 تعاقبان على البناء بدون رخصة بغرامة من 3.000 دج الى 300.000 دج، وبالتالي فان المادة 79 تعاقب بغرامة مالية يقل حدها الأقصى عن الحد الأقصى المحدد بالمادتين 52 و 77 المذكورتان أعلاه.

وعليه ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري احترم نطاق مبدأ الشرعية الا أن تعدد القوانين المجرمة يؤدي الى عدم الاستقرار في العمل القضائي خاصة وأن القانون العقاري يتميز بتجسيده عن طريق ترسانة قانونية معتبرة.

المطلب الثاني : الركن المادي

يعرف الفقه الركن المادي للجريمة بأنه النشاط الذي يصدر عن الجاني ويتخذ مظهرا خارجيا يتدخل من أجله القانون بتقرير العقاب¹. ويتطبيق هذا التعريف على جريمة البناء بدون رخصة نجد أن الركن المادي لها يقوم على وجود فعلين أساسيين معاً، ولا يمكن أن ينفصل أحدهما عن الآخر وهما:

- فعل إقامة أعمال البناء.

- غياب رخصة البناء

ولا تخرج جريمة استئناف الأعمال الموقوفة إداريا عن هذا التحديد أيضا، وتعتبر جريمة إقامة أعمال البناء بدون رخصة أيا كان نوعها هي جرائم وقتية لكونها تتم وتنتهي بمجرد ارتكاب الفعل بعكس جريمة استئناف الأعمال الموقوفة إداريا، فهي جريمة مستمرة، لكون الجاني بإرادته قد استمر في ارتكاب الركن المادي المكون للجريمة فترة من الزمن، فكأنها تقع على نحو متكرر في كل لحظة من لحظات استئناف الأعمال² كما تعد جريمة إقامة أعمال البناء بدون رخصة واستئنافها من الجرائم المتتابعة الأفعال التي يقوم بها الجاني بارتكاب أفعال متعددة متماثلة، وكل منها يعد جريمة في ذاتها.

الفرع الأول : فعل إقامة البناء

بالرجوع الى المادة 77 من القانون 29/90 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة 1/52 من نفس القانون نجدها تنص على أنه: " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج "

وكذا المادة 79 من القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها نجدها تنص على أنه "يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 100.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة بناء "

من خلال ما ذكر، يستنتج أن قانون البناء يستلزم ضرورة الحصول على قرار إداري للقيام بأعمال البناء، من إنشاء المباني الجديدة أو تمديد البنايات الموجودة أو تغيير البناء أو إقامة جدار للتدعيم والتسييج وهو الأمر الذي أكدته المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والتي اشترطت حيازة رخصة بناء بالنسبة لتشييد بناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبنية والشبكات المشتركة العابرة للملكية وعليه يمكن التفصيل فيما يخص أشكال الركن المادي في جرائم البناء بدون رخصة. بما يلي :

¹ أنظر: محمد المنجي ، مرجع سابق ، ص-ص، 46، 45.

² أنظر: أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء ، ص 413 .

أولا : إنشاء المباني الجديدة

يراد بالإنشاء الاحداث والإيجاد ويقال (أنشأ) الشيء أي أحدثه وأوجده¹ وإنشاء المباني معناه على النحو السابق، استحداث المباني وإيجادها من العدم للشروع ثم البدء في إقامتها لأول مرة. ولقد عرفه بعض الفقهاء بأنه "كل شيء متماسك من صنع الإنسان، واتصل بالأرض اتصال بالأرض اتصال قرار فالحائط المقام من طوب واسمنت المسلح يعتبر بناء لأنه اتصل بالأرض اتصال قرار". كما عرفه آخرون بأنه "كل عقار مبني يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه، ومنه فمجرد وضع الأساسات للمبنى لأول مرة يستوجب استخراج رخصة بناء له من الإدارة".

وبالتالي فإن المنشآت والمباني هي: مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فاندمجت في الأرض سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها ولا يشترط أن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأرض نفسه فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أو دائنا مرتبها أو حائزا بحسن نية أو بسوء نية أو غير ذلك، كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت والمباني مشيدة على سبيل الدوام فقد تكون منشآت مؤقتة ومع ذلك تصبح عقارا متى اندمجت في الأرض على سبيل القرار.

وفيما يخص المشرع الجزائري نجد أنه عرف البناء من خلال المادة 02 من القانون 08-15 المؤرخ في 2008/7/20 المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام انجازها على أنه: "كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الانتاج الصناعي التقليدي أو الانتاج الفلاحي أو الخدمات. وتدخل البناءات والمنشآت والتجهيزات العمومي في اطار تعريف هذه المادة ". وعملا بنص هذه المادة نجد أن المشرع ساوى في نوع المبنى سواء كان عمارة أو منزل أو حتى مستودع فاستعمل مصطلح منشأة كما ساوى في الغرض من المبنى لأن المشرع ذكر مجموعة من أوجه الاستعمال على سبيل المثال ، كما أن المشرع ساوى بين مختلف الملكيات بأن أكد على أن الأملاك العمومية تخضع هي الأخرى لرخصة البناء أضف الى ذلك أنه لم يبالي بموقع المبنى الذي يمكن أن يكون مشيدا على سطح الأرض أو في باطنها مثل الأنفاق ومحطات المترو أو في مياه البحر مثل السدود والقنوات والجسور²

1- عناصر تكوين المبنى:

أن الاعتراف بوجود مبنى من عدمه لا بد له من توافر ثلاث عناصر وهي: المادة المكونة للمبنى أو البناء، الباني أو صانع البناء، وثبات البناء واستقراره.

1-1 المادة المكونة للمبنى:

يشترط تمييز المبنى عن غيره من الهياكل والنماذج المعمارية المقامة أن تكون المادة المكونة له من المواد المتماسكة مهما كان نوعها، طوب، حجارة، الطين، الاسمنت المسلح، الخشب فهذه المواد كان أصلها منقولات ولا تصبح

¹ أنظر: المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مرجع سابق

² أنظر: أحمد مرجان ، مرجع سابق ، ص 104 .

من العقارات إلا إذا شيدت بمواد البناء المتماسكة فاندمجت في الأرض، وأصبحت ثابتة مستقرة، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت.

1-2 الباني أو صانع البناء:

يشترط أيضا أن يكون هذا البناء قد تم تشييده بشكل مادي غير طبيعي، أي بصنع صانع أي يكون للإنسان يد ودور فعال في تشييده حتى وإن تداخلت التكنولوجيا ودواعي التقدم بمعدات وأدواتها الحديثة، وبالتالي فلا يعد بناء تكوين العوامل الطبيعية لحائط أو جدار متماسك من الرمال والكتبان وأن اتصل بالأرض اتصل قرار طالما أنه ليس من صنع الإنسان.

1-3 ثبات البناء واستقراره:

بالإضافة إلى العناصر السابقة يشترط أن يكون المبنى ثابتا ومستقرا ومدمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به.

وثبات المبنى واستقراره أو الاتصال بالأرض قد يكون مباشرا أو غير مباشر متى قام الباني ببنائه مباشرة على سطح الأرض أو بالحفر وبناء أساسات بدون وجود أي ادوار للمبنى سابقة عليه. وغير مباشر متى تم بطريق غير مباشر كبناء شقق أو طوابق علوية في طابق علوي متصل بالطوابق السفلى ثم يتصل بالأرض اتصال قرار.

ثانيا: تغيير البناء القائم

بالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد أن المشرع الجزائري يعبر عن هذا المظهر للبناء: بتعبير تمديد البناءات.

1- تمديد البناءات

والمقصود هنا بالتمديد هو التوسعة دون غيرها. ويقصد بتوسيع المباني هو: "زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر.

فأعمال توسيع المباني يراد بها عامة، قيام المالك أو المستأجر بالبسط والسعة في المبنى، سواء كان ذلك بالتكبير أو التغيير وغالبا ما يكون بالزيادة والإضافة لا بالنقصان.

ومما يؤكد أن المشرع الجزائري قصد بتمديد البناءات "التوسيع" ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 179545 الغرفة الثانية صادر بتاريخ 2000/06/17. "حيث أنه في قضية الحال فإن المستأنف قام بأشغال توسيع البناء دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون 90-29 وهو ما يعد خرقا صارخا للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون¹.

2- التعلية :

التعلية لغة: هي من الفعل "على" يقال: على الشيء أي رفعه وجعله عاليا، **واصطلاحا:** الزيادة بالبناء على المباني القائمة، أي إقامة مباني جديدة فوق المباني القائمة أو هي زيادة عدد طوابق المبنى القائم أي أكثر من عدد الطوابق

¹ أنظر: قزاتي ياسمين ، مرجع سابق ، 28.

المرخص بها كإقامة طابق فوق عمارة قائمة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالرخصة¹. وليس من الضروري أن تتخذ التعليق الصورة النهائية للبناء المراد الارتفاع به، وإنما يكفي في وجودها أن تشكل عملا على البناء القائم، ومنه فإن التعليق هي كل إضافة غير مسموح بها قانونا، ثم أن أعمال التعليق تخضع لترخيص مسبق رغم عدم النص عليها صراحة من طرف المشرع الجزائري في قانون التهيئة والتعمير أو في قانون مطابقة البناءات وإتمام إنجازها والمراسيم التنفيذية. فهذه الرخصة تعمل على التأكد من قوة ومتانة المبنى، ومدى تحمل الأساسات لأعمال التعليق المستحدثة لما فيها من خطورة بالغة على المبنى ذاته.

3-التعديل:

التعديل لغة من الفعل عدل ويراد به الإقامة والتقويم والمساواة ويقال عدل الشيء بالشيء، أي سواه به، وجعله مثله قائما مقامه.

واصطلاحا هو: تغيير بعض معالم المبنى القائم والزاما أن يرد التعديل على جدران المبنى الرئيسية أو على أحد جدرانه، وإنما قد يرد التعديل على أي جزء من المبنى (كالمدخل، السلالم، الحمام...) أو هي التدخل بالبناء أو بالهدم في بناء قائم بالفعل على نحو يغير من معالم البناء الأصلية تهدم غرفة، أو تحويل شقة واسعة إلى شقتين بإقامة حائط يفصل بينهما أو إزالة حائط فاصل بين غرفتين وجعلها غرفة واحدة .

أو هي تغيير معالم المبنى القائم على نحو مخالف للرخصة الصادرة من الإدارة كتغيير مدخل أو فناء عمارة. ففي فرنسا يراد بتغيير الغاية من المبنى: أي أن يكون الغرض منه إعطاء المبنى استعمالا غير الذي كان مخصصا له في الأصل فللمستفيد من رخصة البناء أن يطلب من الإدارة تعديل أو تصحيح أعمال البناء المقامة بشكل متميز عن الترخيص الأصلي، بشرط مطابقة أعمال التعديل التي ستم للقواعد القانونية السارية التطبيق وقتها، وحتى وإن اختلفت عن القانون الذي صدرت في ظله الرخصة السابقة².

أما القانون المصري فلقد نصت المادة 22 من اللائحة التنفيذية على عدة شروط لتحقيق أعمال تعديل المباني ولا يهم إن كان المبنى القائم من قبل مرخص له أم لا والشروط تتمثل في:

- أن تتم أعمال تعديل المباني بصورة مادية (الهدم والبناء) أو بهما معا سواء قام بها المالك أو غيره.
- أن يؤثر التعديل في البناء بالهيكل الخرساني للمبنى القائم وأساساته أي تحميل المبنى فوق طاقته ومن ثم مخالفته للمواصفات العامة ومقتضيات الأمن.
- أن يتم التعديل بغير ترخيص: أي يتم بغير ترخيص من إدارة التنظيم باعتبارها الجهة المنوط بها منح تراخيص البناء وبالتالي يقام التعديل بدون دراسة وإشراف.

وبالتالي إذا توفرت الشروط الثلاثة السابقة كلها أو بعضها كانت أعمال التعديل المقامة مخالفة للقواعد الآمرة في قانون المباني. وتعديل المبنى ليس من الضروري أن يترتب عليه توسعته، فلقد حدد المشرع الجزائري في قانون التهيئة

¹ أنظر: كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 ، ص 170 .

² أنظر: كمال محمد الأمين ، نفس المرجع، ص 113

والتعمير في المادة 52 المقصود بالتغيير هو ما يتعلق فقط بالحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للمبنى والتي تقضي إلى ساحات عمومية، وأن التغيير الخارجي اقتصره على ما يمس الحيطان الضخمة والواجهة .

4- إقامة جدار للتدعيم أو للتسييج

التدعيم: لغة هو من الفعل "دعم" يقال دعمه دعماً أي أسنده بشيء يمنعه من السقوط وأعانه وقواه واصطلاحاً: تقوية المباني القائمة وإزالة الخلل بها باستعمال مواد البناء كالطوب والخرسانة والحديد والأخشاب وما شابهها لما تحتاجه هذه العملية من رقابة ومواصفات فنية.

وحسب القانون المصري يقصد بالتدعيم تقوية وتثبيت المبنى المقام بالفعل ولسناده بمواد مختلفة وهذا من أجل أن تمنعه من السقوط والانهيار وذلك كعلاج لإزالة التصدعات أو الشروخ أو التشققات التي وقعت في جدران المبنى الرئيسية. ولقد الزم المشرع الحصول على ترخيص لمزاولة هذه الأعمال من الإدارة لخطورتها البالغة ولحاجتها الخاصة إلى رقابة إدارية وفنية من سلطات الضبط، حفاظاً على سلامة الأرواح والأموال من أي خطر ، يهددها ناتج من عدة أسباب: قد تتعلق بقصور التصميم والتفاصيل وأخذها في الاعتبار وأسباب تتعلق بسوء التنفيذ، وأخرى تتعلق بقصور الحماية والصيانة، أو بالأعمال الزائدة للمبنى أثناء التنفيذ أو بأعمال التعلية مخالفة للقانون.

وفيما يخص التسييج فهو إقامة جدار بالفناء الخارجي¹، ويقصد لغة بالتسييج إقامة سور من أسلاك أو حجارة أو غيرها يحيط بالعقار، إلا أن تحديد المشرع لتجريم التسييج بدون رخصة هو الذي يأخذ صورة جدار صلب ونستبعد السياجات التي تكون من أسلاك تطبيقاً لمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي. فالغرض من هذا الحظر هو تفادي ما يترتب على التسييج من أثر على جمال وتنسيق الواجهات .

وعليه فانه يفهم من هذا، على طالب رخصة البناء تحديد أي الأشغال الخاضعة لرخصة البناء حيث أن الحائط الذي يكون غرضه التدعيم يختلف عن الحائط الذي يكون غرضه التسييج، وأن كلا الفعلين يخضعان للحصول على رخصة بناء مسبقة فان قضاة المجلس أدانوا المتهم الذي قام بإنجاز جدارين الأول للتدعيم والثاني للتسييج على المساحة الأرضية لحدود ملكيته ، في حين أنه لم يرخص له بموجب البناء الممنوحة الا بإنجاز الجدار الأول مما يجعل الإنجاز الثاني يخضع للتجريم ويستوجب على أساسه العقاب لعدم حصول الجاني على رخصة بناء مسبقة تتعلق به وبهذا فان قضاء كل من المجلس والمحكمة العليا جاءا سليمين وموافقين لأحكام المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05. إلا أنه، ما يمكن الوقوف عنده هو أن المشرع الجزائري لم ينص على حد أدنى لحجم ومساحة أشغال البناء المجرمة وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي استثنى خضوع الأشغال الصغيرة لرخصة البناء مثل إنجاز حجرات على ورشات البناء وبناء دعائم اللوحات الإشهارية على الطريق العمومي الذي اكتفى اشتراط التصريح بها دون تجريم غياب التصريح.

كما أغفل المشرع الجزائري الحديث عن التشطيبات الخارجية والتي نص عليها المشرع المصري، والتي اعتبرها كذلك من الأعمال المحصورة قيامها بدون ترخيص والتي عرفتها المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون المباني بأنها عبارة، عن تغطية واجهات المباني القائمة سواء المطة على الطريق العام أو غير المطة عليه بالبياض بأنواعه المختلفة، أو

¹ أنظر: أحمد مرجان ، مرجع سابق ، ص 114

التكيسات بالحجر الصناعي، أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر والرخام أو الجرانيت أو أي تكيسات أخرى، وكذلك أعمال الحليات والكرنيش، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات.

كما ينصرف مجال التطبيق الموضوعي للترخيص الخاص بإجراء التشطيبات الخارجية على المباني القائمة فعلا أي المباني القديمة دون المباني المنشأة أو المقامة حديثا لأن الترخيص الصادر بإقامتها يشتمل على تلك الأعمال. وبالرجوع الى نفس المادة نجد أن المشرع الجزائري قد جرم الفعل الذي يسبب في تغيير البناء الذي يمس الواجهات المفضية على الساحة العمومية وهذا ما قصد به بالتشطيبات الخارجية في القانون المصري مما يؤدي الى الافلات من العقاب اذا ما كانت البناية في مكان لا توجد به ساحة عمومية ، وما أكثر هذه الأماكن حيث بسبب أزمة العقار التي أدت الى البناء على كل المساحات بشكل متقارب لا يفرقهم الا مجرد ممر ، ولهذا كان على المشرع الجزائري التخلي على العمومية أو على الأقل تحديد مفهوم الساحة العمومية مع اعطائها معنى واسع .

الفرع الثاني : غياب رخصة البناء

ان كان مضمون أفعال البناء الخاضعة لرخصة البناء المجرمة طبقا للمادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يختلف عن مضمونه طبقا لأحكام المادة 79 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها ، فان كلا النصين يشتركان في اشتراط عنصر غياب رخصة البناء لقيام الركن المادي للجريمة ، كما أن كلا النصين يجعلان جريمة البناء بدون رخصة جريمة مستمرة طالما أن رخصة البناء غير موجودة وهذا ما سوف نتطرق اليه في الحالات التالية :

أولا : حالات غياب رخصة البناء

1- حالة عدم تقديم طلب رخصة البناء:

ان عدم تقديم طلب رخصة البناء هو أغلب حالة من حالات غيابها انتشارا فلقد حددت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها¹، على سبيل الحصر، الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة طالب رخصة البناء بنصها على مايلي :

يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية أن يتقدم بطلب رخصة البناء " .و بالإضافة الى هؤلاء الأشخاص منح المشرع لصاحب الامتياز الحق في طلب رخصة البناء .وتجدر الاشارة الى أن المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر قد أضاف بندا جديدا لم يكن موجودا في المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وتسليم ذلك الملغى وهو امكانية تقديم نسخة من القانون الأساسي اذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا ، ولعل ذلك يندرج ضمن توسيع دائرة طالبي رخصة البناء لتمكينهم من الحق في البناء ، ويتم توقيع طلب رخصة البناء من طرف أحد الأشخاص المذكورين آنفا وفقا لنموذج محدد مسبقا وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم 15-19 السالف الذكر .

¹أنظر :المادة42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، مرجع سابق

لقد حددت المادة 48 والمادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها على التوالي على الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء ، فلما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية ، أما اذا كان تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فتتم دراسته من طرف الشباك الوحيد للولاية . فلقد استحدث هذا الشباك بموجب المادة 58 و المادة 59 من المرسوم رقم 15-19 . والأصل أنه اذا ما تمت اجراءات طلب رخصة البناء صحيحة وكانت معتمدة على أسس قانونية سليمة ، تصدر الادارة المختصة بشأن الطلب قرار بمنح رخصة البناء . الا أن هذا ليس بالمطلق فهناك حالات يمكن للإدارة تمتنع عن عدم منح الرخصة .

2- حالة رفض منح رخصة البناء رغم تقديم الطلب

أن سلطة الادارة في النظر في الطلب وان كانت مقيدة قانونا قد تجعل مباشرة اجراءاته تحول دون الحصول على الرخصة رغم تقديم الطلب في حالات متعددة تتمثل في :

- أنه يمكن للجهة المختصة ان تصدر قرار بتأجيل البت في طلب المنح وهذا في حالة ما اذا كانت أدوات التهيئة والتعمير في طور الانجاز . عند حلول أجل الرد عن الطلب تلتزم الادارة بتبليغ موقفها الى طالب الرخصة الا أنه قد تسكت الادارة عن الرد .

- تعد رخصة البناء لاغية اذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن لرخصة البناء ويصبح تقديم طلب جديد اجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة . و عليه يجرم كل بناء لاحق لذلك التاريخ المحدد مسبقا ولا يمتد التجريم على ما تم انجازه من بناء في ظل الرخصة الملغاة .

- كما يمكن للإدارة تجسيد قرار المنح ويكون ذلك في حالة ارتكاب المتحصل على رخصة البناء أفعالا غير مطابقة لرخصة البناء أو مخالفة لمواصفاتها بأن يتم معاينتها بموجب محضر يحزره الأعوان المؤهلين لذلك قانونا، ويستمر التجسيد الى غاية تصحيح المخالفات المرتكبة والعودة للبناء وفقا لمواصفات البناء في الرخصة .

- سحب قرار المنح فهذه الحالة يشترط أن يكون سحب قانوني عندما يكون قرار المنح غير مشروع وأن تجري عملية السحب خلال المدة الزمنية القانونية المقررة ومن قبل السلطة الادارية المختصة .

- كما يمكن غياب رخصة البناء ناتج عن الالغاء القضائي لرخصة البناء حيث يحق لكل ذي صفة ومصلحة رفع دعوى الغاء ضد قرار منح رخصة البناء .

- كما يمكن أن يحكم القاضي بوقف تنفيذ رخصة البناء لوجود دعوى الغاء مسبقة مرفوعة ضد قرار منح رخصة البناء وبالتالي يتعين على الشخص المستفيد من قرار منح رخصة البناء بموجب قرار قضائي أن يتوقف عن عملية البناء من يوم تبليغه طبقا للقانون والا يعد بمثابة من يقوم بأشغال البناء بدون رخصة .

- كما يمكن للجهة الادارية المختصة بعد دراسة الطلب أن تصدر قرارا معللا برفض منح رخصة البناء وهذا طبقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير¹ وتسليمها اذا كان الطلب غير مستوف للشروط التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها والمتعلقة بالعمران ولقد عدتها المادة كالتالي :

¹ أنظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 نفس المرجع .

- لا تمنح الرخصة اذا كان المشروع المتعلق بها غير موافق لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو غير مطابق لوثيقة تحل محل ذلك .
- لا تمنح الرخصة اذا كان البناء سينجز على أراض مجزأة ، وغير مطابق لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة . ولقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء الحالات التي يرفض فيها تسليم رخصة البناء ، فغالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في اصدار قرار الرفض ونذكر منها :
- اذا كان البناء يمس بالسلامة والأمن العموميين من جراء موقع البناء أو حجمه أو استعماله أو الطرق المؤدية اليه .
- الأرضية المعدة للبناء معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف وانخفاض التربة وانزلاقها والزلازل والجرف.
- تضرر موقع البناء بسبب الضجيج.
- موقع البناء وحجمه ومآله من طبيعتها أن يكون لها عواقب ضارة بالبيئة اذا كان علو البناء المراد تشييده يفوق محل البناء المجاورة .

- موقع وأهمية ومآل البناء يتعارض وأحكام مخططات التهيئة العمرانية.
- كما يمكن للإدارة المختصة سلطة تقديرية في منح الرخصة أو رفض منحها بالنسبة للبلديات التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي اذا كانت مشاريع البناء غير مطابقة لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو الأحكام العامة للتهيئة والتعمير¹ . وفي هذه الحالة يمكن لطالب الرخصة البناء اذا لم يقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة أو رفضها له وهذا حسب المادة 63 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير. وبالرجوع الى المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها فانها توضح اجراءات هذا الطعن.

المطلب الثالث : الركن المعنوي

- تنقسم الجرائم بالنظر الى ركنها المعنوي الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية وضابط التفرقة هو القصد الجنائي، والجرائم غير العمدية تنفرع هي الأخرى الى نوعين . جرائم تقوم على أساس الخطأ وجرائم مادية.

الفرع الأول : جرائم غير عمدية

تنفرع الجريمة غير العمدية الى نوعان : جرائم مادية وجرائم تقوم على أساس الخطأ.

أولا : جرائم مادية:

- ويكتمل فيها قيام الجريمة بمجرد اتيان الفعل المجرم، فلقد اجتهد الفقه لتحديد مدى اشتراط الركن المعنوي لقيام الجريمة فلقد انقسم الفقه والقضاء في القانون المقارن الى قسمين : يرى الاتجاه الأول أن الجريمة غير عمدية فلا يحتاج الى القصد الجنائيوتقوم على أساس الخطأ. في حين يرى الاتجاه الثاني أن الجريمة عمدية ولا بد من توفر القصد الجنائي لقيامها .

¹ أنظر: أحمد مرجان ، مرجع سابق ، ص 132

وفيما يخص القضاء الفرنسي فقد أكد موقفه صراحة في اعتبار رخصة البناء بدون رخصة جريمة مادية ولقد رتب لهذه الجريمة عدة آثار تمثلت في عدم جواز اعتداد المتهم بمايلي :

حسن النية، تسامح الادارة ، خطأ الادارة في الجواب على استعلامات الجاني ، تعسف الادارة أو مخالفتها للقانون برفضها منحه رخصة البناء . الا انه وبتعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة 1994 غير القضاء الفرنسي موقفه وأصبح يعتبر البناء بدون رخصة جريمة تقوم على أساس الخطأ الجزائي¹.

وبالرجوع الى الاجتهاد القضائي الجزائري فانه يعتبر البناء بدون رخصة جريمة مادية ،اذ أنه يكتفي بإقرار قيام الجريمة عن طريق التسبب بأن الجاني قام بأعمال بناء خاضعة لرخصة البناء وأنه تم اثبات هذه الأفعال بموجب محضر معاينة دون مناقشة مدى وجود القصد الجنائي أو الخطأ الجزائي من عدمهما وعليه فان الادانة تكون على أساس ارتكاب الجاني الفعل المادي للجريمة فقط .

ثانيا : قيام الجريمة على أساس الخطأ.

لقد اتجه جانب من القضاء الفرنسي الى تأسيس جريمة البناء بدون رخصة من حيث ركنها المادي على أساس الخطأ المتمثل في عدم الاحتياط الذي يتطلب من الباني القيام بأعمال البناء مع الادراك بأنه قد يرتب خطرا نتيجة عدم التبصر بالعواقب ، كما اعتبر أن خطأ عدم الاحتياط مفترض ولقد أعاب الفقه على هذا الاتجاه افتراض وجود الخطأ واعتبر أن الجريمة بدون رخصة جريمة عمدية .

الفرع الثاني : البناء بدون رخصة جريمة عمدية

ان البناء بدون رخصة هي جريمة عمدية، باعتبار أن ركنها المادي يقوم على فعل ايجابي وبالتالي فلا يمكننا تصور اتيانه بدون قصد جنائي أو عن طريق الخطأ غير العمدي . وتكييفها القانوني هو جنحة وأغلب الجرح هي جرائم عمدية . وتقوم هذه الجريمة من حيث ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص².

أولا : القصد الجنائي العام

يتمثل في علم الجاني بوجود التزام قانوني، فرغم ذلك فانه يقوم بمباشرة أشغال البناء في غياب الرخصة المشترطة قانونا .نفس الأمر ذهب اليها لقضاء المصري حيث اعتبر أن جريمة البناء بدون رخصة تستلزم توافر لدى الجاني القصد الجنائي بمفهومه العام الذي يتمثل في علمه بالفعل المادي ، وبانتفاء سبب اباحته، وأن تتجه ارادته الى تحقيق ماديات هذا الفعل لأنها جريمة عمدية .كما برر موقفه على أساس أن قانون المباني مكملا لأحكام قانون العقوبات بما ورد فيه من جرائم وعقوبات ، فان الدفع بالجهل بهذه الجرائم والعقوبات لا يفي القصد الجنائي لدى المتهم . وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على اعتبار الترخيص اللاحق لوقوع جريمة البناء بدو ترخيص لا يعفي من المسؤولية الجنائية أو يؤثر على قيام الجريمة .

¹Cristini René, Droit de l'urbanisme ,Economica,Paris,1985,p556.

Pierre Soler-couteaux, Droit de l'urbanisme,3ème edition,Dalloz,Paris,2000,p610.

² أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر 2008، صص 109-112.

ثانيا : فيما يخص القصد الجنائي الخاص

يتمثل في اتجاه ارادة الجاني نحو احداث النتيجة الاجرامية، وهوانشاء بناء غير قانوني أو فوضوي غير مطابق لمقاييس البناء الأمني لعدم خضوعه للرقابة التي تمارسها الدولة من أجل ضمان سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات عن طريق رخصة البناء.

كما أن تجريم الشروع في جريمة البناء بدون رخصة يدل على أن المشرع يعتبرها جريمة عمدية حيث أن نطاق تجريم الشروع من حيث طبيعة الجرائم لا يكون الا في الجرائم العمدية وليس المادية .

وعليه فان جريمة البناء بدون رخصة هي جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي الذي يجب على القاضي الجزائي البحث في مدى توفره والتسبب على أساسه للتصريح بإدانة المتهم .

خاتمة :

تطرقنا من خلال هذه الورقة البحثية الى الأركان المكونة لجريمة البناء بدون رخصة حيث نجد أن المشرع الجزائري بادر في قمع جريمة البناء بدون رخصة لوضع حد لها، وذلك من خلال تمييزها ببعض الأحكام التي لا نجدها في الجرائم الأخرى بحيث أنه وسع في نطاق التجريم وذلك من خلال اعطاء للبناء مفهوم واسع يشمل عدة أفعال وتمكينه من توجيه الاهتمام الى عدد كبير من الأشخاص المسؤولين عن هذه الأفعال ، كما أنه أقام نظام ردي لقمع الجريمة وجعل من العقاب نظام تكاملي يتولى تحقيقه كل من القاضي الجزائي والقاضي الاداري وحتى القاضي المدني

كما أنه ما يمكن الوقوف عنده هو أن المشرع الجزائري تصدى لهذه الظاهرة من خلال عدد كبير من النصوص القانونية الخاصة وهذا يعود الى السياسة العقارية غير المتناسقة .

و من أجل التخفيف من الآثار السلبية لنظام معالجة جريمة البناء بدون رخصة من خلال أركانه الثلاثة ولضمان فعالية أكبر في قمعها نقترح .

- جمع كل النصوص المتعلقة بقواعد البناء في تقنين واحد يشمل الأحكام التي تخضع لها كل العقارات مهما كان صنفها أو وجهتها خاصة تلك المتعلقة بالمناطق الخاصة .

- تسهيل وتبسيط اجراءات الحصول على رخصة البناء وكل رخص وشهادات التعمير الأخرى لتشجيع المواطنين على طلبها مع ضرورة أن يخضع الموظفون القائمون على هذه الرخص والشهادات الى تكوين خاص يؤهلهم للتعامل مع رخصة البناء والمطابقة التي يطلبها كل شخص مهما كان طبيعيا أو معنوي .

- مراجعة اجراءات منح رخصة البناء للمرقي العقاري ، بحيث يكلف هيئة متمكنة في هذا المجال ويمنح له امتيازات في الآجال للحصول عليها من أجل اتمام المشروع في الآجال المحددة .

- تشديد العقوبة الأصلية المقررة لجريمة البناء بدون رخصة بحيث أن مقدار الغرامة المقررة لها بموجب المادة 77 من القانون 90-29 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 هي نفسها الغرامة التي كانت مقررة بموجب القانون 82-02 والمتروحة ب 3000 دج و 300.000 دج وأكثر من ذلك فان المادة 79 من القانون 08-15 جاء بغرامة أقل شدة والمتروحة بين 50.000 دج و 100.000 دج وهذا ما يتناقض مع السياسة التشريعية الرديعية التي اتخذها المشرع الجزائري، كما ينقص من الوظيفة الرديعية للعقوبة .

أ- النصوص التشريعية :

- 1- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ر عدد 49،الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966
- 2- الأمر 75-67 المؤرخ في 26-09-1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي لأجل البناء عليها، ج ر عدد 83 الصادرة في 1975/10/27
- 3- القانون 82-02 المؤرخ في 06-02-1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء عليها ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 1982/02/30
- 4- الأمر 85-01 المؤرخ في 13-08-1985 المتعلق بانتقالية شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ج ر عدد 34 المصادق عليه بموجب قانون 85-08، ج ر عدد 47
- 5- القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد رقم 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 ج ر عدد 51 الصادرة بتاريخ 15/08/2004
- 6- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ 25/05/1994
- 7- القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام انجازها، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 03/08/2008
- 8- القانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 06/03/2011.

ب- النصوص التنظيمية :

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ج ر عدد 22 الصادرة بتاريخ 01/06/1991
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 الصادرة بتاريخ 12/02/2015.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-الكتب :

- باللغة العربية

- 1- محمد المنجي، جرائم المباني ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1987.
- 2- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1988
- 3- عمار بوضياف ، القرار الاداري ، دراسة تشريعية قضائية وفقهية ، طبعة أولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.

- باللغة الأجنبية

- 1- Cristini René, Droit de l'urbanisme, Economica, Paris 1985,
- 2-Pierre Soler-couteaux, Droit de l'urbanisme, 3 éme édition, Dalloz, Paris 2000

ب-الرسائل الجامعية:

- 1- كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016.
- 2- قزاتي ياسمين، جريمة البناء بدون رخصة، شهادة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2013-2014 .

3- عائدة دبريم ، الرقابة الادارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ،ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون عقاري ، جامعة سوق أهراس، 2007-2008.

ج- المقالات في المجالات

- 1- محمد الصغير بعلی ، "تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري" ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد 1 مارس 2007 ، تبسة.
- 2- مصلح الصرايرة "النظام القانوني لرخصة البناء"، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني "مجلة الحقوق الكويتية، عدد 04 ، 25 ديسمبر 2001
- 3- عزري الزين ، " اجراءات اصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري" ، مجلة المفكر، العدد الثالث فيفري 2008 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
- 4- عبد الله لعويجي ، "الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر العدد 03 سبتمبر 2013.