

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: علوم جنائية

تحت إشراف الدكتور:

- أستاذ التعليم العالي

❖ عليان بوزيان

إعداد الطالبة:

❖ يوسف حورية

أعضاء اللجنة المناقشة

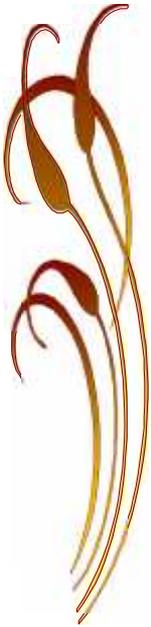
الدكتور: فتاك علي رئيسا

الدكتور: عليان بوزيان

..... الأستاذ:

السنة الجامعية : 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كلمة شكر وتقدير

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا
رضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين".

(الآية 19 من سورة النمل)

حمد الله الذي خلقنا وثنى سمعنا وبصرنا بحوله وقوته، الله عز وجل نحمده حمدا كثيرا

طيبا مباركا فيه، وأن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي يعبر قطرة من بحر.

ويسعدني ويشرفني أنا في ختام عملي أن أوجه شكري إلى الأستاذ المشرف، عميد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، السيد عليان بوزيان الذي أرشدني وخصص لي من

رقته من أجل إثراء هذا العمل، وذلك بتقديمه لي النصائح والتوجيهات والأراء السديدة.

كما لا يفوتني أن أشكر موظفي بلدية مدريسة على تقديمهم لي يد المساعدة حيث

كان لهم الفضل في طباعة الجزء الكبير من هذا العمل وعلى رأسهم السيد هواري عيسى.

دون أن أنسى شكر كافة الأساتذة والموظفين مهما كانت نسبة مساعدتهم في إنجاز

هذا العمل.

وفي الأخير أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم ولو بالقليل في هذا العمل سواء

كان من قريب أو من بعيد.

بإذن الله فيكم جميعا.

اهداء

وإلى كل من أمي فتيحة وأمي عمارية اللتان قدمتا لي الكثير من الدعم المعنوي.

زهرة حياتي وحبية قلبي وفرحة عمري الأولى ...

إبنتي أسيناة ريهام دعاء الرحمان.

كما أهدي هذا العمل إلى كل من إخوتي الطيب وأحمد، يحي وحكيم .

وإلى وحيدي شهرة زار، وإلى سليمة، ملاك، زهير، عدلان

، غنية ، خيرة ونصيرة. وخالتي خلدية.

إلى كل من هواري ياسين وبراهمي لحبيب اللذان تحملا الكثير

من العناء والمشقة معي حيث أتقدم لهما بمجزيل الشكر والإمتنان.

وفي الأخير إلى جميع عائلة هواري الكبير

وإلى كل عائلة يوسف بدون ذكر الأسماء

أهدي ثمرة جهدي.

ولكن:

أنا لا أهدي إليكم ورقا غيركم يرضى بحبر وورق

إنما أهدي إلى أرواحكم فكرا يبقى إذا الطرس احترق.

حورية



مقدمات

من البديهي أن يحتاج الإنسان إلى أهل الخبرة والتخصص لإنجاز الأعمال التي تخرج عن حدود معرفته وقدراته، وتزداد هذه الحاجة بقدر أهمية المشروع المراد تجسيده ولا شك في أن أعمال البناء تعد أهم الصناعات التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية لكل دولة .

فأصبحت تشريعات تنظيم البناء والعمارة تحتل مكانة خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة وذلك باعتبار أن مقياس تطور ورقي أي مجتمع ينعكس على طريقة بناء المنشآت والبنيات و الطابع الجمالي والمعماري لكيفية تأسيس المدن على قواعد هيئة عمرانية بالغة الدقة والإتقان .

ولكن ما نشهده في السنوات الأخيرة من تضخم سكاني مستمر نجد أن الإنسان بدأ يسلك سبل غير صحيحة ولا سليمة للوصول إلى حاجته الماسة للسكن وهذا ما يعرف الآن بأزمة الإسكان.

وبالتالي أصبحت هذه السبل تعرض إلى الخطر وذلك يفسر بالقصور والإهمال في أعمال البناء حيث أصبح اختيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال ظاهرة ملفتة للنظر ما يترتب على ذلك من مشاكل في مجال الإسكان ومساسر سلامة الأفراد وتعرض أموالهم وأرواحهم للمخاطر رغم أن المباني هي رمز استقرار الإنسان .

و أيضا من بين أسباب التي تمس سلامة الأفراد تطور أساليب الفن المعماري التي أصبحت تمكن من إنجاز المباني الضخمة في وقت قصير و الاعتماد على الآلات في عملية تشييدها مما يدفع بمشيدي البناء من ملاك و ومقاولين إلى السرعة في إنجاز المباني المؤولة إليهم للتعاقد على غيرها .

ومثل هذه السرعة تأتي أحيانا على حساب الشد يد الصحيح والسليم للبناء ومتانته وذلك نتيجة لعدم الدقة في تنفيذ الأعمال من جانب المقاول والإهمال في الملاحظة والإشراف من المهندس بالإضافة إلى إمكانية لجوء المقاول إلى الغش باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية بغية تحقيق المزيد من الربح وكذلك إهماله في الإشراف على عملية البناء.

ولذلك أخذت تشريعات البناء تشغل كل الفق والقضاء والمتقاضين اتجهت التشريعات الوضعية المقارنة إلى تقييد حرية الأفراد في إقامة المباني بقيود تنظيمية معينة، وذلك بتنظيم عملية البناء من خلال تخطيط العمراني والرقابة على التنفيذ ومدى مطابقته للمواصفات وقواعد السلامة

واشتراط معايير و وذلك لمنع قيامهم بالبناء بصورة عشوائية ومن جانب آخر سعياً
وضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ
وفي نفس الوقت حماية المستفيدين من مشاريع البناء المنجزة من الأضرار الناجمة عن العيوب التي
تشوب المباني.

فالعامل المعماري ينطوي على العديد من الجوانب لا يشارك أكثر من عنصر مادي وبشري في
إنشائه فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية المصنعة يوجد العنصر التصميمي والعنصر التنفيذي فالمهندس
يتولى عملية تصميم المشروع ويقوم بتنفيذ هذه التصاميم المقاول إلى جانب المهندس المعماري
المشرف على أشغال التنفيذ كما يشترك في هذا عمل وفنيين ومقاولين من الباطن وهذا التداخل
في الأشغال والمهام يجعل من الصعب تحديد منط المسؤولية وكذا المسؤول عن العيب الذي يشوب
البناء والذي ينتج عنه الضرر والتهدم ضبط المرحلة التي وقع فيها هذا العيب . كما أن
مسؤولية الجناية لمشيدي البناء لم تل مكانة وأهمية كبيرة في الأوساط الفقهية والقضائية في
التشريعات المقارنة إلا منذ وقوع زلزال في مصر في 12/10/1992 حيث فجر هذا الحدث من
قضايا البناء ومدى مراعاة الأصول الفنية والقواعد التقنية في مجال البناء والتعمير ما لم يكن من قبل
الأمر الذي أدى إدانة المقاولين والمهندسين على عدم مراعاتهم للأصول الفنية في البناء⁽¹⁾ .

كذا الأمر نفسه بعد حدوث زلزال 2003/05/21 وما سببه من خسائر في المباني حديثة
العهد حيث قام المشرع الجزائري بتعديل وإتمام القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وذلك
موجب القانون رقم: 05/04 المؤرخ في 2004/08/14⁽²⁾ وذلك بفرض إجراءات مشددة
تهدف إلى رقابة نشاطات البناء والتعمير وقمع المخالفات المرتبطة به كما قام من جهة أخرى بتعديل
المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري لممارسة مهنة المهندس المعماري

¹ - غنام أحمد غنام، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1996.

² - القانون رقم 06/04 مؤرخ في 2004/08/14 الجريدة الرسمية. عدد 51 2004.

وذلك بموجب القانون رقم : 06/04 بحيث تم إلغاء المواد 50 إلى 54 المتعلقة بمخالفة الهندسة المعمارية والتعمير وعقوباتها⁽³⁾.

ف تعبير المشد يعني كل من يقوم بدور في عملية البناء وهو تعبير أصبحت الدراسات القانونية الحديثة تميل إلى استخدامه أما صدد هذا البحث فهو يمتد ليشمل صاحب البناء نحاول أن نتناول فيه دراسة المسؤولية الجنائية لكل من يعهد إليه أو يقوم بدور في تشييد المباني من مقاول ومهندس ومالك للبناء .

أن عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة تثير بعض منها مشاكل قانونية يتعلق بالإجراءات الإدارية التي يلزم إتمامها قبل مباشرة عملية البناء، و المشاكل تتعلق بعقود البناء المبرم بين مهندسين والمقاولين الذين يتولون عملية إنجاز أشغال البناء بالإضافة إلى أن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء تعد من أخطر المشكلات المثارة حيث أصبح القانون الجنائي في مواجهة ظاهرة يجب عليه التصدي لها بحسب في مواجهة هذا الخلل في البناء ولتحديد المسؤولية الجنائية في القسم العام بقانون العقوبات أيضا تحديد الأصول الفنية في مهنة الهندسة المعمارية وبالتالي فإن موضوع هذا البحث يجمع بين شقين : القانوني والفني ومنه يجب الرجوع إلى معيار الخطأ الفني وتحديد متى يعتبر المهندس والمقاول قد خالفا الأصول الفنية والقواعد المهنية، والواقع أن القانون الجنائي لا يحدد المسؤولية وفقا لنوع النشاط الذي يمارسه الجاني ولكن في بعض الحالات الخاصة يهتم بنوعية هذا النشاط المادي الصادر عن مهندسي ومقاولي البناء لتحديد مدى مسؤوليتهم الجنائية ومتى تنتهي كما في حالة القوة القاهرة.

و إن موضوع هذا البحث ينصب أساسا على تحديد القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، والجرائم التي ترتكب بطريقة العمد أو الإهمال الجسيم لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء سواء كان ذلك بعدم استيفاء الالتزامات القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية أو على مالك المشروع للحصول عليها قبل مباشرة أعمال البناء أو ما يتعلق باكتتاب عقد التأمين تأمين المبني والعمال المشرفين على تشييده أو ما يتعلق بمخالفة الأصول الفنية في التصميم

³ - مدوري الزاوي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية بدون تذكّر السنة .

والتنفيذ أو الإشراف على التنفيذ أو الغش في استخدام مواد البناء و تحليل العقوبات التي أوردتها
المشرع لذلك سواء في النصوص التنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير أو في القوانين المهنية المنظمة لمهنة
المهندس المعماري وكذلك في قانون العقوبات.

كما يلاحظ على أن المشرع الجزائري لو يحدد الشكل الذي يتخذه الركن المعنوي حيث لم
يبين ما يقصد به إذا كان عبارة عن قصد جنائي أو خطأ غير عمدي فإزاء ذلك كان من المهم
إستحلاء حقيقة الأعمال التي يقوم بها مشيدي البناء ومن ثمة تغطية مسؤوليتهم الجنائية عن عدم
مراعاة الأصول الفنية في البناء حيث بلغ هذا الموضوع أهمية ملحوظة من الناحية العملية والنظرية
فمن الناحية النظرية تكمن أهميته في حصر المشكلات الشائكة في تحديد أساس المسؤولية الجنائية
لمشيدي البناء كأصحاب المهن الفنية الحرة ومدى تأثير القوة القاهرة كسبب من أسباب انتفاء
المسؤولية الجنائية. بالإضافة إلى التطرق إلى الجوانب العملية التطبيقية فيما يتعلق بمراعاة الأصول الفنية
والمقاييس التقنية في البناء.

و من بين الأهداف التي إلى تحقيقها ل دراسة هذا الموضوع في كون التدخل
الجنائي في مجال التشييد والبناء حماية المصالح حي أنه يشع استثمار في مجال البناء بالإضافة إلى
مساهم في حل مشاكل الإسكان مع ما الات وكذا حماية الحق في
الحياة والحق في السلامة الجسدية للأفراد.

ومن بين أبرز الصعوبات التي تعرضت لها في دراسة هذا الموضوع دراسة تليق به و
حقه قصر المدة الممنوحة من قبل الإدارة للإلمام بهذا الموضوع البالغ الأهمية والذي يش تطور أحداثه
من خلال الجرائم التي ترتكب من قبل مشيدي البناء وتطور أساليبها.

و على ضوء كل ما سبق قوله نجد أنفسنا أمام إشكالية مفادها:

- هي الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء؟

- وما مدى تناسب الجزاءات العقابية مع خطورة جرائم مشيدي البناء؟

- و هل هناك معايير تنفي هذه المسؤولية؟ وكيف يتم القياس عليها؟

وعلى أساس هذه الإشكالية المطروحة أقوم بدراسة وضوح المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء
بالاعتماد على المنهج التحليلي في استقراء وتحليل مختلف النصوص القانونية سواء تعلقت بشروط

ممارسة أعمال البناء والالتزامات الواقعة على مشيديها أو التي جاءت بالجزاءات العقابية في حالة مخالفة الأصول الفنية والمقاييس التقنية التي نص عليها القانون التهيئة والتعمير.

وعليه قسمنا دراسة هذا الموضوع إلى فصلين أساسيين حيث يلم كل فصل منهما على ثلاث فكانت هذه الدراسة كالآتي:

الفصل الأول: أساس المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

المبحث الأول: التزامات مالك البناء في عملية تشييد البناء وصور الجرائم التي تقع منه.

المبحث الثاني: التزامات المهندسين المعماريين.

المبحث الثالث: التزامات مقاولي البناء في عملية التشييد.

الفصل الثاني: الجزاءات العقابية المترتبة عن جرائم مشيدي البناء.

المبحث الأول: التكييف القانوني للمقصد الجنائي لجرائم مشيدي البناء.

المبحث الثاني: مسؤولية مشيدي البناء.

المبحث الثالث: التطبيق القضائي الحديث للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة ومعايير انتقاءها.

الفصل الأول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنزَلَ عَلَيْنَا
الْقُرْآنَ الْعَرَبِيَّ الْمَعْرُوفَ
الْمُبِينِ

تنص القاعدة العامة أ : " لاجرممة ولا عقوبة إلا بنص " فلا تقوم الجريمة إلا إذا وجد نص قانوني بينها ويحدد أركانها ويقرر لها العقوبة ويحدد تكيفها القانوني.

تناول هذا الفصل دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لكل من يعهد إليه أو يقوم بدور في عملية تيد المباني أيا كانت وبما أن مصطلح المشيد يتسع ليشمل كل من مالك البناء المهندسين المعماريين المصممين والمكلفين بالإشراف على التنفيذ والمقاولين ونظرا لكون عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة تتداخل فيها الأدوار للمتدخلين في عملية التشيد إرتأينا ن الالتزامات المفروضة على كل طرف على حدا وتحديد أدوار كل واحد منهم وفقا للمباحث الآتية :

المبحث الأول: التزامات مالك في عملية التشييد وصور الجرائم التي تقع .

المطلب الأول: الأفعال السابقة لعملية البناء.

اشترط المشرع لمباشرة أشغال البناء مجموعة من الالتزامات القانونية الواجب استيفائها قبل مباشرة الأشغال، وعدم احترام هذا الالتزام يعد مخالف للأحكام القانونية ومرتب للجزاءات و سوف نتناول أهم الالتزامات المفروضة على مالك البناء قبل مباشرته للأشغال في الفروع التالية:

الفرع الأول: اشتراط رخص البناء.

إن من ضرورة الحفاظ على حياة الأفراد و واعتبارات التخطيط العمراني. قرر المشرع الجزائري أهمية الحصول على رخصة البناء قبل قيام أصحاب الشأن (1) عليها كشرط ضمن قانون التهيئة والتعمير في المادة 52 من قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 (2).

فعل كل مالك بناء سواء كان شخص طبيعي أو معنوي حسب ما جاءت به المادة 51 نفس القانون (3) الحصول على رخصة البناء من أجل البناء وفي كافة الأشغال التي تقوم بها المالك سواء عند إنشاء مباني لأول مرة والذي يعتبر وضع الأساسات للمبنى أو إقامة الأعمال التي تعتبر المرحلة اللاحقة على الإنشاء .

¹ - نعيم عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد (المالك، المقاول، المهندس المعماري) طبقا لنصوص القانون 101 1996، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000، ص 07 .

² - مادة 52 من قانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 : "تشرط رخصة البناء من اجل تشييد البنايات مهما كان إستعمالها وللتحديد البنايات الموجودة ، ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المقضية على الساحات العمومية ، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسريح. تحضر رخصة البناء وتسليم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم ."

³ - نص المادة 51 من نفس القانون على أنه : "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني ، قبل الشروع في الدراسات ، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء أو الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة ."

أن هناك أشغال أخرى تستوجب طلب الرخصة قبل البدء في وهي التعديل والتمديد وكذلك وأشغال تعلية المباني أو تدعيمها⁽¹⁾.

أولاً : أشغال البناء المشمولة بالزامية الحصول على رخصة البناء.

1- إنشاء المباني:

إن إنشاء مباني هو البدء في إقامتها لأول مرة، وبالتالي فإن لفظ إنشاء يؤخذ منه مجرد وضع الأساسات للمبنى لأول مرة يستوجب استخراج ترخيص له من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم.

ومفهوم البناء لا يقتصر على البناء المخصص فهو يشمل في مفهومه الواسع كل إقامة الإنسان إذا بالأرض بطريقة دائمة وغير عرضية...⁽²⁾

وعليه فإن اصطلاح البناء يشير إلى مبنى بغض النظر عن الغرض الم و إذا الأمر بضرورة الحصول على رخصة البناء.

وبالعودة إلى نص المادة 52 من قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمعدل والمتمم بالقانون 05/04 يجوز لأي أو أو رى لأي أو معنوي إنشاء مبانٍ إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

¹ - تيوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر ، 2008-2005، ص 04.

² - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دار النهضة العربية 1984، ص 84.

حيث انه وبالعودة إلى نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات التحضير لشهادة التعمير ورخصة الهدم وتسليم ذلك⁽¹⁾ أن الترخيص بالبناء أساس المواصفات التقنية وتوافر الشروط القانونية المنصوص في قانون البناء والتعمير وإنما يراعي أيضا في منح الـ ويؤخذ بعين الاعتبار مخطط الأراضي فيما إذا كان مشروع البناء موافقا له أم لا، وإذا ما كان ملائما مع النسق العمراني للمناطق التي سيقام عليها.

أن الفقرة الثانية جاءت لتؤكد على ما ورد قبلها في نص المادة والمتعلق بالأراضي المجزأة فمتى كان المشروع موافقا ومطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة و ان مستوفي للشروط القانونية التي تضمنها التهيئة والتعمير كان الطلب مقبول وتمنح رخصة البناء بموجبه.

كما انه في حالة ما إذا رفضت الجهة الإدارية المختصة منح الرخصة أو أبدت تحفظات إزاء ذلك أن يكون رفضها مسببا و يخص التحفظات حتى يتسنى لصاحب إدراك أو تصحيح الأخطاء أو استدراك ما ينقصه وحتى لا يكون ذلك بمثابة تعسف من جانب الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم⁽²⁾.

¹ - نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة الهدم وتسليم ذلك على انه: "لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به بموافقا لأحكام مخط الأراضي المصادق عليه .

يمكن أن يمنح الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تملك الوثائق المبينة، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير ، لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أراضي مجزأة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة ."

² - صنور فاطمة الزهراء ، المسؤولية المعمارية ، دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، 2014 - 2015 ، ص ص 376 377.

2- إقامة الأعمال.

ما يجب الإشارة إليه أن إنشاء البناء يختلف على إقامة أعمال البناء إذا كان الإنشاء إقامة المبنى لأول مرة والبدء فيه إلا أن إقامة الأعمال تمتد بعد ذلك لتشمل المرحلة اللاحقة للإنشاء والتي لا بد من استخراج ترخيص الأعمال .

الأعمال الأعمال التالية التي تعقب فعل الإنشاء وإقامة المبنى وأساساته لأول مرة الأعمال اللاحقة لإنشاء المبنى.

أما الدكتور محمد المنجي يرى أن المقصود الأعمال: إقامة الأسوار والسيارات والنصب والبالكونات والسلام الخار والمماشي .

فمضى قام المشيد بإقامة أعمال على مبنى كان مشيدا سابقا وكان هناك فارق زمني بين الأفعال السابقة (المشيدة) والأعمال اللاحقة (إقامة الأعمال) فإنه يعاقب وفقا لما نص عليه القانون عند مخالفة ما ورد بنص المادة 52 من القانون السابق الإشارة إليه فإذا قام شخص بوضع الأساسات لمبنى وكان ذلك بدون حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة إقليميا ثم بعد مضي فترة طويلة أقام الطا الأول وبدون ترخيص لذلك أن هناك فارق زمني بينهما⁽¹⁾.

إلا أن جريمة البناء بدون ترخيص تعد جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متوالية إذ هي تقوم على نشاط إجرامي واحد وإن اقتصرت في أزمنة متوالية.

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعمارية (المصمم المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة رسالة الماجستير - القانون الجنائي - جامعة الجزائر، معهد الحقوق - ابن عكون - 2000 - 2001، ص 21 .

إلا أنه يقع تنفيذ المشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه سلط على حق واحد وإن تكررت الأعمال تقارب أزمنتها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحى بانفصال هذا الاتصال الذي جعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون⁽¹⁾.

فإذا صدر الحكم عن أي فعل منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

3- التعديل والتمديد والتوسيع.

يقترّب ظ توسيع المباني من لفظ تمديدتها اقترابا كبيرا مما يصعب التفرقة بينهما المعين يتسع ليشمل تغيير معالم البناء سواء من الداخل أو من الخارج، السكن بإضء غرف أو الإنقاص أو تمديد الفناء أو تحويل الفناء إلى غرف و كذلك التوسيع ل الغرفتين إلى غرفة واحدة موسعة.

ونظرا لما يمكن أن يحدثه هذا التعديل أو التمديد أو التوسيع من أثر على الأساسات و التصميمات الأولية التي أحررت أساس دراسات مسب وكذلك على نوعية المواد المستعملة فإن أي تعديل أو توسيع أو تمديد يمكن أن يؤثر سلبا على المبنى خاصة إذا تعلق الأمر بتعديلات أو تمديدات لشقة في عمارة فستكون لها عواقب وخيمة على هيكل وأساسات العمارة كمن يقود بتحويل المطبخ إلى حمام أو تحويل الحمام وإقام في مكان الشرفة (البالكون).

ونظرا أن عن ذلك من أخطار على سكان الطابق الأسفل وكذا الطابق الأعلى ألزم القانون الشخص الذي يريد القيام بذلك استشارة الجهة الإدارية المختصة، والحصول على ترخيص بذلك في حالة موافقة هذه الأخيرة⁽²⁾.

¹ - حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، الطبعة الثانية 1994 ص30 .

² - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين، المرجع السابق، ص 86.

4- تعليية المباني.

المقصود بتعليية المباني زيادة مباني جديدة فوق المباني القائمة وفقا للحد المسموح به القانون، و نظرا لازمة السكن الخائفة يقوم الكثير من الأشخاص بالتعليية بدون ترخيص مسبق تصدعات وانهار في المباني نظرا لعدم تحميلها هذه التعلييات الغير موافقة لسعتها القانونية المرخص بها ونظرا لهذه الأسباب استلزم القانون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق بقيام بالتعليية

5- التدعيم.

يقصد بتدعيم المباني تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل أن عملية التدعيم في حد ذاتها تنطوي على خطورة، و عملية التدعيم رقابة دقيقة ومواصفات تقنية لتفادي أي حوادث مفاجئة فإذا قام صاحب البناء بهدم جزء من الجدران المصدعة، وذلك لغرض تدعيمها وتقويتها فان ذلك سيحدث خلل في توازن أساسات البناء و أن يؤدي إلى انهيار المبنى كليا أو (1)

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو ضرورة التفريق ما بين الترميم والتدعيم فأعمال الترميم لا تتجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ، وهي لا تعني القيام بإنشاءات جديدة وتختلف أعمال التدعيم التي يقصد بها تقوية البناء.

إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى و سواء كان هذا العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو في الاستعمال أو نتيجة تلف لكثرة الاستعمال أو سبب ما يتطلبه الاستعمال العادي... (2)

¹ - حامد الشريف، المشكلات العملية في الجريمة البناء، المرجع السابق ص35.

² - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن، الطبعة لسنة 1982 ص 34.

: الأهمية القانونية لرخصة البناء.

إن التخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس يتم من خلالها المحافظة على النسق العمراني للمدن وكذا تنظيم العمران وضمان الصحة العامة اعتبارات أهم وهي المحافظة على حياة الأفراد و .

وهذا ما تضمنته المواد من 02 إلى 07 من القسم الأول بعنوان موقع البناء والطرق المؤدية إليه في الفصل الأول المتعلق با واعد العامة للتهيئة والتعمير من المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء⁽¹⁾.

و أن حق الملكية هو حق مكرس دستوريا فان تدخل المشرع بتنظيمه أو تبيان حدوده ووضع قيود عليه لا يعد بمثابة تعارض معه أو إنقاص ، وإنما مبتغاة هو حماية مصالح اجتماعية محضة بالدرجة الأولى وأخرى بيئية اقتصادية بالدرجة الثانية حيث انه يحمي حق الأفراد في الحياة وفي السلامة الجسدية الذي يمس به البناء المخالف والمواصفات القانونية⁽²⁾.

ورخصة البناء هي عبارة عن رخصة إدارية وجوبية تمنحها السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم المتعلقة بالبناء والتعمير والمختصة إقليمية وهي بمثابة تصريح من السلطة المذكورة أنفا والواقع بدائرة اختصاصها مشروع البناء المراد تشييده والمكلفة قانونا بدراسة تصاميم ورسومات ومخططات مشاريع البناء المقدمة لها ومدى مطابقتها المواصفات القانونية...

كما لها سلطة تقدير مدى تأثير مشروع البناء على البيئة ومدى تناسبه مع نوعية و الأرض التي سيقام .

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 23.

² - توب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 08 .

وتكون هذه الدراسة طبقا للشروط المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل الخامس المتعلق برخصة البناء من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/12/01 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء رخصة التجزئة ورخصة الهدم.

وبما أن أمر الحصول على رخصة البناء هو التزام قانوني مفروض على كل من أراد القيام بتشييد مشروع بناء، ومخالفته تجعل مرتكبها عرضة لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل السابع المتعلق بالعقوبات بعنوان المخالفات فكل من ينجز بناء منتهكا للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المواد من 76 77 78، والتي تجرم كل فعل مخالفة لما هو منصوص عليه في المواد 50 51 60 70 71 72 75 من القسم الثاني حيث العقوبات المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها هي كالآتي⁽¹⁾:

- الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.
- الغرامة التي تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.000 دج .
- أما في حالة العودة فتكون العقوبة إلى أشهر أو الحكم بالعقوبتين السابقتين على المخالف.
- كما يمكن أن تأمر المحكمة بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص المواقع إلى ما كانت .

: الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص .

1- التكييف القانوني.

إن جريمة البناء بدون ترخيص قد أثارَت اختلاف فقهي فهناك من يعتبرها من الجرائم الوقتية ومنهم من يعتبرها من الجرائم المستمرة، وهذا لاسمراها في الزمان واستغراقها لوقت طويل.

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، لمرجع السابق، ص ص 380 381 .

وبالعودة لنص المادة 52 من قانون 175/91 المؤرخ في 1991/12/01 تشترط رخصة البناء من اجل كل بناء جديد أو تمديد أو تعديل أو إضافة... الخ، وكل هذه الأفعال ايجابية لذلك كانت جريمة البناء بدون ترخيص جريمة ايجابية، وكذلك جريمة وقتية تنتهي بانتهاء أعمال البناء ولكنها تتكرر بوقوع عدة أفعال يصلح كل منها أن يشكل جريمة مستقلة ولكنها مع ذلك تعتبر جريمة واحدة نظرا لوحد الفاعل ووحدة محل الجريمة، ووحدة المشروع الإجرامي أما إذا كان هناك أكثر من مبنى ولم يتم استخراج ترخيص لكل منها فان المتهم يسأل عن أكثر من جريمة واحدة متعدد بتعدد المباني المخالفة للقانون، وبذلك تنتفي وحدة الجريمة⁽¹⁾.

أما بالعودة إلى حكم محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر في 12 أغسطس 1993 بشأن قضية الموت والتي تعرضت فيه لطبيعة جريمة البناء بدون ترخيص حيث اعتبرت المحكمة من الجرائم المتتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة ومتوالية⁽²⁾ إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن إقترف في أزمته متوالية إلا أنه يقع تنفيذ المشروع الإجرامي والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وان تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحى بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون بمعنى أ إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزءا لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم⁽³⁾.

ومنه فان جريمة البناء بدون ترخيص هي (جريمة وقتية) متتابعة الأفعال وليست مستمرة لأنها تتم بمجرد إقامة البناء، والعبرة في الاستمرار هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب ع تدخل متتابع متجددا⁽⁴⁾.

¹ - سمير عبد السميع الاودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، المرجع السابق، ص 23 .

² - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء. المرجع السابق، ص 26 .

³ - سمير عبد السميع الاودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم بالقائمين بالتشييد، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - د. الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، سنة، ص 431 .

2- النتائج المترتبة على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية متتابعة الافعال :

أولا : التقادم:

أن جريمة البناء بدون ترخيص هي من الجرائم الوقتية فإنها تنتهي بانتهاء الأعمال المخالفة للقانون، وبالتالي فإن مدة التقادم منذ ذلك الوقت، و إذا انقضى الوقت المقرر قانون الدعوى فيكون الحق في إقامة دعوى قد سقط ، وذلك بآثار الفعل المحرم التي ستمر في الزمن كما انه لا يعتد قانونا بمخلفات الفعل الإجرامي ولا يعبر عن إرادة إجرامية جديدة في الإبقاء .

أما إذا كان المتهم قد قام بعملية البناء في ظل القانون القديم وصدر قانون جديد فإن القانون الجديد لا يسري على المتهم إلا إذا قام هذا الأخير بإجراءات إضافية أو تعديلات على المبنى بدون وجود ترخيص جديد لهذه الأعمال اللاحقة⁽¹⁾.

: عدم جواز النظر في الدعوى السابقة الفصل فيها.

معنى ذلك أنه إذا صدر حكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

كما أنه ما بني على باطل فهو باطل، وهذا شيء مفروغ منه قانونا فإن أي دعوى ترفع على أي تعديل أو إقامة أعمال جديدة، ويكون قد صدر حكم فيه القضية لسابق النظر فيها بصدد موضوع البناء بدون ترخيص وهذا لأن الحكم الصادر في القضية السابقة يكون بمثابة جزاء لكل الأفعال الموائية واللاحقة أي انه إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يتم اكتشاف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

¹ - توب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 09.

فإذا ما قضا برفع الدعوى بعدم جواز النظر في الدعوى لسابقة الفصل فيها دون استظهار مدى الاختلاف بين الأعمال موضوع الدعوى المطروحة والدعوى السابقة عليها وما إذا كان إجراء هذه الأخيرة منها استمراراً أم أنها أجريت في زمن منفصل تماماً .

حيث يمكن الوقوف في ذلك على ما إذا كانت هذه الأفعال في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى أساس الدفع أم .

فإن الحكم المطعون فيه يكون بالقصور مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً .

رابعاً: أركان جريمة البناء بدون ترخيص .

إن جريمة البناء بدون ترخيص كسائر الجرائم تقوم على أركان تضي عليها صفة المخالفة للالتزام القانوني المقرر منه تستوجب جريمة البناء بدون ترخيص حتى تقوم توافر ركنين أساسيين هما :

1. الركن المادي

2. الركن المعنوي

1 - الركن المادي :

إن الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص يقوم على أساسين هما:

أ- فعل البناء

ب- عدم وجود ترخيص

أ- فعل البناء : وهو كل فعل بناء سواء كان يخص التشييد أو التعديل الذي يطرأ على عقار مبني أو عقار ينشأ، ويكون هذا العقار محلاً للانتفاع والاستغلال أياً كان نوعه ولكي تتوفر في الأشغال المبني يجب توافر ثلاث عناصر يتوافر وصف البناء و :

• أن يكون إنساني .

• أن يكون متصلا بالأرض .

• أن يكون مستقرا في الأرض أي لا يمكن نقله دون تلف⁽¹⁾.

إلا أن فكرة التلف أصبحت أقل أهمية نظرا للتطور الذي يشهده ميدان البناء والتعمير فيما يتعلق بالمباني الجاهزة المتنقلة أو التي يعاد تركيبها وحملها .

لكن بالعودة إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 1988/12/06 حيث اعتبرت أن المحل وإن ن مصنوعا من المواد قابلة للتفكيك يتميز بخاصية الاتصال بالأرض والاستمرارية في الزمن وهو ما يكفي لكي يضافي على الشيء صفة البناء الذي يلزم الحصول على الترخيص.

ومنه ومفهوم المخالفة فمجرد بناء خيمة أو كشك لا يتطلب ضرورة الحصول رخصة البناء متى كان ذلك البناء ومع غض النظر على الغرض الاقتصادي الذي أقيم أجله.

ومنه الذي يشمل تعبير (فعل البناء) كل تعديل أو توسيع أو إضافة أو تمديد وكذلك التعلية والتدعيم يطرأ على المباني القائمة، ولا بد للقيام به من الحصول على رخصة لذلك من الجهة الإدارية المختصة إقليميا .

ب- **عدم وجود رخصة:** إذا لم تتوفر الرخصة وقام المتهم بالبناء فلا جدية ذلك أن يمسك بان الإدارة تعسفت في رفض منح الترخيص أو خالفت القانون بهذا الرفض لأنه يملك طرق للتظلم من هذه القرارات التي تصدرها السلطة المختصة.

أما إذا وقعت الجريمة بدون ترخيص وقام المتهم لاحقا باستيفاء إجراءات الحصول على

رخصة و فان الحصول على رخصة البناء بشكل لاحق على مباشرة البناء أو إقامته لا

يحول دون وقوع الجريمة ن التصريح أو الترخيص بالبناء لا يسري بأثر رجعي .

¹ - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء . المرجع السابق ص09.

2- الركن المعنوي:

ويعني به انصراف إرادة الجاني إلى القيام بنشاط أو أي عمل يدخل ضمن مجموعات أعمال البناء مثل إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو تدعيم أو ... و ...

ويتضح من ذلك أن جريمة البناء بدون ترخيص جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم أي يلزم توافر القصد الجنائي العلم زا الإرادة.

فيلزم أن يتوافر لدى المتهم العلم بعناصر الجريمة وأن ما يقوم به من أعمال البناء يستلزم صدور ترخيص بها من الجهة الإدارية المختصة إقليمياً بشؤون التخطيط والتنظيم ، بالإضافة إلى أنه يجب أن

تنصرف إرادة المتهم إلى القيام بعناصر الجريمة موضع التنفيذ أي القيام بإرتكابها⁽¹⁾.

وعليه تتضح من تعريف الركن المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص وحسب القاعدة في النصوص الجنائية أن المشرع فرق في ارتكاب الفعل المحرم إذ ما كان يرتكب بطريق العمد أو بطريق الخطأ و د نسا خاصا لكل منهما لكن بالعودة إلى النصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بجرائم البناء وسوى إرتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ . ولم يفرق فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة في الحالتين وهو مسلك غير مألوف....⁽²⁾.

حيث أن مجرد اعتقاد المتهم بِن الأعمال التي يقوم بها لا تستدعي ضرورة الحصول على ترخيص سواء تعلق الأمر بالتعديل أو التمديد أو الإنشاء فإن ذلك لا يكفي لنفي القصد الجنائي

¹ - عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة المقارنة مذكرة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، صص 77 78.

² - هدى حامد القشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس ومقاول البناء عند عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، المطبع الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1996، صص 29.

حيث أن المادة 52 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 أ أمن نص المادة 77 القانون والتي تعاقب على البناء بدون ترخيص.

وبما أن القصد الجنائي يختلف عن الخطأ اختلافا أساسيا رغم أنهما وجهان للركن المعنوي حيث أنه في حالة القصد الجنائي طر الجاني سيطرة كبيرة على ماديات الجريمة فهو يدرك و تماما ما تتجه إليه إرادته لإحداث الفعل يعكس الحال في الخطأ.

: أحكام الموافقة الضمنية على طلب رخصة البناء والأحكام المتعلقة بتجديدها.

1- أحكام الموافقة الضمنية على طلب رخصة البناء:

إذا كان الأصل هو أن تصدر الموافقة صريحة للطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن لإستصدار الترخيص وتقوم بالتالي الإدارة بمنحة الترخيص اللازم لكي يقوم بمقتضاه بمباشرة أعمال البناء فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل وقرر انه قد يصدر الترخيص لا صراحة ويعتبر ممنوحا بقوة القانون، ويترتب على الموافقة الضمنية على الترخيص ما يترتب على الموافقة الصريحة من حيث قيام صاحب الشأن بكل الإجراءات اللازمة للبناء⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فقد تناولت المادة 07 من القانون 106 1976 حكم الموافقة الضمنية على الترخيص وقررت أحكامه والتي إعتبرت أن إنتضاء المدة المحددة للبت في طلب الترخيص دون أن يصدر قرار مسبب من الجهة المختصة يرفضه أو بطلب تعديله أو استيفاء البيانات وكل ذلك يعتبر بمثابة الموافقة على طلب الترخيص⁽²⁾.

ولكي تكون موافقة ضمنية على الترخيص في حكم الموافقة الصريحة لا بد من توافر بعض الشروط و :

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ، ص 388 .

² - تبوب حمزة : المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص 10.

إنقضاء المدة المحددة للبث في الطلب والمحددة قانونا من تاريخ تقديم الطلب أو تاريخ إخطار الإدارة. وهنا لا يجوز لصاحب الطلب أن يقوم خلال هذه الفترة بأي عمل من أعمال البناء .

أن لا تقوم الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بإصدار قرار مسبب من جهتها إما بالرفض أو طلب بعض المستندات أو البيانات .

ففي حالة عدم طلبها أي شيء مما سبق ذكره يعتبر سكوت الإدارة القرينة القانونية التي أشار إليها النص وهي فوات فترة البث في الطب قرنية على صحة ما جاء يطلب الترخيص وعليه فلا يلتزم بعد فوات هذه الفترة بانتظار رد الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم⁽¹⁾ ، و مراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في المباني.

يبقى ملتزما بكل ما تضمنه طلب الترخيص من البيانات والمواصفات والرسومات والتصاميم ولا يتجاوز حدود طلب الترخيص لأن الموافقة الضمنية محدودة بالطلب المقدم أولا و والتي كان سيصدر في حدودها الترخيص.

2- الأحكام المتعلقة بتحديد رخصة البناء :

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتناول النص على موضوع الموافقة الضمنية إلا أنه حدد الحالات التي يكون فيها طلب ترخيص البناء محل التأجيل، وذلك بمقتضى المواد 44 45 المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التق و رخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم .

¹ - حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المرجع السابق ص 200.

كما نجد أن المشرع ذكر الحالة التي يتم فيها الحصول على ترخيص لكن صاحب الطلب لأسباب ما لا يقوم بإنشاء البناء كلياً أو جزئياً ويستغرق ذلك مدة زمنية طويلة حيث نجد أن المشرع تناول النص على هذه الحالة بموجب المادة 49 من نفس القانون السابق⁽¹⁾.

حيث يتضح لنا من خلال فقرتها الأولى أنه إذا لم يستكمل أشغال البناء خلال الفترة التي حددها القرار المتضمن لرخصة البناء فإن الرخصة بقوة القانون تعد ملغية ويستوجب إعادة وهذا لانتهاء أجل صلاحيتها كما أن المشرع سهل الأمر الإدارة نص صراحة على عدم دراسة ملف الـ وإنما يتم منح ترخيص بناء على الترخيص السابق، والدراسة التي أجريت بصدد منح الترخيص الأول لكن علق ذلك على شرط أن لا تكون إجراءات التهيئة و التعمير وتوجيهاتها قد تغيرت أو دخلت عليها تعديلات مقارنة مع السابقة التي منح الترخيص في (2).

سادساً : إثبات تاريخ إنتهاء الأشغال وأهمية في سريان أجل التقادم :

إن إثبات تاريخ إنتهاء أشغال البناء من الضمانات الأساسية للمتهم فيما يخص بدأ سريان أجل التقادم، وكذلك فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على واقعة البناء المخالف للقوانين المنظمة لأشغال البناء والتعمير في حالة صدور قوانين متعاقبة في صدد البناء والتعمير حيث انه إذا وقعت أشغال البناء في ظل القانون القديم ولم يتم اكتشاف مخالفته للقانون إلا بعد الانتهاء من الأشغال وصدر بعدها قانون جديد منظم لأشغال البناء وكان القانون الجديد صارم و

¹ - تنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 على انه: "تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء. يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباري بالكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة، ويتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة البناء تعد دون إجراء دراسة جديدة شريطة إلا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد".

² - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 391.

عقوبات قاسية مقارنة مع القانون القديم ففي حالة تحرك الدعوى فمن مصلحة المتهم أن أشغال البناء وقعت في ظل القانون القديم يقع عليه إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات⁽¹⁾.

وإثبات تاريخ البناء من أهم الضمانات لتسد الأحكام الصادرة في جرائم تنظيم المباني وخاصة في حالة تعدد التشريعات المنظمة وإختلاف العقوبات و كما أن تحديد التاريخ الذي وقعت فيه أشغال البناء يقع على عاتق المحكمة لمعرفة أي قانون يجب أن يطبق عليه والذي يعد أصلح

من أقوال المهندس الذي قام بتحرير محضر انتهاء الأشغال كما يمكن أن تكون إيصالات الماء والكهرباء دليلا على إثبات تاريخ إتمام البناء، ويحق للمحكمة الأخذ بأقوال الشهود وترجيحها على التقارير الإدارية فإذا ما كان مضمون ما أدى به المهندس أن المتهم بدأ في بناء اريخ معين مخالف لما ورد في الشهادات والتقارير الإدارية ومدى دح ويكون ما دفع به المتهم بقديم البناء ومضى الآجال وانقضاء الدعوى الجنائية مبني على التزوير والكذب، وغير فلا تأخذ به المحكمة.

■ **تجريم الكذب في طلب الترخيص:** المقصود بالكذب هو تقديم معلومات أو تصريحات غير صحيحة أو منافية لما هو عليه الواقع وهذه المعلومات الكاذبة يضمنها طالب الترخيص المقدم للجهة الإدارية المختصة بدراسة طلب رخصة البناء ويقصد بالكذب في هذا الخصوص الكذب في الإقرارات الإدارية والوثائق المرفقة لملف طلب الرخصة للبناء أو بالأرض التي يقام عليها مشروع البناء محل الطلب بالترخيص.

وبما أن الأصل العام لا يعاقب على الكذب في القواعد القانون الجنائي وخروجا عن الأصل العام ن المشرع يعاقب على الكذب في الطلب المقدم للحصول على الترخيص أن الأصل

¹ - تبوت حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء نفس المرجع ص 11.

العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل الطرق الاحتمالية وذلك لما له من أخطار خطيرة وذلك سواء على البيئة وكذا على الأرواح البشرية والخسائر المادية .

إلى أن الأصل العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل التزوير وهنا لا يسري وصف التزوير أن الأ يتعلق بالكذب في الإقرارات الفردية التي تخضع للمراجعة والتمحيص⁽¹⁾.

فإذا انطلق الكذب على الجهة الإدارية المختصة بدراسة طلبات رخص البناء وقدمت رخصة البناء بناء على ذلك وتم كشف ذلك لاحقا بعد إنجاز أشغال البناء والانتهاه منها المخالف وفقا لأحكام المادة 76⁽²⁾.

معنى ما ورد بنص المادة فيقصد به انتهاك الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في مجال البناء والتعمير وإذا كانت خاصة بمجال أشغال البناء والتعمير إلا أنها مشتقة من القواعد العامة ومنه يتم الرجوع إلى قواعد قانون العقوبات وهذا فيما يتعلق بالغش والاحتيال ويتم متابعة المخالف نظرا لخطورة النتائج التي يمكن أن تترتب عن هذا الكذب حيث انه يمكن أن يتعلق الكذب بمسائل جوهرية كنوعية الأرض كما يمكن أن يتم الغش في المواد المستعملة في البناء أو استعمال الاحتيال للوصول أو الحصول على الموافقة من طرف الجهة الإدارية لمنحه الترخيص.

: الاستثناءات الواردة على إلزامية الحصول على رخصة البناء :

بالعودة إلى القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد قد تضمن في مواده النص الاستثناء فيما يخص إلزامية الحصول على رخصة البناء حيث تنص المادة 53 : " تخضع لرخصة

¹ - حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص ، الرجوع السابق، ص 513 .

² - نص المادة 76 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 على أنه: " في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي ."

البناء البنائات التي تحتمي سرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء".

من خلال استقراء نص هذه المادة أن البنائات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني لا تخضع لإلزامية الحصول على ترخيص البناء لكن من خلال نص المادة توجب على المشروع ، وإن كان متعلق بسرية الدفاع الوطني أن يكون هذا المشروع موافقا لما تنص عليه الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البناء والتعمير، ويلتزم بما ورد بها من التزامات ومقاييس يجب ا تزامها ومرعاتها و أخذ عامل التأثير على البيئة بعين الاعتبار .

أضافت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 استثنائي آخر يخص الهياكل القاعدية والتي لها أهمية إستراتيجية من الدرجة الأولى تكون تابعة لبعض الوزارات أو الهياكل أو المؤسسات⁽¹⁾.

الفرع الثاني : حالة الضرورة في مجال البناء بدون ترخيص :

أولا : المقصود بحالة الضرورة:

رجوع إلى قواعد قانون العقوبات فالمقصود بحالة الضرورة لجوء الفاعل إلى ارتكاب الجريمة أو الفعل المخالف من اجل وقاية نفسه من خطر جسيم حال على النفس أو على الغير وشي الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا قدرته على منعه بطريقة أخرى...⁽²⁾

ولكن بالعودة إلى مجال البناء والتعمير نجد أن المقصود بحالة الضرورة هو أن المتهم يقوم بإقامة بناء وإنجاز أشغال البناء لحاجته الماسة لذلك كعدم وجود مأوى له ولعائلته أو أن المبنى كان سينهار عليهم فلم يجد خيار آخر إلا تهديمه وإعادة إقامة المبنى من جديد بأويه هو و أو قام بإنشاء مبنى

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 40 41.

² - المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري تنص: "لا عقوبة على من اضطرت ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

من أجل الغير وذلك لوجودهم بدون مأوى أو اضطر لإقامة مبنى وهذا لتخزين السلع والبضائع في حالة ما إذا تركت للعراء تفسد مما يتسبب له في خسائر مادية ج .

لكن المشرع الجزائري لم ينص في قوانينه على حالة الضرورة في البناء ويعد الدفع بتوافر حالة الضرورة من الدفع الموضوعية التي تستند إلى قانون العقوبات⁽¹⁾.

و. أن الدفع بتوافر حالة الضرورة من الدفع الموضوعية فان ذلك يلقي التزاما على عاتق المحكمة عند الدفع به أن تتصدى له، وتقوم بالردع عليه بأسباب وكافية سواء بالقبول أو الرفض وخلاف لذلك يكون حكمها قاصرا مستوجبا نقضه إما في حالة عدم الرد كلية على هذا الدفع يجعل الحكم معيبا بالقصور في السبب لعدم الرد على الدفع الموضوعي .

: مدى تعلق الدفع بحالة الضرورة بالدفع الموضوعية :

عما ان الدفع بحالة الضرورة من الدفع الموضوعية والجوهرية فانه يخضع للشروط التي تخضع لها الشروط الموضوعية :

- إثارة الدفع قبل قفل باب المرافعة .
- أن يكون للدفع أصلا ثابتا في الأوراق .
- أن يكون الدفع صريحا .
- أن يكون الدفع متعلقا بموضوع الدعوى .
- أن يتم التنازل عن الدفع .

قرر في قانون العقوبات أن حالة الضرورة المسقط للمسؤولية هي تلك التي تحيط بالشخص و إلى الجريمة وذلك من اجل وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال وشيك الوقوع وأن تكون الجريمة المرتكبة هي الحل الوحيد لدفع الخطر الحال به أو بغيره أن المطعون

¹ - تبوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، نفس المرجع، ص 12.

ضده لج البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته ولا قدرة له على منعه وذلك لتهدم البناء بسبب هطول الأمطار (1).

الفرع الثالث: البناء على أرض مجزئة .

أولاً: المقصود بالبناء على ارض غير مجزئة.

يقصد بجرمة البناء على أرض غير مجزئة هو تشييد مشاريع البناء على أرض غير مخصصة للبناء والتعمير أي أن البناء على أراضي صنفها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بصفتها أراضي زراعية أو أثرية أو مساحات عمومية خضراء أو مواقع مخصصة للمنشآت العمومية ومنشآت ذات مصلحة عامة (2).

أن تكون وفق تخطيطات شبكات الطرق العمومية أو مشغولة بمخطط حقوق الارتفاق وذلك لما جاء في القسم الثالث بعنوان مخطط شغل الأراضي من الفصل الثالث المتضمن أدوات التهيئة والتعمير من القانون 29/90 المعدل والمنتم بالقانون 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير كالمادة 31 منه التي أدرجت الأماكن والمناطق التي يحددها مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وحقوق استخدام الأراضي والبناء.

وبالتالي يتضح أن جريمة البناء على ارض غير مجزئة إذا إقامة بناء على أرض مخصصة للبناء البناء على ارض زراعية أو أرض لم يشملها التخطيط العمراني ومن خلال هذا فالمقصود بالأرض المجزأة هي تلك التي تشتملها قانون التخطيط العمراني و المباني أو المنشآت العقارية مهما كان غرضها .

و أن جريمة البناء على ارض غير مجزئة أو مقسمة تختلف على جريمة إنشاء

يم بالمخالفة للقانون المنصوص عليها في القسم الثالث بعنوان رخصة التجزئة في المواد 57 58

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق، ص 400.

² - غانم أحمد غانم، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مجلة الحقوق الكويتية، طبعة 1995 ص 170.

59 القانون 29/90 وإن كانت العقوبة المقررة للجريمتين واحدة وفقاً لما نصت عليه المواد 76 و 77 نفس القانون .

إلا أنه ما يجب الإشارة إليه أن هناك تداخل بين جريمة البناء على أرض غير مجزئة و البناء بدون ترخيص هناك من قال بأن التعدد معنوي للجرائم بين جريمة البناء بدون و البناء على أرض غير مجزئة وهناك من يقول بوجود تعدد صوري للجريمة ولتبيان ذلك سوف نتطرق لكل رأي على حدا .

: التعدد المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البناء على أرض غير مجزئة .

إذا قام المتهم بالبناء على أرض غير مجزئة كالأراضي الزراعية فإنه يكون بذلك قد اقترف جريمة البناء بدون ترخيص على أرض غير مجزئة، وقد قضى هنا بوجود تعدد معنوي للجريمتين وهذا فيما يتعلق بالطابق الأراضي من المبنى فقط أي تقع به الجريمتان معا جريمة البناء على أرض غير مجزئة و البناء بدون ترخيص أما الأول فوق الطابق الأراضي جريمة البناء بدون ترخيص فقط، وتنتهي جريمة البناء أرض غير مجزئة على مستوى الطابق الأراضي أي أن جريمة البناء بدون ترخيص تتواصل مع تواصل عملية البناء على مستوى كافة الطوابق المتوالية⁽¹⁾.

ويترتب على توافر تعدد معنوي للجريمة عدة نتائج منها:

- ضرورة النطق بعقوبة الجريمة الأشد وذلك وفقاً للقواعد .
- واجب المحكمة تمحيص الدعوى بجميع أوصافها أنه يجب على المحكمة تمحيص الدعوى في جميع جوانبها إذا رفعت الدعوى عن إحدى الجريمتين أن

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 46.

بالبراءة أو دانه أن من عدم انطباق الوصف الأخرى أما إذا أصدرت ناءا على أحد الوصفين دون أن تكشف الوصف الأخر فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

● عدم جواز الحكم بعقوبة الجريمة الأخف إذا رفعت الدعوى يجب على المحكمة الحكم بعقوبة الجريمة الأخف ن في هذه الحالة قض الحكم المطعون فيه والإحالة غير أ إذا قضت محكمة درجة أولى أخف ولم تطعن النيابة العامة في ذلك فانه لا يجوز إذا المتهم أن تحكم محكمة درجة ثانية بعقوبة أ .

● عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إذا قضت المحكمة بطريق الخطأ عن الوصف الأخف فإن ذلك يجعل رفض الدعوى مرة أخرى إذا عرضت على المحكمة في دعوى مستقلة على الرغم من قضاء الحكم بالعقوبة الأخف .

: التعدد الصوري للنصوص بين جريمة البناء على أرض غير مجزئة وجريمة البناء بدون

إن الأمر يتعلق بتعدد صوري للنصوص أنه قام المتهم بالبناء على أرض غير مجزئة بالضرورة يكون بناء بدون ترخيص لأن الإرادة في هذه الحالة ترفض أو تكون قد رفضت منح ترخيص بالبناء على ا رض المعنية فإن نص المواد المتضمنة للجريمتين يهدفان إلى حماية قانونية للمصلحة العامة وهي هدف مشترك فلا يتحقق التعدد المعنوي للجرائم لأن شرط ذلك ه اختلاف المصالح المحمية قانونيا والتي يستهدفان إعتداء واحد.

وبما أن هناك تعدد صوري وليس تعدد حقيقي للجرائم فإن النص الواجب التطبيق لا يكون بالضرورة ذلك النص الذي يورد عقوبة أشد للجريمة حيث أن النص الوارد بخصوص جريمة البناء بدون ترخيص هو نص عام والنص الوارد في جريمة البناء أرض غير مجزئة هو نص خاص والقاعدة المعمول بها هي أن النص الخاص يقيد النص العام فالعقوبة الواجبة التطبيق هي عقوبة جريمة البناء على أرض غير مجزئة .

لكن بالعودة إلى النصوص القانونية الخاصة بهذا الشأن للمشرع الجزائري أ العقوبة المقررة للجريمتين واحدة وهي نفسها في حالة البناء بدون وضع اللافتة القانونية و عدم الاستعانة بمهندس معماري كذلك فيما يخص الهدم بدون ترخيص مع أن كل جريمة لها عواقبها الظرفية أو المستقبلية الخطيرة سواء البشرية أو المادية⁽¹⁾.

ما يتحلى لنا هدف المشرع الجزائري من تحريم البناء على أرض غير مجزئة وذلك لما لعملية التجزئة التي تقوم بها الدولة من أهمية حيث تأخذ بعين الاعتبار عند تحضيرها لمشروع التجزئة والتهيئة مدى مطابقة مشروع الأراضي وفي انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده القانون المعمول⁽²⁾ كما يجب مراعاة الانعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنحاز الأراضي الجزأة فيما يخص النظافة والملائمة الصحية و الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية انعكاساتها على ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة وذلك حسب المادة 11 من الفصل الثالث المتعلق بأدوات التهيئة والتعمير .

الفرع الرابع : إقامة تق يم غير قانوني.

أولا : المقصود بإقامة تق يم غير قانوني .

أو التقييم هي كل عملية أو لعدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات من شأنها أن تستعمل لغرض بناء واحدة أو عدة بنايات أو جبرها أو ، و جعل المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 57 الحصول على رخصة التجزئة أمرا

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ، ص 405 .

² - نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 12 .

وجوبيا معاقبا على مخالفته، و الحصول على الرخصة الإدارية المسماة برخصة التجزئة أمر إلزامي⁽¹⁾.

: التجريم القانوني ييم مخالف للنصوص القانونية :

إن القانون يلزم كل من أراد إقامة ملكية عقارية واحدة لقطعتين أو أكثر وجوب الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التتهئة والتعمير و عمل يقام بالخلاف لذلك يكون مجرم و وهذا بموجب نص المادة 77 78 القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بقانون 05/04 والعقوبة المقررة هي الغرامة المالية والحبس في حالة العودة .

و أن الأ بأعمال تحضيرية فالمرشح أخضعها للتجريم نظرا لما لها من أهمية وعواقب خطيرة على التخطيط العمراني والتتهئة العمرانية وكذا الأراضي الزراعية .

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء ورخصة الهدم، وتسليم ذلك نجد أن المادة 07 : "في إطار أحكام المادتين 57 58 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 والمذكور أعلاه . يشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقييم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقييم من شأنها أن تستعمل في التشييد نيابة".

¹ - نص المادة 57 : "تشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع، من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها . تحضر رخصة التجزئة في الأشكال والشروط والأجال التي يحددها التنظيم".

ومنه يتضح لنا أن أي مشروع بناء يقوم على أرض غير مجزئة مسبقا يشترط القانون وجوب الحصول على رخصة إدارية لذلك وهي رخصة التجزئة⁽¹⁾.

المطلب الثاني : الأفعال المصاحبة لعملية البناء .

إن كل مالك تحت التشييد وبعد استيفائه للالتزامات والشروط المنصوص عليها بموجب القانون 90-29 المعدل والمتمم بقانون 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير وعند مباشرته لعملية الإنجاز أن المشرع قد وضع على عاتقه إجراءات والتزامات أخرى يجب أن يقوم بها و ، و تصاحب بذلك عملية إنجاز أشغال البناء و وأي إخلال بها يجعل صاحبها عرضة للعقوبات المنصوص عليها وترتب المسؤولية الجنائية.

ومن بين هذه الالتزامات المفروضة على مالك البناء تحت التشييد خلال فترة إنجاز الأشغال والتي تعرف قانونيا بالالتزامات المصاحبة لعملية البناء هي :

- الاستعانة لمهندس معماري .
- وضع لإعلان القانوني أو اللافتة القانونية.
- الامتناع عن تنفيذ قرار تصحيح الأعمال .
- عدم توافر التامين الإجباري .

حيث سيتم معالجة كل نقطة على حدى في فرع مستقل :

الفرع الأول: عدم الاستعانة بمهندس معماري (التصميم) .

نظرا لتطور أسباب الفن المعماري وتمكن المشيدين من إنجاز المباني الضخمة واللجوء إلى السرعة لإتمام الأشغال في أقرب وقت ممكن سعيا وراء الربح ال ولكن كل هذا على حساب الدقة وحسن التنفيذ وعوامل أساسية في متانة البناء و الأ الذي يؤدي إلى عواقب مادية

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص 58.

و سواء لرب العمل أو صاحب البناء أو كل من توول إليه الملكية بما في ذلك المستأجرين أو المستفيدين .

ولتفادي كل هذا أن المشرع الجزائري كمنظراته من المشرعين المصري والفرنسي نظم ت التشييد سواء من حيث التصميم، والتد والتسليم ورتب لذلك قوا إدارية وأخرى جزائية على المخالفين أنه سعى لحماية كل المتدخلين في عملية البناء من حيث البدء إلى غاية الانتهاء وبعد ذلك أيضا .

أولا : إلتزام مالك البناء باستشارة المهندس المعماري .

ولهذا نجد المشرع الجزائري ألزم مالك البناء تحت التشييد بالاستعانة بمهندس معماري خاص

، وذلك بموجب نص المادة 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في فقرتها الأولى⁽¹⁾.

ومنه يتضح أن القانون يلزم مالك البناء تحت التشييد بان يعهد لمهندس معماري معتمد بمهمة وضع التصاميم وهذا التفادي أي تأثير على البيئة والمظاهر لان المهندس أدرى بالحفاظ على النسق العمراني⁽²⁾.

أن استشارة المهندس المعماري لها أهمية أخرى فيما يخص تحمل المسؤولية الملقاة على عاتق مالك البناء تحت التشييد فعند استشارة المهندس يتم تكليفه بمهام التصميم و

¹ - نص المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "يجب أن توضع مشاريع البناء من قبل مهندس معماري معتمد، ويجب أن يتضمن المشروع المعماري التصاميم والمستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناءات وتكوينها وتنظيمها وحجمها ومنظر واجهتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع".

اللجوء إلى المهندس المعماري ليس ملزما بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة أرضية وأوجه استعماله، وأماكن توطينه عندما لا يكون موجودا بالمناطق المشار إليها في المادة 46".

² - مجلة القانون والاقتصاد، مسؤولية مالك البناء، العدد 01 2007 ، ص 646 .

نظر القانون صاحب العمل ومنه تكون المسؤولية مقسمة بينه وبين مالك البناء تحت التشييد حسب المواد 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 بصاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب، وعليه يصبح المهندس المعماري مسؤولاً عن كل الأخطاء المتعلقة با ذلك سواء أكان عن طريق الخطأ بكل صورته أو كان عمداً .

الإستثناءات الواردة على إلزامية الإستشارة .

لكن رغم كل هذا نجد ان المشرع الجزائري نص على بعض الاستثناءات الواردة على إلزامية إستشارة المهندس المعماري من خلال استقراء نص المادة 55 الفقرة الثانية من القانون 90-29 السابقة الذكر ، وهذه الاستثناءات تخص مشرع البناء القليل الأهمية والتي تكون مساحتها صغيرة وكذلك عندما لا تكون هذه المشاريع موجودة بالمناطق المذكورة بنص المادة 46 من نفس القانون و كالآتي :

- الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلا والتاريخ والثقافي.

- أما مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الإ

و أنه متى كان المشروع ذا أهمية ويقع في منطقة هامة فإنه لا بد من استشارة المهندس المعماري و هوم المخالفة يتبين لنا أنه مهما كان الأمر غير ذلك والمشروع ضئيل الأهمية فاشترك المهندس المعماري يصبح غير إلزامي .

أما إذا كان صاحب المشروع في حد ذاته مهندساً معمارياً فالشرط الوحيد الذي يجب أن تتوفر فيه حتى يعتد بتصميمه وإشرافه أن يكون معتمداً من طرف الدولة وهذا هو الفرض الذي تعالجه المادة 55 السابقة الذكر فإذا كان كذلك فإن المنطق يقضي أن يتولى التصميم وكذلك التنفيذ وفي هذه الحالة يكون المالك مسؤولاً أعماله أمام الجهات الإدارية المختصة وذلك وفقاً لما قضى به القانون، وذلك فيما يخص سوء التصميم أو التنفيذ وهذا يبقى

معلقا على شرط إذا كان عضوا في نقابة المهندسين المعماريين له الحق في ممارسة مهنة المهندس المعماري⁽¹⁾.

: التجريم القانوني لعدم الاستعانة بمهندس معماري .

ففي حالة ما إذا قام مالك البناء تحت التشييد أو صاحب المشروع بإنجاز مشروع به دون إستيفائه للالتزام القانوني المنصوص عليه بنص المادة 55 من القانون 90-29 وكذا المادة 4 المرسوم التشريعي 94-07 حيث نصت على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري معتمد إنجاز المشروع...".

نص الفقرة الثانية من نفس المادة على انه: "و يجب على أصحاب المشاريع لبناء المنشآت الفنية أن يشركوا المهندسين المعماريين من أجل إدماج المشروع في الوسط المحيط به....".

ففي حين مخالفة ذلك فإنه يعد فعل مجرم مرتب للمسؤولية الجنائية، و
المادتين 77 و 78 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 .

الفرع الثاني: عدم وضع اللافتة القانونية

أولا : المقصود باللافتة القانونية في مجال إنجاز أشغال البناء.

إن المشرع الجزائري قد نص على التزام القانوني القاضي بوضع اللافتة القانونية في مكان إنجاز المشروع البناء من خلال نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 08 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك حيث تنص المادة على أنه: "يضع المستفيد من الأشغال لال المدة الكاملة لعمل الورشة لافتة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 413.

البناء كما ينبغي أن يشمل اللافتة على التاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالإنجاز ."

كما يجب أن توضع اللافتة من خارج وتكون مرئية ليتسنى للجمهور رأيتها⁽¹⁾.

ويقع الالتزام بوضع اللافتة على صاحب المشروع أو على مالك البناء تحت التشييد إذا لم إنجاز المشروع لأي مقال أو شركة بناء إما إذا كان المقاول هو المكلف بإنجاز الأشغال فإن الالتزام بوضع اللافتة القانونية عند الافتتاح الورشة الأشغال⁽²⁾ و في حالة الإخلال بهذا الالتزام يكون مسؤولاً عن ذلك وفق ما هو مقرر قانوناً في النصوص التنظيمية لإنجاز مشاريع البناء والتعمير .

وكذا في حالة ما إذا كان صاحب المشروع قد عهد بمتابعة المشروع للمهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ حيث هنا يكون دور صاحب المشروع سلبياً منحصر على مجرد إبرام عقد المقاولة وعقد التكليف بالإشراف والمراقبة التقنية مع المهندسين المكلفين بذلك، والتابعين للهيئة الوطنية المكلفة بالرقابة التقنية لأعمال البناء⁽³⁾.

: بيانات اللافتة القانونية (الإعلان القانوني).

بالعودة إلى نص المادة 51 أنها تحدد ما يجب أن تتضمنه اللافتة القانونية من بيانات كما تنص صراحة أن توضع في مكان ظاهر من موقع العمل، وهذه البيانات هي :

- مراجع رخصة البناء من رقم وتاريخ إصدارها ، واسم المالك و نوانه .
- نوع البناء وذلك إذا ما كان يتعلق الأمر بإنجاز بناء لغرض سكن فردي أو إنجاز مشروع اقتصادي أو إنجاز مشروع بناء مستشفى أو مشروع سكن جماعي .

¹ - الدليل المواطن، مديرية التعمير والبناء، وزارة السكن - ولاية الليدة، ص ص 10 11 .

² - توب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 14 .

³ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 62 .

- التاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال حسب دراسة المهندسين المكلفين بالأمر وإن اقتضى الأمر تتضمن اللافتة البيانات التال :
- اسم صاحب المشروع .
- تسمية مكتب الدراسات أو المهندس المعماري .
- المؤسسة المكلفة بالإنجاز .

أما فيما يتعلق بشكل اللافتة فحسب الفقرة الثانية من المادة 51 نصت على أنه " يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة".

كما أنه على المستفيد من رخصة البناء أن يقوم وجوبيا بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة، وذلك دائما يكون وفق النموذج المحدد من طرف الوزير المكلف بالتعمير والبناء، ويكون ذلك مقابل وصل يسلم له . وهذا لأخذ الاحتياطات اللازمة لذلك (1) كما تظهر أهمية هذه اللافتة أيضا في تفادي أي طارئ يمكن أن يحدث خلال فترة الإنجاز بحيث أن المشروع إذا كان في منطقة حساسة أو بمحاذاة الطريق قد يتسبب في عرقلة حركة المرور ومنه فإن السلطات تعمل على فتح طريق ثانوي لتفادي أي تأخير أو عرقلة أو أي خطر على المارة و أن عدم وضع اللافتة القانونية للمشروع هو جريمة يعاقب عليها القانون ويكون صاحب المشروع مسؤولا جزائيا في حالة ما إذا أحدث المشروع ضررا بالغير وكان السبب مباشرا لهذا الضرر هو عدم أخذ الاحتياطات بالتنبيه لوجود أشغال بواسطة اللافتة القانونية .

الفرع الثالث : الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال .

أولا : المقصود بقرار آو تصحيح الأعمال.

¹ - المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم .

إن كل من يقوم بإنجاز مشروع أشغال البناء و بعد الانتهاء من عملية الانجاز يلزمه القانون بموجب الحصول على شهادة المطابقة التي تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي وذلك للتأكد من مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم والرسومات المرفقة بطلب الترخيص بالبناء ومدى احترام الأصول التقنية في عملية الانجاز وهذا ما تنص عليه المادة 75 على أنه: " عند إنتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة المطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو قبل الوالي "

ومنه يتضح أنه يجب على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء الأشغال استخراج شهادة المطابقة للأشغال المكلف بها مع أحكام رخصة البناء وذلك حسب نص المادة 54 : " على المستفيد من رخصة البناء و انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها إن أقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة أشغال البناء المنجزة مع أحكام رخصة البناء "

حيث أنه إذا تم التأكد من مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء فتسلم لصاحب الطلب شهادة تثبت مطابقتها لطلب رخصة البناء و ممكن المستفيد من استعمال السكن سواء كان مسكن فردي أو جماعي كالعمارة مثلا وكذلك إذا تعلق الأمر بمشروع فيما يخص الاستغلال الاقتصادي أو التجاري أن رخصة أو شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن وذلك ما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التق و رخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم.

و إيداع تصريح بانتهاء الأشغال خلال 30 ربح انتهاء الأعمال و المراقبة خلال 8 أيام الأقل ثم إعداد محضر المراقبة فورا بعد عملية المراقبة حيث يتضمن المحضر جميع الملاحظات التي تم تحديدها أثناء إجراء المطابقة وتسلم شهادة المطابقة إلى المعني إذا أثبتت اللجنة في محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء .

إذا أثبتت العكس تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة وأ يجب عليه القيام بجعل البناء مطابقا للتصاميم المصادقة عليها وأنه ملزم بذلك بموجب القانون وفي

حالة امتناعه عن التنفيذ فيكون بذلك مرة لجرمة الامتناع عن تنفيذ القرار بتصحيح الأعمال وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 حيث يحدد له آجلا أن يتجاوز ثلاثة (03) أشهر للقيام بإجراء التصحيح وإزالة العيوب وجعل البناء مطابقا لما جاء مصرح به في ملف طلب رخصة البناء⁽¹⁾.

: تجريم الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال .

في حالة عدم استجابة المستفيد من رخصة البناء إلى تنفيذ قرار تصحيح الأعمال الصادر عن مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية فإنه يصبح عرضة للمتابعة القضائية طبقا لأحكام المادة 78 من القانون رقم 29/90 حيث لها أن تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 77 إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء وإما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل⁽²⁾.

أما المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعمارية وممارسة مهنة المهندس المعماري فأضافت عقوبة أشد وهي الإزالة والهدم⁽³⁾ إلى جانب العقوبة المقدرة بنص المادة 77 والتمثلة في الغرامة المالية وكذلك الحبس في حالة العود .

كما تنتقل المسؤولية عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار من تصحيح أو استكمال أو إزالة إلى الخلف العام والخاص ويبدأ ن المدة المقررة قانونا من تاريخ انتقال الملكية إليهم فإذا ما توفي الشأن فان المسؤولية عن التنفيذ تقع على عاتق الخلف الخاص أو الخلف العام الذي يعد ك

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 70.

² - توب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء المرجع السابق ص 15.

³ - نص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على أنه: "في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منهكا بذلك أمر توقيف الأشغال ... توهل السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقه مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة " .

منهم مسؤول على تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار ولا تبدأ المدة المقررة للتنفيذ في السريان إلا تاريخ الانتقال القانوني للم . إليهم .

الفرع الرابع: عدم توافر الت الإجباري.

إن طالب الترخيص ملزم بتقديم وثيقة ت أعمال البناء حيث تغطي وثيقة الت الإجباري مسؤولية مالك البناء وكذلك المهندسين المعماريين والمقاولين عن الأضرار التي يمكن أن ت أثناء إنجاز أشغال البناء أنها تعد شرط ضروري للحصول على ترخيص بالبناء فإذا ما باشر مالك البناء بأشغال البناء دون سبق الحصول على وثيقة ت نه يصبح بذلك مسؤولاً عن قيامه بالبناء.

أولاً: الأطراف الملزمة باكتتاب عقد التأمين .

لقد جاء في نص المادة 175 الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات : "أنه على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتحديد البنات و .

أكتب بموجب هذه المادة متضمناً لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين و إ على خلاف ذلك".

وبالتالي فإن الأطراف الملزمة باكتتاب عقد التأمين هي المهندس المعماري والمقاول المراقب التقني وأي متدخل سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

كما تعتبر وثيقة التأمين بمفهوم المادة 619 من القانون المدني بأنها عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ن يؤدي إلى طالب الت أو الغير المستفيد الذي اشترط التمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقيق الخطر المبين في العقد .

و ن وثيقة التمين هي عقد يبرم بين الم المؤمن له يتم بمقتضاه تغطية المخاطر التي يمكن أن أشغال البناء⁽¹⁾.

ويتحدد نطق إلتزام طالب الت روف المحيطة بالخط والتي يمكن أن تكون مؤثرة ولكن طالب الت ين لا يلتزم بإعلان كل هذه الظروف، وإنما يكون منها مؤثرا في قرار المؤمن في شأن قبوله الت أو في شأن قبوله وفقا للشروط المعينة بشرط أن تكون معلومة لطالب التأمين وغير معلومة للمؤمن كما تنص المادة 178 على وجوب إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع .

ويستفيد من هذا الضمان العشري صاحب المشروع أو ملاكه المتتاليين إلى غاية انقضاء أ الضمان أ وهو عشرة سنوات.

وعليه يتبين انه يجب على كل من المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين أن يبرموا عقد للتأمين وهذا لتغطية مسؤوليتهم وذلك من تاريخ بدأ سريان العقد الذي يتسلموه بموجب المشروع لهائيا .

و أن صاحب المشروع يقوم بإبرام إ لى عملية الرقابة ومتابعة إنجاز المشروع...⁽²⁾ والمتكونة من مهندسين معماريين وتقنيين فلا بد أن ترفق وثيقة التأمين بالملف الذي يقدم للهيئة التقنية لرقابة البناء⁽³⁾.

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ، ص 424.

² - القانون الداخلي للهيئة التقنية لمراقبة البناء (CTC).

³ - المادة 180 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات .

أشارت المادة 176 إلى إلزامية اكتتاب عقد التـ لى كل متدخل فى عملية البناء ويسرى هذا الإلتزام من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الإنتهاء من إنجاز الأشغال أ المادة 177

على أنه : " بمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال".

ومنه يسرى التـ الإلزامى المشار إليه فى المادة 175 مدة الضمان و الاستلام النهائي للمشروع وفقاً لما جاءت به المادة 554 من القانون المدنى .

و أنه يجب على الأطراف الملزمة كتتاب عقد التـ أن يؤمنوا نشاطهم من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية ويجب ان يحتوى التـ المكتتب فى جميع الحالات الضمان الكافى سواء بالنسبة لصاحب العمل أو الأطراف الأخرى...⁽¹⁾

كما أ أن العقد على عدم سقوط أى حق يمكن أن يحتج به على الأطراف المتضررة أو ذوى الحقوق.

: المخاطر التى يغطيها عقد التأمين .

من يحمل المخاطر التى يغطيها عقد التأمين مايلى :

- المسؤولية المدنية المهنية لكل من المهندسين المعماريين والمقاولين عن الأضرار التى تلحق بالغير بسبب ما يحدث فى المباني من تدمم كلي أو وكذلك عن ما ينجز من عمليات الترميم .
- مسؤولية مالك البناء على ما ينجر من أخطار أو حوادث أثناء عملية الانجاز .
- التكاليف التى يتطلبها انجاز المشروع لتعويض المنكوبين .

¹ - المادة 97 من القانون 07/80 المؤرخ فى 1980/08/09 المتضمن قانون التأمين، الجريدة الرسمية رقم 33.

- ضمان التكاليف المترتبة أثناء إنجاز المشروع وكذلك ضمان الحوادث التي يمكن أن الاستلام النهائي للمشروع وهذا وفقاً لمقتضيات الضمان العشري في المادة 554 من القانون المدني.
- تعويض الخسائر والأضرار :
 - الناتجة عن الحالات الطارئة .
 - الناتجة عن خطأ غير معتمد .
 - التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم طبقاً لنص المواد من 134 إلى 136 من القانون المدني الخطأ المرتكب وخطورته .
- الأشياء التي يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد 138 140 قانون المدني .
- تقديم الخدمة المحددة في العقد حسب الحالة عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك ...⁽¹⁾
- كما يشمل الضمان المشار إليه في المادة 178 حتى الأجزاء والعناصر المتصلة بالمبنى⁽²⁾ و أن كل جزء أو أقسام المبنى يغطيه الضمان وذلك سواء كان متصلاً أو عن المبنى المهم أن يكون جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة .
- : الاستثناءات الواردة على إلزامية إكتتاب عقد الت
- أن نص المشروع كان عام فيما يخص الحالات التي يستوجب التأمين عليها إلا أن أورد بعض الحالات التي تكون مسددة إلزامية التأمين .

¹ - المادة 12 من الأمر 95 / 07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 .

² - المادة 181 من نفس الأمر المتعلق بالتأمينات .

العودة إلى نص المادة 182 الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/11/25 والتي تنص على أنه: " لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 175 178 :

1. الدولة والجماعات المحلية .

2. الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال السكني.

تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية الت

أن الدولة والجماعات المحلية معفاة من وجوب الحصول على وثيقة الت وهذا نظرا لطبيعة المشاريع التي تقوم بإنجازها فهي جملها مخصصة للمنفعة العامة وتابعة للقطاع العام أن تكون مباني تتعلق بسرية الدفاع الوطني، و

أما فيما يخص الإستثناء الثاني فهذا يرجع لصغر حجم المشروع و كما نجد في نص الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه إنما استثنت مباني أخرى غير ملزمة بالحصول على وثيقة الت ولكنها تحدد بموجب قائمة تلك المباني المعفاة من إلزامية التأمين بموجب نص تنظيمي خاص يصدر في هذا الصدد.

يحدد المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 1996 المحدد لقائمة المباني

العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية حيث نصت المادة 02 على أنه " تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين المذكورين في المادة 01 السابقة كما

:

- | | | |
|---------|---|--------------------------------|
| الجسور | - | الجواجز المائية |
| الأنفاق | - | المكاسر |
| السدود | - | الموانئ المرافئ ومباني الحماية |
| القنوات | - | قنوات نقل المياه |
| الطرق | - | خطوط السكك الحديدية |

الطرق السريعة - مدرجات هبوط الطائرات".

إلا أن المادة 03 نجدها تنص على أنه تجدد قائمة المباني في المادة 02 عند الحاجة أي أن هذا التحديد ليس نهائي.

المطلب الثالث : الأعمال اللاحقة لعملية البناء.

من أهم الأعمال اللاحقة لعملية البناء من دون التعديل والتعليق والإضافات هناك الهدم الذي يقع على جزء من المبنى أو وهو العمل الوحيد اللاحق لعملية البناء الذي سنتطرق له.

الفرع الأول: مفهوم الهدم بدون ترخيص .

المقصود بهدم البناء هو إزالته أو بعضه على وجه يعتبر الجزء المهدم غير صالح الاستعمال أ فالهدم قد يكون كلياً أو جزئياً كهدم طابق واحد فقط أو هدم المبنى كله.

أن المقصود بهدم البناء هو تفكيك البناء وانفصاله عن الأرض التي يتصل بها إتصالاً قاراً أو أن يسقط البناء كله أو أجزائه التي كانت تتصل إتصالاً قاراً به والتي كانت تتصل به كجزء منه⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 60 من القسم الرابع الخاص برخصة الهدم من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير والمعدل والمتمم بقانون 05/04 : "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه أو كلما اقتضت الشروط التقنية والأمنية تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والآجال التي يحددها التنظيم".

فمن خلال إستقراء هذه المادة يتبين لنا أن واجب الحصول على رخصة الهدم إلزامي على أو معنوي أراد إزالة جزء أو كل المبنى .

¹ - مصطفى أبو علم، المسؤولية عن هدم البناء، بدون تاريخ النشر، بدون طبعة، ص 09 .

كما حددت المادة 46 المناطق التي إن كان المبنى المراد تهديمه واقعة بها هي :

الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية.

مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل: المياه المعدنية أو إلا أن كل مبنى يقع بإحدى هذه الإقليم وكل عملية هدم كلي أو جزئي لهذه المباني لا بد من الحصول على ترخيص بذلك مسبقا من السلطات الإدارية المختصة إقليميا .

وبالعودة إلى نص المادة 61 من القانون 91/176 المؤرخ في 1991/05/28 والتي وردت

لأحكام المادة 60 المذكورة أعلاه والتي تنص على أنه: " يمكن القيام بأي عملية هدم

سواء كلي أو جزئي للمبنى دون الحصول على رخصة الهدم ويطلب بها كلمة

الشروط التقنية والأمنية ولشروط التهيئة والتعمير أنها إجبارية إذا البناء واقعة في

المناطق المذكورة بموجب نص المادة 46 ."

ومنه فإن أي عملية هدم غير مرخص بها من طرف السلطات المختصة هي خارقة للقواعد

القانونية ومجرمة قانونيا وتجعل فاعلها عرضة لتطبيق عليه العقوبات المنصوص عليها قانونا بموجب

المواد 76 78 79 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتمثلة في الغرامة المالية

والحبس ولا يؤثر في وقوع الجريمة أن يكون المبنى خرابا أو آيل للسقوط أن وجوب

الحصول على رخصة الهدم يشمل المباني الآيلة للسقوط أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التمييز عملية الهدم و

تختلف عملية الهدم عن عملية الترميم بكونها يترتب عنها إزالة تامة للعقار المعني وذلك كليا

أو إما عملية الترميم فهي تكون دائما على المباني أو البناءات القائمة التي بها تصدعات والتي

الأمر إجراء ترميمات عليها وهذا لتدعيمها و في إطار الإجراءات الأمنية التي

يقتضيه القانون .

¹ - نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 17.

و هدف عملية الترميم تحقيق صلابة كل من الجدران أو الأسس أو الأسقف وذلك لتفادي أي حادث تترتب عليه كوارث بشرية أو مادية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إجراءات وآجال الحصول على ترخيص بالهدم .

إن الحصول على ترخيص بالهدم يكون بموجب طلب يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا حيث تسلم رخصة الهدم في شكل قرار من طرف هذا الأخير، وذلك ما ورد بنص المادة 69 ويبلغ القرار إما بالموافقة أو الرفض مع التعليل طبعاً ويبلغ القرار للمعني في غضون ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب وذلك حسب نص المادة 65⁽²⁾.

حيث لا يمكن لطالب رخصة الهدم البدء في أشغال الهدم إلا بعد الحصول على رخصة الهدم، والتي تعلق من مدخل الورشة، ويجب أن تحتوي اللافتة على المعلومات التالية:

- مراجع رخصة البناء.
- طبيعة البناية موضوع الهدم.
- تاريخ فتح الورشة .
- تاريخ احتمال نهاية الشغل.
- مكتب الدراسات أو المهندس المعماري أو المقاول المكلف بالهدم.

أما فيما يتعلق بنموذج وشكل اللافتة فهي تحدد من طرف الوزير المكلف بالتعمير كما أ
 إستشارة المصالح التقنية المختصة لإبداء الرأي أو الموافقة وذلك لأحكام المادة 67
 القانون 167/91 المؤرخ في 1991/05/28 والمصالح المكلفة بتحضير ملف طلب رخصة الهدم

:

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ، ص 432 .

² - المادة 65 من القانون 91/76 المتعلق بكيفيات تحضير رخصة البناء والتعمير .

- مديرية التعمير والبناء للولاية.
- مديرية الحماية المدنية .
- مصالح الآثار والمعالم التاريخية .
- مصالح الفلاحة للولاية.
- مصالح الصحة للولاية.

كما أنه تعد رخصة الهدم منقضية وذلك في الحالات التالية المحددة بموجب المادة 74 القانون السابق الذكر⁽¹⁾:

- إذا لم تتم عملية الهدم خلال 05 سنوات التالية لتقديم الموافقة .
- أشغال الهدم خلال ثلاثة (03) سنوات الموالية لتقديم الموافقة.
- في حالة إلغاء الرخصة من الجهة القضائية المختصة إقليميا.

الفرع الرابع: الطعة القانونية لرخصة الهدم .

أن عملية الهدم هي أعمال زمنية معينة، ووفقا لذلك فهي جريمة مؤقتة .
 انتهاء عملية الهدم، وإزالة مخلفاتها خلال مدة

أما إذا إستغرقت عملية الهدم مدة زمنية طويلة فإنها
 إذا

أعمال الهدم ففي هذه الحالة تصبح جريمة متتابعة في الزمن.

و أن جريمة الهدم بدون ترخيص لا تختلف عن جريمة البناء بدون ترخيص⁽²⁾.

¹ - عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص 89.

² - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 18.

المبحث الثاني:إلتزامات المهندسين المعماريين في عملية التشييد .

إن إصطلاح المهندس المعماري واسع وشاسع فقد يشمل عدة تخصصات لكن ما نريد التعرف عليه هو المهندس المعماري الذي له دور في عملية التشييد والتصميم ففي المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري نجده استخدم اصطلاح المهندس المعماري في المادة 04 وكذا في الإنتاج المعماري وذلك بموجب نص المادة 01 والشائع من الناحية العملية أن اصطلاح المهندس المعماري يشمل كل من مهندس التصميم أو مهندس الإشراف على التنفيذ فهو مصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالمهندسة المعمارية⁽¹⁾.

المطلب الأول: دور المهندس المعماري المكلف بالتصميم.

الفرع الأول: ماهية المهندس المعماري المكلف بالتصميم.

أولاً: المقصود باصطلاح المهندس المعماري المصمم و

يعرفه الدكتور عبد الرزاق السهوري : " هو الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسوم والنماذج المنشآت، و إليه بإرادة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه ... " ⁽²⁾

أما الدكتور محمد لبيب شنب فيعرفه على أ : "هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات والتصاميم اللازمة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف بواسطة مقاول البناء ... " ⁽³⁾

¹ - هولوبو، أستاذ محاضرة بجامعة دمشق، مجلة المحامون، العدد 05 1982، ص 39 .

² - عبد الرزاق السهوري، الوسيط الجزء 1/7، البند 62، ص 109 .

³ - محمد لبيب شنب ، عقد المقاول، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1992، ص 83 .

وبالعودة إلى المشرع الجزائري فنجده يعرف المهندس المعماري : " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بعملية وضع التصميمات والمقايسة ومراقبة التنفيذ والإشراف ، و ن مهندسا حرا أو مكتب دراسات عمومي أو خاص " وهذا حسب ما ورد بالقرار الوزاري المؤرخ في 1988/05/15 والمتضمن كيفية ممارسة ومكافأة مهنة المهندس المعماري المادة 05 الصادرة بالجريدة

الرسمية رقم 43 بتاريخ 1988/10/26.

كما ورد بالمادة 09 المرسوم التشريعي 07/94 المقصود به بصفته صاحب العمل⁽¹⁾ حيث أن المهندس المعماري المكلف بالتصميم هو الطرف المسؤول عن عيوب التصميم إذا و وذلك حسب المادة 555 من القانون المدني الجزائري .

: التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين ودورهم في عملية التشييد.

1- المهندس المعماري المكلف بالتصميم.

من مهام مهندسو التصميم وضع التصميم المعمارية لمشروع البناء أي الرسومات والخرائط الهندسة للبناء وذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق، وكذا تحديد نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات وإجراء المقايسة التنفيذية لأعمال البناء، و. أن يَحْ بالإشراف أعمال البناء في مرحلة التنفيذ أن يتولى عملية التنسيق بين مهندسي الأعمال الصحية والكهربائية المكلفون بتجهيز المشروع بعد إنتهاءه فيما يتعلق بالكهرباء والتدفئة والتو ل بالمياه من خلال أخذه بعين الاعتبار عند وضع التصميم الأماكن المخصصة لهذا الشأن⁽²⁾.

2- المهندس الإ ودوره في عملية التشييد.

¹ - نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 : "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري يتولى تصور إنجاز لبناء ومتابعة " .

² - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 18.

إن المهندس الذي يتولى عملية الإشراف أشغال البناء وإعداد بأبحاث التربة ومدى البناء عليها ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح يحدد بناء على دراسة التربة وتحديد منسوبها كما يحدد كمية الخرسانة وحديد التسليح وكذا ما يتعلق بالتنوع في مواد البناء المستعملة (1).

كما يقوم المهندس الإنشائي بعمل المقايسة التنفيذية الإنشائية ويشرف على تنفيذ الأساسات والأعمدة والأسقف ومطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء بالتصاميم الهندسة للمشروع وأن مهمة المهندس الإنشائي أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي وتنفيذاً للمشروع من مهمة المهندس المعماري المكلف بالتصميم.

3- الأعمال الكهربائية والصحية.

وهذه الفئة ذكر المشروع بعد انتهاء من إنجازها بالكهرباء والتدفئة والمياه ويكون عملهم بالتنسيق مع مهندس التصميم الذي الاعتبار عند وضع تصاميم الأماكن المخصصة لهذا الشأن.

الفرع الثاني: التزامات مهندس التصميم.

بناء على مسبق ذكره يمكن أن نذكر المهندس المعماري هو الشخص المسؤول عن التصميمات المتعلقة بالبناء وهو صاحب مهنة حرة غير تجارية ويجدر الإشارة إليه أن يتخذ على عاتقه التزامات أخرى :

أولاً: توريد مواد البناء.

إلى بأشغال الهندسة المعمارية والتصاميم يقوم بتوريد مواد البناء والتقاويل على إنجاز أشغال البناء وتوفير الأيدي العاملة اللازمة لإتمام التنفيذ فهنا يكون مقاول إلى

1- عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 93.

مهندس التصميم فيعرف في هذه الحالة بالمهندس المقاول ويتحمل كل الإلتزامات التي تكون مقررة قانونا للمقاول فالعبرة في هذه الحالة بطبيعة الدور الذي يؤديه بالفعل⁽¹⁾.

: الإشراف على الأشغال.

أما إذا تكفل المهندس إلى جانب وضع التصاميم الهندسة بعملية الإشراف أشغال مشروع البناء الإشراف على التنفيذ و ل العناية اللازمة للقيام بذلك .

أ إذا إقتصر دور كل مهندس على ما يفترض أن م به بحسب ما إذا كان مصمما أو منفذا أو مشرفا على التنفيذ أو مسؤولا عن التركيبات الصحية والكهربائية ل في نطاق إلتزامه المسؤول على إنجازها فإذا ما أخطأ في التصميم فسيسأل ه عن ذلك إما إذا أهمل في الإشراف على التنفيذ فتقوم المسؤولية عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ وليس غير ذلك و الشيء إذا كان مختصا فيما يتعلق بالتركيبات الصحية والكهربائية .

أ إذا مارس عملا ليس في دائرة إختصاصه فيسأل عما أخطأ فيه ولو كان ليس ضمن إلتزاماته الفنية.

و أهم ما يقوم به في :

تصميم الرسومات التمهيديّة .

مساعدة رب العمل في إختيار المقاولين الذين يقومون بتنفيذ الأعمال.

تصميم المشاريع التنفيذية (النهائية) .

ومراقبة تنفيذ الأعمال .

تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة و شتراطها في الصفقة .

¹ - توب حمرة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص20 .

القيام بعمل المقاييس حيث أ إجراء المقاييس من طرف مهندس معماري بالإتفاق مع صاحب العمل فإن هذا الأخير أجرا عليها سواء أبرم عقد المقاولة أو لم يبرمها فيستحق المهندس أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقاييس وأخر إدارة الأعمال ن لم يحدد العقد هذه الأجرور وحب تقديرها وفقا للعرض الجاري العمل به⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دور المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ.

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري المكلف بالإشراف التنفيذ.

تعتبر مهمة الإشراف على التنفيذ مهمة مسندة بموجب القانون إلى مهندس معماري معتمد لإشراف على التنفيذ وذلك ضمن الأعمال المرخص بها حيث يكون المهندس المشرف على التنفيذ مسؤولا مسؤولية كاملة عن الإشراف على هذه الأعمال وكل مخالفة ترتب مسؤولية جنائية في حقه مع العلم أن مالك البناء تحت التشييد ملزم بأن يعهد إلى مهندس مؤهل قانونا اف على التنفيذ ليكون مشرفا على إنجاز مشروع البناء، وعلى هذا المهندس المعهود إليه مهمة الإشراف على التنفيذ أن يصدر تعهدا كتابيا يتضمن إلتزامه بالإشراف على التنفيذ وتحديد مسؤوليته عن أي خطأ أو أي أخطار تترتب نتيجة سوء الإشراف على التنفيذ ومالك البناء تحت التشييد ملزم بتقديم هذا التعهد إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون البناء والتعمير.

وتتضمن مهمة الإشراف على التنفيذ في جوهرها معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقا للقواعد والأصول الفنية، والقدرة على توجيه العمال و التوضيحات والإرشادات وكذا الإجابة على التساؤلات من مالك أو المقاول المتعلقة بالناحية الفنية فهو صاحب الإختصاص في الميدان .

أما معنى الرقابة فهي متابعة أشغال إنجاز المشروع والإشراف على ذلك لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال، وكذا تصحيح الأخطاء سواء من طرف المقاول أو العمال إن وقعت أثناء التنفيذ.

¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، مسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري. دار الفكر العربي، ص 103.

وعليه نقول أن الإدارة تعني تنظيم سير العمل أما الرقابة فهي التأكد من سلامة سير العمل.

ومنه فإن المقصود بمهندس التنفيذ هو ذلك المهندس المعماري المعتمد الذي يتولى عملية المتابعة والإشراف على عملية إنجاز أشغال مشروع البناء أي مكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال يعمل على إحرام كل الالتزامات القانونية والمهنية والأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنة المهندس المعماري .

كما تجدر الإشارة إلى إن مهندس التنفيذ هو مهندس معماري كباقي المتحصلين على شهادة الهندسة المعمارية ويخضع لنفس القوانين المنظمة لمهنة المهندس المعماري مما في ذلك قانون 07/94 المتعلق بمهنة المهندسين المعماريين وهو إما أن يكون تابع لهيئة عمومية كاللجان المكلفة بدراسة مشاريع البناء على مستوى البلديات أو تابع لمكتب دراسات خاص أن يكون تابع له عمومية ذات طابع اقتصادي كمهندسي هيئة التنظيم المكلفة بالرقابة التقنية لأشغال البناء C.T.C (1).

حيث يمكن لصاحب المشروع أن يكلف المهندس المعماري التابع لمكتب الدراسات الذي قام بإنجاز مشروع البناء بعة هذه التصاميم وتحميدها على أرض الواقع أن إلى مهندس معماري آخر غير الذي قام بإنجاز التصاميم فهو حر في ذلك حيث أنه عند مباشرة المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ يعرف قانونيا (بصاحب المشروع) وذلك

المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 السابق الإشارة إليها.

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 97.

أن المهندس المعماري المكلف بالتنفيذ يحتفظ بالملكية المعنوية للمشروع المعماري و يجوز له أن يستعمله إستعمالاً آخر لصاحب مشروع آخر إلا بموافقة صاحب المشروع وهذا حسب ما ورد بنص المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 07/94⁽¹⁾.

ويجب على مهندس التنفيذ أن يقدم ملاحظات وتدخلات وتعليمات إن إقتضى الأمر ذلك بصفة مستمرة وذلك حسب نص المادة 12 وبعد إنجاز مهمته يعد كصاحب العمل وطبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري.

ويكون هو المدافع عن مصالح صاحب المشروع وتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية الم بها وذلك طبقاً لما جاء في المادة 14 من نفس المرسوم التشريعي المذكور أعلاه .

الفرع الثاني: مضمون التزام المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ.

إن مضمون إلتزام المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ ي عدة مهام هي كالآتي :

1- مراجعة التصاميم التي سبق وضعها من طرف المهندس المعماري الذي عهد له بإنجاز التصاميم الهندسية وتصحيح أي عيب يمكن اكتشافه في التصاميم فهو ملزم بعدم تنفيذ التصاميم المعيبة وبالتالي عليه بالرجوع إلى مهندس التصميم وإخطار الجهة الإدارية المكلفة بذلك والتي سبق وأن وافقت على هذه التصاميم وإلتزام المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ بمراجعة التصاميم هو إلتزام جوهري وإلا قامت المسؤولية الجنائية في حقه عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ.

2- أما المهمة الثانية المنوطة بالمهندس المشرف على التأكيد التأكد من جودة المواد المستخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس الفنية، وإلا الإهمال الجسيم في الإشراف التنفيذ الذي يترتب عنه استخدام مراد غير مطابقة للمواصفات الفنية القانونية .

¹ - توب حمرة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 22 .

أما بالنسبة للنصوص الفرنسية المتعلقة بالضمان العشري فهي توجب على المهندس المشرف على التنفيذ مراعاة الأصول الفنية المعمول بها في إعداد التصاميم وجودة المواد المستخدمة وإلا بالتضامن مع مهندس التصميم والمقاول عن أي عيب يظهر في البناء أو تخدم سواء كان ك أو زئيا وفقا لما نص عليه القانون ... (1)

الم الثالث: صور الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.

الفرع الأول: ماهية الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.

إن هيئة الرقابة التقنية للبناء هي هيئة ذات اقتصادي، و أسباب وجودها وتاريخ ومهام المنوطة بها يتوجب علينا الأمر لضرورة التطرق ولو بشكل موجز للنقاط التالية:

أولا : أسباب إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء .

يعود سبب إنشاء هيئة الرقابة التقنية للبناء إلى الظروف التي فرضها الواقع الجيولوجي للأرض وواقع الظروف الطبيعية والواقع العملي لأشغال البناء والتعمير وكذا مستلزمات التهيئة والتعمير والتي تستوجب ضرورة إيجاد وإنشاء هيئة أو منظمة تتولى مهام الرقابة التقنية لمشاريع البناء .

أنه ونظرا للأخطار الجسيمة المترتبة عن أخطاء البناء من تخدم كلي أو جزئي للمباني أو يوب وما ينجر عن ذلك من كوارث وخسائر مادية وبشرية أصبح روري التكفل القانوني بالوضع مما دفع بالجهات المختصة إلى إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء والتي حول لها المشرع مهام مراقبة مشاريع البناء ومتابعة عملية التنفيذ والتأكد من نوعية المواد المستخدمة في البناء ومطابقتها لبيانات الترخيص و الإنتهاء من أشغال البناء (2).

: تاريخ إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.

¹ -Bricmont P:38 N°33.

² - عواري فاطمة الزهرة، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق ص 99.

يعود الهيئة الوطنية للرقابة التقنية إلى 1971/01/29 بموجب الوثيقة رقم 71-85

إنشاء هذه الهيئة و هي مؤسسة ذات طابع اقتصادي تعتبر هيئة منشأة إلى جانب الهيئة الـ
المكلفة بمتابعة أشغال البناء والتعمير... (1).

وتقوم مسؤوليتها في إطار الضمانات الممنوحة للمؤسسات المكلفة بالبناء وكذا مسؤولية
المهندسين المعماريين والمقاولين فيما يتعلق بالضمان العشري .

وفي أوت 1986 تم تقسيم هيئة الرقابة التقنية للبناء إلى خمس (05) هيئات مكلفة بنفس
المهام وهي الرقابة التقنية للبناء وهذه الهيئات هي :

هيئة الوسط الغرب الجنوب الشرق الشلف وقد تم تبني هذا التقسيم وإنشاء هيئة خاصة
منطقة الشلف نظرا لكونها منطقة زلزالية وذات طبيعة جغرافية مميزة ونظرا للأحداث التي شهدتها
منطقة الشلف و إ عنها أحداث أليمة مادية و .

كما أنه بهدف تعميم الرقابة التقنية لتشتمل كافة أشغال البناء والتعمير فقد تم إنشاء تنظيم
تقني للرقابة التقنية للأعمال المتعلقة بأشغال تعبيد الطرقات CTH وأخرى لمراقبة الأعمال العمومية
CTTP كما أنشأت هيئة الرقابة التقنية الدائمة C.T.P وهذه الهيئات لا تزال تباشر أعمالها المتمثلة
في الرقابة والإشراف على مشاريع البناء والتعمير.

مع العلم أن معظم موظفي الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء هم مهندسين معماريين معتمدين
من طرف الدولة ومسجلين في الجدول حيث يلتزمون من التحقق من مدى إحترام المقاولين

¹ -Reglementation Technique Algerienne Du Batiment – Centre National De
Recherche Applique Genie Parasismique Cgsisbn 9961 - 233-03 Depots Legal-
619 – 96 p23 .

ومهندسى التصميم للشروط المطلوب مراعاتها قانونيا في عملية إنجاز المباني وذلك بالانتقال إلى مقر المشروع ومعاينة أشغال إنجاز وحسن سير الأعمال.

الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.

تتجسد مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء في مراقبة ومتابعة مشاريع البناء وتكون مهامها منحصرة في ثلاث مراحل قبل وإثناء وبعد الإنجاز.

حيث تتجلى مهامها قبل إنجاز الأشغال في دراسة الملف دراسة شاملة وإبرام إتفاقية في > موافقتها على متابعة المشروع أما مهام الهيئة أثناء الإنجاز فتتمثل في مراقبة الأشغال ومتابعتها أما بعد ذلك فتكون مهامها في التأكد من مدى مطابقة الأشغال المنجزة للمصاميم الهندسية ومدى موافقتها للشروط والأصول الفنية.

أولا: إبرام الاتفاقية.

حيث تتلقى الهيئة ملف المشروع المتضمن لكل المعطيات المتعلقة بالمشروع من طرف صاحب المشروع وتقوم بدراسة الملف ثم تبدي رأيها إما بالموافقة على متابعة أشغال إنجاز المشروع وإما برفض المتابعة لعدم مطابقته للمواصفات القانونية.

ويعنى أن هيئة الرقابة تتلقى ملفات مشاريع البناء والتي تكون متضمنة لجميع البيانات والرحص القانونية وتقوم بدراستها والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس التقنية

والقانونية المعمول بها وبعد دراسة الملفات تقوم بالرد على صاحب المشروع إما بالموافقة أو الموافقة على متابعة المشروع ولكن بالتحفظ أو بالرفض وذلك حسب الحالات التالية:⁽¹⁾

- الموافقة بعد التأ الاستيفاء الشروط القانونية ومطابقتها للمقاييس التقنية المطلوبة في ميدان البناء والتعمير.

- الموافقة ولكن بالتحفظ في حالة عدم استيفاء المشروع للمواصفات التقنية والمواصفات المعمول بها في ميدان البناء والتعمير ووجود نقائص أو غموض أو لبس في المعطيات.

- وهذا يُشر على الملف (مع التحفظ) أي أنها تقبل المتابعة للمشروع و مباشرة أشغال الإنجاز ولكن مع تصحيح الأخطاء أو تدارك الملحق المبين لنموذج الاتفاقية .CTC

- بالرفض عندما تدرس الملف وتتأكد من عدم مطابقته للمتطلبات القانونية المعمارية أو عند عدم إستيفائه للمواصفات التقنية المعمول بها في مجال البناء والتعمير أو في حالة عدم وجود الرخص القانونية التي نص عليها القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04/05 المتعلق بالتهيئة والتعمير على وجوب الحصول عليها في أي عمل من أعمال البناء.

وعند إستيفاء المشروع لكل الشروط القانونية تقوم الهيئة الوطنية لرقابة التقنية للبناء بإبرام إتفاقيتها مع أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي بغض النظر عن طبيعته القانونية وتبرم الإتفاقية بشكل التالي:

- مع مؤسسة عمومية مكلفة بإنجاز المشاريع المعمارية للبناء .

- شخص طبيعي صاحب البناء .

- مع مقاولين الخواص أو شركات البناء الخاصة .

¹ - عواري فاطمة الزهرة، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 103.

د قبول الهيئة الوطنية لعملية الإشراف ومتابعة المشروع يتم إبرام الإتفاقية بين الطرفين حيث تتضمن الشروط والبنود التي يتم العمل في إطارها وكذلك حجم المشروع المتابع كما أن مدة سريان الاتفاقية تكون موافقة لمدة تنفيذ أشغال البناء .

: المشروع.

إن الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء ملزمة بموجب نص الاتفاقية المبرمة بينها وبين صاحب المشروع بمتابعة عملية الإنجاز وذلك بالمرقبة المستمرة للمشروع ، و، للانتقال والتأكد من مطابقة الأعمال المنجزة للتصاميم والرسومات الهندسية التي تضمنها طلب رخصة البناء .

وتتجسد عملية المراقبة التي تمارسها الهيئة في المراقبة التقنية لإنجاز مشاريع البناء ومراقبة الاحتياطات اللازمة المتخذة في المناطق الزلزالية والهيئة أثناء ممارسة
هما(1).

1- عملية الإعلام: حيث يقع على عاتقها واجب الإعلام بأي شيء جديد يطرأ على مشروع البناء.

2- الرقابة التقنية لمشروع البناء: حسب المادة 21.

ولحسن متابعة المشروع يقوم مهندس الهيئة بزيارات فحائية دون سابق إنذار إلى أرض إنجاز المشروع حسب نص المادة 08 حيث أن هذه الطريقة تمكن الهي القيام بواجبها على أحسن وجه كما يمكنها ذلك أيضا من مفاجئة صاحب العمل بدون أخذ أي احتياطات أو إخفاء أي أمر من الأمور المتعلقة بأشغال البناء تقوم مهندسو الهيئة والتقنييها عند تواجدهم على أرض المشروع بالتأكد من إحترام المقاييس القانونية ونوعية المواد المستعملة ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية وكذا مستوى كفاءة العمال المستخدمين، وتحرير محضر بذلك .

¹ - نون حمزة ، مسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق ، ص26

وفي بعض الحالات ونظرا لحجم المشروع وجسامته يقوم مالك البناء بالطلب من الهيئة بتعيين مهندسين مرا وكذلك تقنيين للإشراف على عملية تنفيذ المشروع وهذا نظرا لحجم المشروع وأهميته.

كما لصاحب المشروع أن يطلب ذلك من مكتب الدراسات الذي قام بإنجاز التصميم والرسومات الهندسية لمشروع البناء كما يمكن للمقاول القيام بذلك وذلك حسب ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين .

: المراقبة بعد تنفيذ المشروع .

إن صاحب المشروع ملزم بإبلاغ الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء بإنهاء أشغال البناء تقوم الهيئة بمراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم والرسوم الهندسية المرفقة بملف المشروع وعند التأكد من المطابقة التامة للشروط القانونية وإستيفائه للمواصفات والأصول الفنية والتقنية تسلم له شهادة المطابقة⁽¹⁾ .

وفي حالة وجود عيوب و في الأعمال المنجزة تطلب من صاحب المشروع ذلك وإتمام إنجازها.

كما تطلب الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء وبعد إتمام أشغال الإنجاز و المشروع للاستعمال أن يؤمن المشروع وهو جاهز وهذا بعد أن سبق وأن قام تأمين الأشغال أثناء فترة أو مرحلة الإنجاز.

¹ - عواري فاطمة الزهرة مسؤولية الجنائية لمشيدي للبناء، المرجع السابق، ص 126.

المبحث الثالث: إلتزامات مقاولي البناء في عملية التشييد.

إن مهام تنفيذ أشغال البناء وإنجازها هي مهام منوطة بالمقاول وهو الذي يتم عملية البناء والتشييد حيث يعهد إليه مالك البناء مهمة أشغال البناء وذلك بناء على عقد إتفاقة بين الطرفين يتعهد بموجبه المقاول بتنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد ويتم كل هذا في إطار ما يعرف بعقد المقاولة.

وسوف نتناول بالدراسة تعريف المقاول من خلال عقد المقاولة والدور الذي يقوم به عملية التشييد ثم نتطرق إلى إلتزاماته و كذلك نعرف المقاول من الباطن ومدى مسؤوليته .

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة وتميزه عن العقود لأخرى .

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة .

يعتبر عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية المستعملة لممارسة نشاط البناء بحيث يخضع
 قد المقاولة الوارد على المباني لأحكام القانون المدني⁽¹⁾ لاسيما المواد 549 وما ويخضع
 كذلك لقواعد قانون التهيئة والتعمير نون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

أم إذا كانت الدولة بمفهومها الواسع⁽²⁾ هي صاحبة البناء فإنها تلجأ إلى إبرام صفقات
 عمومية وتخضع بالتالي للمرسوم الرئاسي رقم 10/236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ولقد تعددت التعريفات والآراء حول هذا الموضوع ولكن أجمع أغلبية الفقهاء في القوانين
 الوضعية على أن عقد المقاولة والمقاول هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وتبرم وفقا
 للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24
 إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

ويبرم عقد المقاولة قبل أي مشروع في التنفيذ ويمكن تحقيق الهدف الذي عقد من أجله هذا
 العقد في شكل مجموعة واحدة أو شكل مجموعات منفصلة وفقا لما يحدده دفتر الشروط أو
 رخصة البرنامج⁽³⁾.

وتبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء التراض الذي يعتبر قاعدة هامة في إبرام العقد وهذا
 حسب ما ورد في المادة 20 من المرسوم الرئاسي وتشمل عقود المقاولة إحدى العمليات التالية:

- إقتناء اللوازم .
- إيجاد الأشغال .
- تقديم الخدمات .

¹ - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن تقنين المدني المعدل والمتمم .

² - و ذلك بمفهوم المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنفيذ الصفقات
 العمومية، قدوج حمامة ، عملية إبرام صفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،
 الجزائر، 2008، ص ص 144 145 .

³ - محمد شكري صرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء ، دار الفكر العربي ، طبعة 1985، ص ص 85 84 .

• إنجاز الدراسات.

كما يعتبر عقد المقاولة عقد رضائي حيث لا يشترط في انعقاده وهو من العقود الملزمة للطرفين وهو أيضا من العقود المفاوضة.

أما المقاول فهو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة بناء على ما يقدم له من تصميمات, وذلك في مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة⁽¹⁾ مقاول البناء هو من الذي يقوم بتنفيذ الأعمال طبقا لتصميمات الموضوعية من قبل المهندس المعماري وطبقا للمواصفات واشتراطات الصنفقة ويتعاهد مع صاحب المشروع لتنفيذ كل المشروع أو جزء منه في مدة محددة ويشترط في ذلك وجود عقد مقاولة بينه وبين رب العمل⁽²⁾ لإختياره من قبل هذا الأخير أو بناء على إقتراح من المهندس المعماري ويمكن لرب العمل اللجوء إلى عدة مقاولين لإنجاز العمل لكل منهم جزء من المشروع وهو ما يحدث كثيرا في الصفقات العمومية أي أن تتضمن الصنفقة بندا ينص على أنهم يلتزمون بالتضامن والإشتراك على إنجاز العمل⁽³⁾.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة من أهدافها أن تبرم عقود المقاولة مع المتعاملين وطنيين كما لها أن تبرمها مع مؤسسات كائنة بالجزائر أو خارج الجزائر على شرط أن تقدم ضمانات ذات طابع حكومي وذلك وفقا لأحكام المادة 83 .

وتتميز مهنة المقاول على مهنة المهندس المعماري كون أن مهنة المقاول تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة كما يتميز دور المهندس

¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 420 .

² - مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009-2010 ص 65 .

³ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 السالفة الذكر.

المعماري في كونه بممارس عملا ذو طبيعية فنية إبتكارية بعكس المقاول الذي له عمل ذو طابع تجاري⁽¹⁾.

أن إصطلاح المشيد يطلق على المهندسين والمقاولين وكذا التقنيين والفني و دور في عملية البناء والتشييد وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على ذكر لفظ المشيد وإ واحد على حدا وإن كان قد جمع بينهم في المادة 554 من القانون المدني حيث ول النص على موضوع الضمان العشري.

أما المادة 03 من المرسوم الرئاسي 250/02 تبين الشروط الواجب توافرها في عقود المقاوله الرسمية. أنها تكون مكتوبة وتبرم وفقا للتشريع المعمول به حتى تكتسب الصفة القانونية الرسمية.

ويشترط لإبرام عقد المقاوله وجود ما يلي⁽²⁾:

- 1- التصاميم الهندسية التي يجري تنفيذ عمل البناء عليها .
- 2- المقايسة وهي البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب إستخدام إنجاز الأعمال والأجرة الواجب دفعها وأسعار المواد المستخدمة .
- 3- دفتر الشروط ويشترط على شروط المقاوله كيفية التنفيذ مواعيد إنجاز الأعمال والشروط التي يتم الإتفاق عليها بين رب العمل والمقاول و للشروط المنصوص عليها في العقد ودفتر الشروط ويتعين عليه توريد المشروع بما يحتاج إليه من مواد وأدوات .

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاوله عن العقود الأخرى.

¹ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاوله ، الطبعة 20 ، ص 11.

² - تبوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص 29 .

سوف نتطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى، وذلك بمقارنته مع عقد العمل و الوكالة⁽¹⁾.

أولاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.

يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل بعدم خضوع المقاول لإدارة رب العمل وإشرافه طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل ولا يكون رب العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع في حين أن عقد العمل يلزم الفاعل بالخضوع لرب العمل وإشرافه و وتعليماته وينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ويكون العامل تابعاً لرب العمل الذي يعتبر مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع .

ز : عقد المقاولة عن عقد الوكالة.

يز عقد المقاولة عن عقد العمل بأن العمل الذي يؤديه المقاول هو العمل المادي في حين أن العمل الذي يؤديه الوكالة هو عمل قانوني والعمل الذي يؤديه المقاول لمصلحة صاحب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل ؛ بينما الوكيل يكون نائباً عن موكله ويمثله في اتة التي ينصرف أثرها على الموكل .

الفرع الثالث: واجبات المقاول التي يتضمنها عقد المقاولة.

أولاً: إجراء المقايسة.

¹ - عواري فاطمة الزهراء ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص ص 114 115.

التزام المقاول بإنجاز التصاميم الهندسية التي يجري العمل بمقتضاها إجراء المقايسة حيث تعد المقايسة البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب إستخدامها في هذه الأشغال وكذا الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي تستخدم.

حيث أنه يمكن أن تسبق عقد المقاولة قبل إبرامه مقايسة يتقدم بها المقاول وتصميم يتقدم به المهندس وإتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايسة يعني أنه إرتبط نهائيا بعقد المقاولة يقوم على هذه المقايسة بل يستطيع رب العمل بعد أن تقدم له المقايسة ألا يقبل إبرام عقد المقاولة إما لأن المقايسة لا ترضيه وإما لأنه قد عدل عن المشروع أو لغير ذلك من الأسباب مع العلم أنه لا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفقه في تحضير المقايسة من وقت وجهد ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك وذلك لإعتبارها (المقايسة) ابتدائي بمهد لإبرام عقد المقاولة⁽¹⁾.

: العناية في إنجاز العمل.

بعد أن يتم إعداد دفتر الشروط من طرف المقاول الذي يتضمن شروط المقاولة بالتفصيل وكيفية التنفيذ ومواعيد الأعمال وغير ذلك من الشروط التي يضعها رب العمل في هذا الدفتر ويوافق عليها المقاول والتي يتم عليها إبرام عقد المقاولة الذي مضمونه هو إنجاز العمل فإن كان الإلتزام منصبا على تحقيق غاية كإقامة بناء أو ترميمه أو تعديله أو فإن ذمة المقاول تبقى مشغولة إلى حين تحقيق الغاية وإنجاز العمل .

أما إذا كان الإلتزام منصبا على بذل عناية كإدارة العمل أو الإشراف عليه فهنا المقاول ملزم ببذل عناية الرجل العادي في إنجاز العمل المنوط إليه⁽²⁾.

: المقاول بتقديم مادة العمل.

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص 115 .

² - مدوري زايد ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 80 .

يكون المقاول مسؤولاً عن جودة المواد التي يتعهد بتوريدها لإنجاز العمل وذلك سواء كان مضمون التعهد تقدم المادة كلها أو جزء منها فقط⁽¹⁾ ومنه يصبح العقد متضمناً لعقد المقاولة وعقد البيع .

ون المقاول ملزماً بالضمان حيث يضمن أن تتوفر المادة الصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توفرها في المواد المستخدمة في البناء ويضمن المقاول أي عيب يظهر في هذه المواد⁽²⁾.

وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات وجب على المقاول أن يتوقى الإحتياط في إختيار المادة حيث تكون وافية للغرض المقصود وصالحة للغرض الذي تستعمل فيه .

وفي حالة ما إذا قام رب العمل بتقديم المادة يتوجب على المقاول المحافظة عليها ويراعي الأصول الفنية والتقنية في إستعمالها وأن يلتزم بإرجاع ما تبقى منها ويعد مسؤولاً عن أي تلف أو سوء إستعمال للمادة أو فسادها لسبب إهمالها⁽³⁾.

المطلب الثاني: إلتزامات وحقوق المقاول في عملية تشييد البناء .

الفرع الأول: إلتزامات المقاول في عملية التشييد.

يلتزم المقاول عند تنفيذه لمشروع البناء قبل كل شيء وكما ذكر مسبقاً بإنجاز العمل محل عقد المقاولة طبقاً لما نص عليه في وباحترام بنوده وكذا احترام أوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري على المقاول التأكيد من سلامتها وإخطار المهندس في حالة اكتشاف أي نقص فيها

¹ - المادة 551 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 552 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري .

³ - مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص82.

عليه مراعاة الأصول الفنية والتقنية المنصوص عليها قانونا في اختيار مادة العمل وذلك من خلال جودتها و التزامه بضمائها .

بالإضافة إلى وجود التزامات أخرى تقع على عاتقه وهي إستدراك الأخطاء والنقائص التي يتم إكتشافها من طرف مالك البناء خلال السنة الأولى وهو ما يعرف بالإستلام المؤقت الإبتدائي وكذلك عليه إكتتاب عقد التأمين بالإضافة إلى تبيان ظروف سير العمل في حالة القوة القاهرة وفي الأخير الضمان العشري .

أولا : تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك البناء.

على المقاول إستدراك كل الأخطاء والنقائص التي يكتشفها مالك المشروع وهذا خلال سنة كاملة إبتداء من تاريخ إستلامه للمشروع وهذا وفقا لأحكام الإستلام الإبتدائي المؤقت بحيث أن مالك المشروع له الحق في مطالبة المقاول عن إكتشافه لأي خطأ أو نقص في أشغال البناء بالقيام بإستدراك هذه النقائص أو تصحيح الأخطاء لكن القانون إشرط أن يكون ذلك خلال سنة واحدة وإلا سقط حق المالك في حالة إذا تجاوز الأجل القانونية⁽¹⁾.

أما التسليم النهائي فيكون بعد مضي سنة كاملة إبتداء من تاريخ التسليم الأول وفي حالة ما إذا كانت كل التحفظات التي تم إبدائها عن الإستلام الإبتدائي قد تم تصحيحها أو إستدراكها يتم التسليم النهائي⁽²⁾ بعد إنجاز العمل أو بعد تصليحه حسب تحفظات رب ال وفي الأجل المحددة قانونا في العقد ويتم بوضعه تحت يد صاحبه بشكل يستطيع الإستيلاء عليه والإنتفاع ، وإلا في لرب العمل تطبيق الشروط الإتفاقية المتعلقة بعقوبات التأخير⁽³⁾.

¹ - قرار وزاري مؤرخ في 15 /05/1988 يتعلق بالأشخاص المسموح لهم بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء، الجريدة الرسمية رقم 59 الصادرة في 02/08/1992.

² - المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفات العمومية.

³ - A.Zphi Le Droit Et La Responsabilite En Matiere De Construction Rendue Algerienne Des Science Juridique Economique Et Politique N 3 1987 P 594

: إلتزامات المقاول في حالة القوة القاهرة.

يقصد بالقوة القاهرة الحالة الغير متوقعة الحدوث ويستحيل دفعها فإذا أثبت أطراف العقد القوة القاهرة فإن مسؤوليتهم تنتفي بسبب قطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر⁽¹⁾.

أما إذا لم يتمكن أحد الأطراف المتعاقدة من القيام بالتزاماته فإن سريان العقد وهذا بموجب نص المادة 04/78 المرسوم التنفيذي 334/91 المتضمن الصفقات العمومية ومدة التأخير المترتبة بسبب القوة القاهرة لا تعتبر كتأخير في إنجاز العمل ولا تطبق عليها عقوبات التأخير .

ويتم تبليغ الطرف الأخر خلال 08 أيام من تاريخ وقوع الحادث ويتم الإستمرار في إنجاز الأشغال بعد زوال القوة القاهرة مباشرة بشرط أن لا تتجاوز مدة توقيف الأشغال 30 .

ولكن إذا تجاوزت هذه المدة فإن للطرف المتضرر الحق في طلب فسخ العقد وذلك لعدم موافقته على التمديد لمدة توقيف الأشغال مع العلم أنه في حالة القوة القاهرة وحسب المادة 78 الأجل و على التأخير فرض الغرامات المالية ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال وإستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

بذلك وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية.

: تأمين المشروع من حوادث الإهيار والحرائق أثناء أشغال البناء. يلتزم المقاول بإنتساب عقد التأمين أثناء سريان أشغال البناء وهذا لتغطية كل الحوادث التي قد تطرأ على المشروع أثناء إنجاز الأشغال و عقد التأمين تأمين الحوادث التالية:

¹ - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 106 .

² - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص 122 .

- تأمين المشروع من كل الإهيارات التي يمكن أن تحدث أثناء إنجاز الأشغال سواء جزئيا أو كذلك حوادث الحريق .
 - تأمين المسؤولية المهنية وهذا فيما يخص أطراف العقد فيما يتعلق بالعمال والألات واللوازم وكل وسائل وتجهيزات العمل ، وكذلك تأمين الأشغال التي هي في طور الإنجاز .
- رابعا: الضمانات المالية والضمان العشري.

إن المقاول ملزم بتوفير كل الضمانات اللازمة والضرورية لحسن سير العمل وتنفيذ أشغال موضوع الصفقة المبرمة وهذا ما تنص عليه المادة 80 ويتم تحديد الضمانات وكذا أشكال تنفيذ الأشغال بموجب دفتر الشروط حسب ما هو محدد في القانون الساري العمل به.

والضمانات في جلها ذات طابع مالي وهذا الضمان حسن التنفيذ وتكون على شكل كفالة و ترجع هذه الكفالة في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة .

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن كل من المقاولين والمهندسين المعماريين ملزمون ن أشغال البناء وهذا خلال عشرة (10) سنوات الموالية لتاريخ الإستلام النهائي لأشغال البناء وكذا إستلام المحضر المبين لذلك وعدم تضمنه لأي تحفظات ومنذ ذلك التاريخ يبدأ سريان حساب مدة ضمان العشري المحدد قانونا (10) سنوات وذلك بموجب المواد 554 555 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

وتشمل قاعدة ضمان العشري كل مشاريع البناء والأخطاء والنقائص التي يمكن أن تواجد بها والمحدد كالتالي:

¹ - إبراهيم يوسف ، المسؤولية العشارية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)
الجلد الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جزء3، رقم 3 1995.

- أشغال البناء فيما يتعلق بإقامة الأساسات أشغال التعلية والتوسيع وكذا التغطية وبناء السطوح والأسقف كما ت عليها المادة 52 من القانون ر 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمعدل بالقانون رقم 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- كل العيوب التي تشوب تجهيزات العقار و إنجاز يجعل البناء عرضة لعدم الإستقرار فوراً أو مستقبلياً.
- كل نقص فيما يخص ملفات الدراسة تعرض للبناء لسوء التسيير والإنجاز مما وإستقرار الأشغال.

الفرع الثاني: حقوق المقاول أثناء عملية التشييد.

إن من أهم حقوق المقاول أثناء عملية تشييد البناء هي دفع مستحقات المالك في المواعيد التي تم الإتفاق عليها مسبقاً وذلك سواء تم الإتفاق على أن يتم على دفعات أو دفعة واحدة إذ أنه في أشغال البناء يتم الدفع على دفعات وكل دفعة توافق مرحلة معينة من مراحل الإنجاز بحيث أنه بالعودة للنصوص التنظيمية للصفقات العمومية نجد أنه تم تحديدها كالتالي :

أولاً: أشكال الدفع.

يتم الدفع على شكل دفعات أو نسب من المبلغ الإجمالي للصفقة المبرمة نه يتم الإتفاق على الدفع فكل مرحلة من الأشغال يتم دفع نسبة معينة من المبلغ الإجمالي بقيمة الصفقة المبرمة وطريقة الدفع ليست لها أي أثر على تنفيذ الأشغال ولا تعتبر هذه الدفعات مبلغاً نهائي.

أما فيما يخص الدفع وكيفية التسدد فالعودة إلى القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفقات العمومية المعنون بكيفية الدفع فنجدتها توضح الطرق التي يتم الدفع

وفقها وذلك حسب نص المادة 61 التي نصت على أنه: " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسيقات أو الدفع على الحساب بتسويات على رصيد الحساب" (1)

د بالتسيقات هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة.

أما الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة (2).

والتسوية على رصيد الحساب فهي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها وذلك حسب المادة 62 (3).

مع العلم أنه يجب أن تنتهي التسيقات إذا بلغ مجموعها 80% المدفوعة من مبلغ الصفقة وذلك مهما كانت الظروف وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 71 .

: فوائد التأخير.

بيق المادة 77 من المرسوم 54/96 المؤرخ في 1996/01/22 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وبما أنه تم تحديد أجل أربعين 40 يوماً لمالك المشروع بعد إستلامه للأشغال لتقدم المحضر الشفهي لإستلام النهائي للمشروع ففي حالة تجاوز هذا الأجل يلزم المعني بدفع فوائد التأخير والتي تترتب على عدم تقدم المحضر الشفهي لإستلام الأشغال لأن ذلك سيلحق أضرار بالمقاول وبالتالي يلتزم مالك المشروع

1 - توب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص33.

2 - المرجع نفسه، ص34.

3 - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص126.

بدفع غرامة التأخير لأن المقاول كان له أن يبرم عقد مع مالك عقد مشروع آخر لولا انتظاره للرد وكأنه يقوم بتعويضه على ما لحقه من خسائر خلال هذه الفترة⁽¹⁾.

ويتم حساب قيمة فوائد التأخير وفق القاعدة التالية :

$$\text{التأخير فوائد قيمة} = \frac{\text{قيمة فاتورات} \times \text{قيمة قرص الكفالة البنكي (أجل الجباية بالأيام)} - 40}{365 \text{ يوم}}$$

حيث أنه بموجب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 334/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أنه يتم النص على هذه الفوائد ضمن دفعة الشروط الذي يمضي بين الطرفين.

وعمقتضى المادة 80 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفرض على عدم تنفيذ الإلتزام المتعاقد عليه في الأجل المحددة أو تنفيذها الغير مطابق فرض عقوبات وهذا دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

مع العلم أنه يتم تحديد نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط وذلك بإعتبارها من العناصر المكونة للصفقات العمومية والتي تعد أحكام تعاقدية للعقد.

ويبدأ حساب نسبة فائدة تأخير إبتداءا اليوم الذي يلي نهاية صرف الدفعات على الحساب.

إلا أنه يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة %2 من هذه الفوائد على كل شهر تأخير والتأخير الذي يحتسب على أساسه هذه النسبة يقدر بشهر كامل محسوب يوم بيوم وتحته تقل عن شهر كشهر كامل(2).

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص 128.

² - نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 34 .

: تسوية النزاعات.

في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن الصفقات العمومية ومقتضى نص المادة 102 تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة وديا والبحث عن حل رضائي للنزاع إذا الحل بإيجاد توازن في التكاليف المترتبة على كل من الطرفين والحصول على تسوية نهائية أسرع بأقل التكاليف .

أما إذا لم تتم التسوية الودية فالمتعامل المتعاقد رفع طعن قبل كل مقضات أمام العدالة وذلك أمام لجنة وطنية للصفقات التي تصدر مقرر خلال ثون(30) يوما إعتبارا من تاريخ إيداع الطعن وذلك قبل رفع أي دعوة قضائية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذه الحقوق الممنوحة للمقاول أثناء عملية التشييد يجوز له توكيل القيام بالعمل موضوع العقد على مقاول آخر المقاول الفرعي⁽²⁾ ولكن بشرط أن لا يمنعه من ذلك د في الـ⁽³⁾ وأن تكون طبيعة العمل لا تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية كون أن هذه الكفاءة من مقاول لأخر.

ويمكن للمقاول الفرعي نفسه أن يوكل العمل الموكول له إلى مقاولين آخرين ويعتبر و أصليا بالنسبة للمقاولين الفرعيين الذين قاوهم⁽⁴⁾.

ويكون المقاول الفرعي مسؤولا عن حسن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها والتي إلتزم بتنفيذها إتجاه المقاول الأصلي مسؤولية تضامنية مع هذا الأخير الذي لا ترفع عنه المسؤولية عن حسن تنفيذ الأعمال⁽¹⁾.

¹ - نظام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

² - المادة 564 القانون المدني الجزائري

³ - إن المرسوم الرئاسي 250/02 المنظم للصفقات العمومية، قد تناول موضوع المقاول الفرعية في القسم السادس تحت عنوان "المتعامل الثانوي"، أنظر المادة 94 من هذا المرسوم.

⁴ - G.Vermelle Les Contrats Speciaux 5^{ème} Ed Dolloz 2006 p 125.

المطلب الثالث: ماهية المقاول من الباطن (المقاول الفرعي).

الفرع الأول: تعريف المقاول من الباطن.

ويقصد به المقاول الذي يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي تم الإتفاق على تنفيذها مع مالك المشروع لأن العقد تم إبرامه بين مالك المشروع والمقاول الأصلي إلا أنه يتوجب على المقاول الأصلي قبل تفويض المقاول الفرعي إستشارة مالك المشروع وأخذ موافقته بذلك.⁽²⁾

ويتم الإستعانة بالمقاول من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة والمتفرعة حيث يتعذر على المقاول الأصلي إدارتها بنفسها و بحيث يتوجب على المقاول من الباطن أن يكون مؤهلاً بالقيام بالعمل الذي عهد إليه به وذلك سواء كان مكلفاً بمجرد القيام بالأعمال الصحية أو أشغال البناء.

كما يعرف المقاول من الباطن بإسم المتعامل الثانوي حسب ما جاء في نص المادة 94

المرسوم الرئاسي 250/02 الـ الثانوي جزء من موضوع الصفقة في إطار إلتزام تعاقدية يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل التابع للمصلحة المتعاقدة ويتم اللجوء إلى المتعامل الثانوي حسب نص المادة 96 في الحالات التالية:

تحديد المجال الرئيسي الذي يتم فيه اللجوء إلى المتعامل الثانوي ويحدد ذلك صراحة في الصفقة.

يجب الحصول للمصلحة المتعاقدة مسبقاً.

إلا أنه يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة إذا كانت الخدمات التي يجب أن ينفذها المتعامل منصوص عليها صراحة في الصـ .

¹ - مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، المرجع السابق، ص 65.

² - محمد شكري ضرور، مسؤولية مقاول البناء، المرجع السابق، 85.

الفرع الثاني: مسؤولية المقاول من الباطن.

لقد جعل المشرع الجزائري ضمان ظهور أي عيب على البناء أو كان يهدده لا يسري على ما قد يكون للمقاول الأصلي من حق في الرجوع على المقاول من الباطن ومن ثم ينتهي إلتزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد تسليم المقاول الأصلي للعمل.

حيث أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولاً ولكن إلا في الحالات التي يتم تحديدها مسبقاً إذا توفرت بشروطها حيث أنه لا يمكن للمقاول الأصلي أن يدفع بأنه كان غير موجود أثناء الأشغال المخالفة.

كما أنه في الحالات التي تتوفر فيها شروط التفويض المعتمدة به فإن المقاول الأصلي يبقى مسؤول عن سوء إختياره للمقاول من الباطن، ورجوع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن يكون في حدود الأعمال المفوض بها⁽¹⁾.

ومنه سيسأل المقاول من الباطن عن خطئه في التنفيذ وسيسأل المقاول الأصلي عن خطئه في إختيار المقاول من الباطن وعدم قيامه بالإشراف على التنفيذ.

ويمكن القول هنا بأن مسؤولية المقاول من الباطن قبل رب العمل مسؤولية تقصير لإنعدام العلاقة التعاقدية بينهما فمضى إرتكب المقاول الفرعي الخطأ تسبب في الإضرار بمالك المشروع و تعويضه على أساس المسؤولية التقصير بشرط أن يثبت مالك المشروع خطأ المقاول من الباطن⁽²⁾.

ويبقى المتعامل المعاهد هو المسؤول الوحيد إتجاه المصلحة المتعاقدة أن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل هذا وفقاً لنص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظ الصفقات العمومية.

¹ - غنام أحمد غنام ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مجلة الحقوق الكويتية، طبعة 1995 .

² - مازن حنان، ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، المرجع السابق ، ص72 .

لتحديد ماهية القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية لمالك البناء والمهندسين المعماريين وكذا المقاولين عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء فإنه يتوجب علينا الأمر بالرجوع للقواعد العامة في أساس المسؤولية الجنائية، إلى بعض القواعد الخاصة التي تميز مسؤولية مشيدي البناء والتي يجب الرجوع فيها إلى القوانين المهنية.

السياسية العقابية المأخوذ بها للتصدي ومواجهة جرائم البناء في قوانين البناء والقواعد التنظيمية الخاصة بالبناء والتعمير، وكذا ما تضمنته القوانين المهنية الخاصة بفئة المهند المعماريين، والجزاءات التي تضمنتها هذه القوانين في الإحلال للالتزامات المهنية في مجال البناء. و سوف نتطرق في هذا الفصل إلى التكييف القانوني للقصد الجنائي في جرائم عدم راعاة الأصول الفنية في البناء، والجزاءات العقابية لمشيدي البناء، وفي الأخير إلى التطبيق القضائي الحديث للمسؤولية الجنائية.

المبحث الأول: التكييف القانوني للقصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

إذا جريمة في جوهرها تعد انتهاكاً للوائح التنظيمية ولأوامر المشرع ونواهيها، العمدية تمثل أقصى درجات هذا الانتهاك وذلك لبلوغها درجة العصيان، و لهذا فإن القصد الجنائي هو الصورة النموذجية للإرادة الآتمة، حيث جعل المشرع يقسم الجرائم إلى ثلاثة أقسام هي: الجنايات والتي تشمل في أ الجرائم العمدية، وكذلك الجنح والمخالفات والتي تشمل عادة الجرائم غير ال

والقصد الجنائي كما عرفه غالبية الفقهاء على أنه: "اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإحداث نتيجة يعاقب القانون عليها"، كما يعبر عن القصد الجنائي بأنه (العمد)⁽¹⁾.
ومنه فإننا سوف نعالج نوع القصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وكذلك طبيعة الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم ثم بين القصد الجنائي والخطأ ضمن نفس النوع من الجرائم.

المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

إن المشرع لم يشترط توافر قصد جنائي خاص، أو نية خاصة لقيام الجريمة بطريق العمد أنه لم يشترط أي شرط إضافي في العلم والإرادة اللذان يشكلان العنصران الأساسيان للقصد الجنائي.

الفرع الأول: العلم بمخالفة الأصول الفنية للبناء.

حسب الآراء الفقهية، أنه يكفي لقيام الركن المعنوي أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل، وأن يحاط علماً بالوقائع المتصلة اتصالاً يحدد دلالة الإجمالية، وأن يتوقع تحقق النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه الإجرامي، وبهذا تتحقق معرفة الفاعل أنه يرتكب فعلاً ممنوعاً، و تتحقق بالتالي إرادة مخالفة القانون.

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، ص 308.

فإلى جانب انصراف علم الفاعل بالمقومات الأساسية للجريمة، يتعين أن ينصرف علمه إلى المقومات الخاصة بالجريمة، و ما أن الجانب المفترض بالجريمة يدخل ضمن مقوماتها، وبالتالي فهو واقعة مادية، تقوم وقت ارتكاب الجريمة .

وعليه يتعين انصراف علم الجاني إلى هذا الجانب حتى يتوافر في حقه .

والجانب المفترض في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء هو علم الفاعل باقترافه لسلوك مخالف للقواعد والأصول الفنية المعمول بها في مجال البناء والتعمير، فإذا ما تخلف هذا العلم أو شابه عيب الغلط فإنه لا يتوافر لدينا قصد جنائي، وبهذا يشترط المشرع توفر الفاعل لما ، وأنه بذلك يخالف القواعد القانونية.

وعليه لقيام الجريمة لا بد أن ينصرف علم المشروع والمهندس المعماري وكذلك المقاول إلى ماديات الجريمة والوقائع المتعلقة بها، أي أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة المجرمة و .

إذا ما انت العلم ينتفي القصد وهذا لاعتباره عنصراً أساسياً مكوناً للقصد الجنائي، إذا كان ذلك فإن المساءل تقوم في هذه الحالة على أساس الخطأ إذا توافرت شروطه .

الفرع الثاني: إرادة إحداث النتيجة.

يتطلب القصد الجنائي لتوفره انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية انصرافها إلى السلوك الإجرامي، وهذا زيادة على توافر العلم بذلك.

ومنه يشترط توافر القصد الجنائي لدى مشيدي البناء عند مباشرتهم للسلوك الإجرامي فإذا طرأ القصد انتهائهم من السلوك وقبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية .

فيشترط لكي يسأل الفاعل عن هذه النتيجة أساس العمد أن تكون سيطرته على توجيه السلوك ما زالت باقية مع استمراره في السلوك حتى يحقق النتيجة الإجرامية المبتغاة.

وعليه فإن القصد في هذه الحالة عام يتمثل في انصراف الإرادة إلى تحقق نتيجة إجرامية حالة تخلف أي عنصر من عناصر القصد الجنائي (العلم، إرادة)، وكما أنهما عنصراه الأساسيان فمنطقيا ينتفي القصد الجنائي هنا.

المطلب الثاني: طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

إن فقهاء القانون الجنائي يقسمون الركن المعنوي إلى صورتين، العمد والخطأ، و الجرائم إلى وأخرى غير عمدية، وبما أن الجرائم ال لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء هي جرائم مادية تقوم فيها المسؤولية على الركن المادي، سوف نميز بين القصد الجنائي والخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، ونبين موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد.

الفرع الأول: التمييز بين القصد الجنائي والخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

كما ذكرنا أعلاه أنه للركن المعنوي صورتان هما العمد والخطأ، حيث نكون أمام الركن المعنوي في صورته العمدية عندما تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المحرم مع علمه بالوقائع المتصلة به إ يحدد دلالاته الإجرامية إلى لتحديد النتيجة الإجرامية المترتبة على الإجرامي ن الأصل في الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء هو الخطأ الغير عمدي، الذي يعتبر سلوك غير إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية و إجرامية ردعها.

إن العمد قد يثبت في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية، وقد ينتفي وجوده، لكن لا يوجد أي فارق من ناحية العقوبة المقررة في النصوص القانونية، آلاف الأمر إذا إلى قانون العقوبات، فالقاعدة تختلف حينها حيث توجد جرائم ارتكابها إلا إذا توافر القصد الجنائي و أخرى ترتكب خطأ⁽¹⁾.

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص145.

لكن الخطأ يختلف اختلافاً تاماً عن القصد الجنائي، رغم أنهما وجهان للركن المعنوي حيث أنه عند توفر القصد الجنائي يسيطر كلية على ماديات الجريمة، ومنه فهو يدرك واما مدى مخالفة فعله للقانون، وبالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى إحداث وتحقيق النتيجة على خلاف الخطأ، حيث أن الفاعل لا يملك إلا إحداث قدراً من السيطرة على ماديات الجريمة إذا ما قارناه بالقصد الجنائي.

وإن المتفق عليه قانوناً أن الشيء المشترك بين القصد الجنائي والخطأ هو أن الخطأ موجود فيما يتعلق بالسلوك ولكن الفارق في النتيجة، حيث أنه في حالة الخطأ لا تتجه إرادة الجاني لتحقيق النتيجة، بينما في حالة توافر القصد الجنائي تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة مع توافر العلم بمخالفة السلوك للقواعد القانونية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

لم يفرق المشرع الجزائري بينما إذا ارتكبت الجريمة بطريقة العمد أو ارتكبت بطريقة الإهمال الجسيم، ثم أن القاعدة السارية المفعول بها في النصوص الجنائية تفرق بينما إذا كان الفعل ارتكب عمداً أو بطريقة الخطأ، ولم يفرد المشرع نصاً خاصاً لكل جريمة على حدى على ذلك أثر في العقوبة المقررة لكل منهما.

ولكن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة فيما يتعلق بجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وسأوى بين ارتكاب الجرائم عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، ولم يقرر أي تفرقة تتعلق بالعقوبة المطبقة في الحالتين، وهذا يعتبر أمر غير معتاد عليه⁽¹⁾.

حيث أنه كان لابد من التفريق بين حالة ارتكاب الجريمة عمداً أو حالة ارتكاب الإهمال الجسيم، ويترتب على ذلك تشديد العقوبة في حالة العمد عنها وحالة الخطأ.

¹ - توب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص43.

والميرر في هذه الحالة واضح ،حيث أنه في حالة توافر القصد الجنائي يتجه علم الجاني وإرادته إلى ارتكاب الفعل ويتضح سوء النية توجب تشديد العقاب ،أما في حالة الخطأ ورغم حسا إلا أنه لا يرقى إلى درجة العمد حيث أن الإهمال هو نوع من الخطأ (1).

المطلب الثالث: ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء بطريق الخطأ.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وفق لنصوص قانون العقوبات.

يقصد بالخطأ إخلال الجاني بما كان يجب عليه القيام به من التزامات تفرضها طبيعة المهنة وما كان يجب عليه إتباعه من واجبات يفرضها القانون من حذر و في سلوكه تحسبا للنتائج الضارة التي لم يقصدها ،و لكن كان لابد عليه من توقع حدوثها(2).

وبما أن معيار الخط هو معيار موضوعي حيث أن جل النصوص تشترط أن يكون هناك إخلال ناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم مراعاة القوانين واللوائح التي تنظم مهنة المشيدين، كما أنه إضافة لذلك يجب مراعاة خصوصيات المكان والزمان وقواعد المهنة وهذا هو الجانب الشخصي ومنه في هذا الصدد يصبح معيار الخطأ في هذه الحالة معيار ،حيث أن قواعد مهنة الهندسة المعمارية تفرض التزامات يجب مراعاتها واحترام قواعدها وبذل جهد كبير لتفادي حدوث أي خطأ أن يترتب نتائج مستقبلية خطيرة ينجر عنها كوارث بشرية ومادية(3).

وقد أعطى الفقهاء عدة تعريفات وتفسيرات لمفهوم الخطأ، حيث عرفه الفقيه جاروا "كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان بوسعه ومن الواجب

1- عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق،ص 147 .

2- محمود نجيب حسين، مجلة القانون والاقتصاد،القصد الجنائي في تحديد عناصره وبيان الأحكام التي تخضع له العدد01 ص 10.

3- تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ،ص 44.

" . فمن خلال استقراء هذا التعريف يتبين لنا أن الفعل يكون إرادي إلا أن النتيجة لم تكن مقصودة ، أي لم يهدف الفاعل من وراء سلوكه هذا تلك النتيجة ، وهذا ما ينفي قيام القصد لدى الفاعل (1) .

أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا للخطأ وإنما اكتفى بتحديد صور الخطأ وذلك بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات الواردة بالقسم الثالث المتضمن القتل والجرح الخطأ(2) .

ما نجد قانون العقوبات الإيطالي يعتبر الجريمة على أنها: "إذا كانت نيتها غير مرغوب فيها من الفاعل، ولو كانت متوقعة منه ، وتحققت بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الخبرة أو بسبب عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة..." (3) .

ومنه نصل إلى أن المتفق عليه هو أن الخطأ الغير عمدى هو سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة أو الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الأساسية أو العلمية أو الفنية، و إجرامية كان من الممكن تجنبها.

الفرع الثاني: صور الخطأ الغير عمدى في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

من خلال استقراءنا لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري نجد أهم صور الخطأ العمدي و ، الإهمال ،الرعوننة وعدم الاحتياط والانتباه ،وعدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح المهنية والتنظيمية.

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس ومقاوم البناء عند عدم مراعاة الأصول الفنية، المرجع السابق، ص 32.

² - نص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج 20.000 دج".

³ - عبد الفتاح مصطفى الصفي ، قانون العقوبات النظرية العامة ، المرجع السابق، ص348.

أولاً: الإهمال.

يعرف الإهمال بعدم إتباع ما نصت عليه قواعد الحيطه والحذر التي كان من الواجب إتباعها لتفادي أي نتائج حساسة أو سلبية يضيف عليها الصفة الإجرامية.

وإذا أسقطنا ذلك في مجال الهندسة المعمارية وممارسة مهنة المهندس المعماري فإن موقف هذا الأخير المكلف بالتصميم والإشراف على التنفيذ كان إزاءها وكان يجب عليه أن يلتزم به من أصول فنية و وعرف المهنة⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري لم يشير إلى هذه النقطة ولم يفرق بين العمد والخطأ في ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف المهندسين المعماريين، ومنه فعل المهنة المعماريين الالتزام بكل ما تفرضه قواعد المهنة من التزامات فنية و وكذا أخذ الحيطه والحذر لتفادي وقوع أي حادث يمكن أن يترتب عن خطأ أو إهمال، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص في ارتكاب المهندسين المعماريين لجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية الغير عم وذلك سواء بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والتي لم يرد بها أي نص بخصوص الجرائم الغير عمدية المتعلقة بأشغال البناء سواء المرتكبة من ملك البناء أو من المهندسين المعماريين وكذا مقاولي البناء والتقنيين، ومنه يتوجب علينا الأمر العودة إلى قانون العقوبات و إلى المادة 288 من قانون العقوبات .

: الرعونة.

الرعونة هي سوء التصرف وعدم التبصر الذي يترتب عليه نتائج ضارة ، كما يقصد بها عدم القيام بالالتزامات المهنية أو القانونية على أحسن وجه ، أو عدم توفر الكفاءة المهنية المطلوبة للقيام

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية لمقاولي ومهندسي البناء ، المرجع السابق، ص 33.

ة المسندة إليه أو مزاولة المهنة، كما يمكن أن يكون المقصود بها عدم توفر المهارة الفنية المطلوبة وأن يثق الشخص بمهاراته بشكل يفوق الحدود⁽¹⁾.

وقد تناولها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات فإذا إهمال المهندسين المعماريين قتل فقد أقر لها المشرع عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وغرامة مالية من 1000 دج إلى 20.000 دج.

وبالعودة إلى نص المادة 289 الموالية لها نجد أنها تنص على: "إذا نتج عن الرعونة....إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث (03) أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما المقصود بالرعونة فيما يخص مزاولة مهنة البناء سواء من طرف المهندس المعماري أو المقاول هو سوء اختيار التصميم أو عدم مراعاة المميزات الجغرافية للتربة وكذا المناخية التي تؤثر على طبيعة النظام الإنشائي للمبنى كوضع تصاميم مثلا لتقام على أرض مستقرة، في حين تنجز هذه التصاميم على أرض ذات معة مخالفة أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة عند وضع تصاميم في منطقة لها مميزات مناخية كالعواصف والفيضانات لكن أن يكون البناء غير مجهز لمقاومة هذه سواء التغييرات

المناخية مما يؤدي إلى اختيار المبنى⁽²⁾.

: عدم الاحتياط أو عدم الانتباه.

يقصد بعدم الاحتياط أو عدم الانتباه إدراك النتائج الخطيرة المترتبة عن السلوك المنطوي على الخطأ من طرف المهندسين أو المقاولين وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوعها بحيث أن المهندس والمقاول يدركان النتائج الخطيرة المترتبة عن أفعالهما ولكنهما لا يتخذان الاحتياطات اللازمة

¹ - هدى حامد فشقوش، المسؤولية الجنائية لمقاولي ومهندسي البناء، نفس المرجع، ص 34.

² - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 472 473.

لتفادي وقوعها أو التخفيف من حدتها إذا وقعت كما في حالة إذا قام المهندس بوضع أعمدة الأساسات لمسافات متباعدة غير تلك المنصوص عليها وفقاً للتقنيات الفنية في أصول البناء، وترتب على ذلك ضعف في مقاومة الضغط مما قد يتسبب في حدوث إخلال في المقاومة مما ينجر عليه حدوث انشقاق في الأساسات .

ويتجسد عدم الانتباه والاحتياط من المهندس والمقاول وخاصة المهندس المشرف على التنفيذ في عدم الحرص والتأكد من الخلط الجيد للإسمنت والرمل أي للخرسانة أثناء عملية الإنجاز حدوث عيوب تؤدي إلى أضعاف مقاومة المبنى، حيث أنه كان يتوجب على المشرف على التنفيذ وكذا المقاول توقع حدوث مثل هذه الأمور وأخذ كل الاحتياطات لتفادي وقوعها⁽¹⁾.

رابع: عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

ووظيفة قوانين وتنظيمات تنظم سير عملها وتبين الواجبات والحقوق، كما تحدد المقاييس التقنية والأصول الفنية التي يجب العمل بها، وهذه القوانين واللوائح يجب إتباعها والعمل في إطارها ومخالفة هذه القوا من غير قصد يعد جوهر الخطأ.

وبما أن كل المهندسين المعماريين والمقاولين لهم مراسيم ولوائح تنظم مهنتهم وتبين المقاييس والأصول الفنية الواجب احترامها والعمل في إطارها، وكل خطأ في تطبيق هذه القواعد والنصوص يترتب المسؤولية على مرتكبه وجعله عرضة لتطبيق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 288 قانون العقوبات.

وبدون غض النظر عن العقوبات المهنية التي تتضمنها المراسيم واللوائح المنظمة للمهنة والتي تكون لها انعكاسات وخيمة على المبنى المشيد فيما يتعلق بمياكل الإنشاء أو ضعف المقاومة حيث وعرضة للاهتزاز لأنفه الأسباب.

¹ - نوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص48

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للملك البناء.

إن مخالفة مالك البناء لتزامات القانونية والتنظيمية التي يفرضها القانون في مجال البناء تجعل منه عرضة للمسائلة الجنائية، ومنه تترتب عليه المسؤولية الجنائية ويكون عرضة لجزاءات وعقوبات حددها القانون .

والمشروع الجزائري أقر جملة من الجزاءات تتمثل في العقوبات التقليدية وهي الغرامات المالية والحبس، وكذلك تدابير تتمثل في وقف الأشغال والهدم والإزالة وتصحيح البناء التي نص عليها القانون رقم 29/90 والمتع والتعمير المعدل بقانون 05/04 .

الفرع الأول: العقوبات التقليدية.

أولاً: الغرامة المالية.

إن عقوبة الغرامة المالية في مواد البناء هي ليست الوحيدة في القوانين التنظيمية بل أن المشروع الجزائري استخدام أصلية في مواد الجرح وذلك بنص المادة الخامسة من الفصل الأول تحت عنوان "العقوبات الأصلية" من الكتاب الأول لعقوبات وتدابير الأمن كما استخدامها في جريمة الرشوة واستغلال النفوذ بالإضافة إلى جرائم الاختلاس والغدر⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن الغرامة المحددة بين حدين، حد أقصى وحد أدنى هي الأكثر استعمالاً في العقوبات الجزائية، وتبقى الغرامة الصورة الاستثنائية للعقوبات المالية.

وقد قرر المشروع الجزائري عقوبة الغرامة المالية بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/11/01 فالغرامة كعقوبة مالية تطبق على كل من قام بانتهاك ومخالفة القواعد القانونية أي

¹ - أنظر المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري.

أفما تفرض قام بتنفيذ أشغال البناء أو استعمال أرض متجاهلا بذلك الالتزامات التي يفرضها القانون ومنتهاكا كل ما يفرضه القانون من التزامات وواجبات يلزم احترام .

ما تفرض في حالات عدم الحصول على التراخيص الإدارية المنصوص عليها قانونيا مباشرة أشغال البناء أو الهدم أو التعديل أو التسييج ،حيث أن القانون رقم 29/90 جعل من الحصول على التراخيص الإدارية أمر إلزامي من قبل مباشرة أشغال البناء ،وأي مخالفة لها تعرض صاحبها لعقوبات جزائية.

فجاء في نص المادة 77 من قانون رقم 29/90 المعدل والمتمم بقانون 05/04 على أن عقوبة الغرامة كعقوبة أصـ لجنة البناء المخالف للمقتضيات القانونية⁽¹⁾.

والغرامة المالية التي تبناها المشرع الجزائري في مجال مخالفة قواعد البناء هي من الغرامات النسبية المحددة بين وهي الأكثر استعمالا في العقوبات الجزائية و حصرها المشرع الجزائري بين حدين، حد أدنى وحد أقصى .

وقد قررت المادة 1/77 عقوبة مخففة إذا اقتضت المخالفة على عدم الحصول الترخيصات المشار إليها في المواد 52 57 والمادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 18 ماي 1991 المتعلق بكيفيات التحضير رخص البناء والهدم وتسليم ذلك⁽²⁾.

ويجب أن يعين الحكم الصادر بالغرامة النسبية مقدارها أو على الأقل أن يتضمن الحكم بالإدانة قيمة الحد الأدنى للغرامة أو الأقصى حتى لا يشوب الحكم القصور في بيان عقوبة الغرامة التي نص عليها القانون وقضى بها في قاضي الموضوع.

¹ - نص المادة 77 من القانون 29/90 على أ : "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج إلى 30.000 دج عن تنفيذ أشغال أو إستعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها."

² - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الج لمشيدي البناء ، المرجع السابق،ص 156.

والنظام القانوني للغرامة النسبية في مجال البناء لا يختلف عن النظام العام للغرامة النسبية في غيرها من المجالات.

وهذا النوع من الغرامة الذي أوردها المشرع بقانون 29/90 المؤرخ في 1990/11/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، قد ورد النص مماثل في المادة 46 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾.

لم يأخذ المشرع في قانون 30/90 المؤرخ في 1990/11/01 المتعلق بالأمولاك الو واكتفى بالنص في المادة 136 أنه: "كل نوع من أنواع المساس بالأمولاك الوطنية كما يعدها القانون طبقا لقانون العقوبات" ويتبين من هذا أن الغرامة المنصوص عليها في القانون 25/90 جزء أصلي متضمن ، كما تضاف إليها عقوبة الحبس وهي عقوبة لا يتصور فيها معنى التعويض.

وقد قرر المشرع الجزائري عقوبة الغرامة النسبية لجميع أنواع المخالفات والا ات لقانون البناء والتعمير، فهي واحدة لجميع المخالفات المتضمنة عدم الحصول على رخص إدارية للقيام بأشغال البناء مهما كان نوعها التي يحددها القانون ، فالعقوبة تبقى واحدة سواء تعلق الأمر بعدم الحصول على رخص أو تعلق الأمر بعدم استيفاء الإجراءات القانونية كوضع اللافتة القانونية مثلا، كما أنها طبق على كل متدخل في عمل التشييد.

و لى قيمة الغرامة النسبية المنصوص عليها في كل من قانون 29/90 المتعلق والتعمير، وقانون 30/90 المتعلق بأمولاك الوطنية أنها ضئيلة وليست بالمبلغ أو المقدار الكفيل بردع المخالفين، كما أنها لا تتناسب مع حجم وجسامة مشاريع البناء المنجزة، و لا نتصور أن

¹ - نص المادة 46 : "و يعاقب... بالغرامة المالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد التصريح غير الصحيح أو إشهاد غير صحيح أو استظهار أوراق أو وثائق أو عقود غير صحيحة ... ويعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 دج و 50.000 كل شخص عطل أو منع...".

ن كافية لردع المخالف وإلزامه على عدم التماذي في أعماله المخالفة لأنها عقوبة مخففة و زهيدة.

: الحبس

باستقراء نص المادة 2/77 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أن المشرع قد أقر في حالة العودة لارتكاب المخالفة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر حيث أنه في حالة عودة المخالف ارتكاب المخالفة مرة أخرى دون المرة الأولى والتي سبق إصدار عقوبة بشأنها هذه الحالة أقر له المشرع عقوبة الحبس وهذا ما ورد في نص المادة 2/77 حيث يتبين لنا أنه يجوز محكمة أن تحكم بالعقوبتين معا في حالة عودة المهندس المعماري إلى ارتكاب المخالفة بالرغم قضائيا على نفس المخالف للقواعد القانونية وبالتالي فإن المهندس المعماري الذي يتماذى في مخالفة القانون سوف يكون عرضة للمتابعة القضائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التدابير.

من السمات المميزة للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بقانون رقم 05/04 الصادر في 2004/08/14 هو الجمع بين التدابير والعقوبات كجزاء مقرر لمخالفة البناء.

كما أن المادة 76 تجيز أن تتخذ قرار وقف الأشغال وتح إلى الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر لوقف الأشغال إجراءات القضاء الإستعجالي .

¹ - تنص المادة 2/77 على أنه: "يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة (06) أشهر في حالة العودة إلى المخالفة، ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المهندسين المعماريين ... أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة"

إلى المادة 76 مكرر³ التي جاءت في التعديل الأخير لقانون 05/04 التي ترتب على المخالفة المتعلقة بالبناء دون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه.

ونصت المادة 78 على أنه للجهة القضائية المختصة أن تأمر في إطار أحكام المواد 76 و 77 أعلاه بمعاينة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما هدم المنشآت أو إعادة تحصيل الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى

أولاً: وقف الأشغال.

إن القيام بإنجاز أي بناء يجب أن يخضع للشروط القانونية والتنظيمية المنصوص عليها قانوناً وأي مخالفة لهذه القوانين يترتب عقوبات على المخالف .

ففي حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية الساري العمل بها في هذا المجال يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأشغال لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 156/66 المؤرخ في 08 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/01 المؤرخ في 26 2001⁽¹⁾.

كما أنه يمكن للجهة القضائية المختصة إقليمياً تثبيت أمر توقيف أشغال البناء بناء على إخطار السلطة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها البناء المخالف، ومنه يتعين على المعني بالأمر توقيف أشغال البناء امتثالاً لأمر المحكمة، وإلا كان عرضة لتطبيق عليه عقوبات جزائية أخرى أشد.

: التصحيح والإزالة وهدم المباني

¹ - توب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص53.

تنص المادة 78 من القانون 29/90 أنه: "للجهة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء مطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء وإما بهدم المنشآت وإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل".

فمن خلال إستقراء هذه المادة نجد أنها تحول للقاضي في حالة ثبوت الخطأ أو التقصير في احترام قانون البناء والتعمير أن يحكم بمطابقة المباني المنشأة مع رخصة البناء والحكم بإزالته وهدم المباني والحكم بإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة مواقعها إلى ما كانت عليه في مجال البناء والتعمير⁽¹⁾.

ومنه فإن الأمر يتعلق بتدبير يضاف إلى العقوبات المقررة بموجب نص المادة 77 من القانون 29/90 والمتمثلة في الحبس والغرامة .

وبهذا فإن الإزالة والهدم يشكلان تدابير تتخذها المحاكم المختصة لتحقيق ردع عام.

و الهدم والإزالة وإعادة تخصيص الأراضي تدابير عينية يحكم بها القاضي وهذا من أجل إزالة المبنى المخالف والذي يعد أثرا مخالفا للقواعد القانونية، وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بالحيلولة دون ارتكاب الجريمة وإنما بإزالة الآثار المترتبة عنها⁽²⁾.

ومنه فإن القانون قد حول الإدارة اختصاصه أصليا بخصوص الإزالة فهي تملك السلطة التقديرية في تقدير موضوع الإزالة والهدم، فلها حق تقدير كل ما يؤثر على مقتضيات الصحة العامة وأمن السكان والمارة والجيران وذلك في الحدود التي يبينها القانون .

وبالتالي تتخذ السلطة الإدارية قرار الإزالة أو الهدم إمتناع صاحب المشروع الامتثال المحكمة المختصة الأشغال حيث تقوم بإجراءات الهدم والإزالة الأشغال المرتبط بها الأمر

¹ - صنور فاطمة الزهراء ، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق، ص483.

² - غنام أحمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص 195.

الأشغال على نفقة المخالف ودون اللجوء إلى قرار من العدالة، ومنه فقرار الإدارة يكون بمثابة جزاء ينطوي على تدبير عيني تتخذه الإدارة ضد الممتنع عن تنفيذ أمر المحكمة⁽¹⁾.

: الطبيعة القانونية للتدابير الواردة بقانون التهيئة والتعمير.

إن ما يغلب على خصائص التدابير المتخذة في مجال العقوبات الواردة قانون 29/90 هو أن جلها تدابير إازية ذلك أن الإزالة والهدم في مجال البناء والتعمير إعتبرهما إإ تهاد القضائي من قبيل التدابير وليس من قبيل العقوبات.

وبم أن الإزالة والهدم ليستا من العقوبات، وإنما التدابير العينية المحكوم بها إلى العقوبات المقررة أصلا للمخالفة فإن الحكم الساري بما لا يسري فقط على المحكوم عليه، وإنما إلى خلفه حيث يكون الخلف الخاص مسؤولا عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من هدم وإزالة⁽²⁾.

والبناء المخالف للأحكام القانونية هو أمر ناتج عن الجريمة والحكم بالتدابير المتضمنة للهدم والإزالة لا يحول دون وقوع الجريمة أو ارتكابها وإنما إزالة أثار الواقعة المخالفة للقواعد القانونية.

بممكن إعتبر الإزالة والهدم من إجراءات الضبط الإدارية إإدارة بعد إمتناع صاحب المشروع عن تنفيذ أمر المحكمة المختصة بوقف الأشغال، حيث أهل القانون السلطة الإدارية المختصة يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بوقف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة، وذلك بحكم طبيعة عمل إإدارة ومضمون نشاطها

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 163.

² - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 55.

ومسؤوليتها عن النظام العام وتحقيق المصلحة العامة و ممارستها لتلك الإزالة طبقا للقانون، وبناءا عليه لا يجعلها في موقف التعدي على السلطة القضائية لها تمارس وظيفة لها⁽¹⁾.

ومنه يتضح لنا أن الإزالة أو الهدم للبناء المخالف هي من قبيل رد الشيء إلى أصله قبل إقامة البناء المخالف، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم توافر التأمين الإجباري.

أولا: الغرامة المالية المنصوص عليها في الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25.

إن عدم الإلتزام بالحصول على وثيقة التأمين يجعل المعني بالأمر عرضة الجنائية المنصوص عليها في القسم الرابع من الفصل الثاني بعنوان " الرقابة على إلزامية التأمين والعقوبات المقررة " هذا الموضوع في المادتان 184⁽²⁾ 185 من 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 كالتالي:

إستقرأ المادة 184 بين لنا أن كل شخص طبيعي أو معنوي بإلزامية التأمين يكون عرضة لتطبيق عليه عقوبة الغرامة المالية، وبجانب هذه الغرامة يلزم المعني بالأمر بإكتتاب التأمين أي أن المعني يدفع الغرامة ويلزم بالقيام بإجراءات التأمين.

أما المادة 185 فتتص على أنه: "كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليه في المادتين 175 و 178 أعلاه يعاقب في حالة عدم امتثاله لهذه الإلزامية بغرامة تتراوح ما بين 5000 دج إلى 100.000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنها وفق التشريع المعمول به.

¹ - المرجع نفسه، ص 57.

² - نص المادة 184 على أنه: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليه في المواد 163 إلى 172 والمادة 174 أعلاه بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج الى 100.000 دج، ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال بإكتتاب التأمين الإجباري، تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع للحزينة العامة".

تحصل الغرامة من المخالفات المركبة في ميدان التأمين الخاص بالبناء كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة لحساب الخزينة العامة.¹

وإستقراء نص هذه المادة أما تخاطب الأشخاص المذكورين بنص 175 و 178 و

تعني كل المهندسين وكل المقاولين وجميع المتدخلين في عملية البناء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو حالة إخلالهم بالامتثال لإلزامية التأمين يكونون عرضة العقوبة الجزائية المتمثلة في الغرامة المالية، لكن ما نلاحظه على المشرع الجزائري أنه لم يكتفي بالنص على عقوبة الغرامة المالية وإنما جعل المجال مفتوح لتطبيق أي عقوبات أخرى وفق لتشريع المعمول به.

ومنه فالمشرع شدد العقوبة في حالة المسؤولية المترتبة على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المتدخلين في إنجاز مشاريع البناء وهذا نظرا لخطورة الأحداث التي يمكن أن تنجر عن أشغال البناء وكذا نظرا للأهمية العملية المستقبلية لمشاريع البناء .

فعدم الحصول على وثيقة التأمين من طرف الأشخاص المذكورين بنص المادة 175 يعد مخ

صريحة للقواعد القانونية والتنظيمية، ومعاقب عليها بموجب نصوص قانونية سواء تنظيمية، إدارية أو جزائية وهذا نظرا لما لوثيقة التأمين من أهمية قانونية وعملية، كما أنه ونظرا للأخطار والحوادث الجسيمة التي تنجر على إنجاز مشاريع البناء سواء بشرية التي يمكن أن يتعرض لها العمال المتواجدين على أرض المشروع أو التي يمكن أن تحدث بعد إنجاز المشروع أو إستلامه من المستفيدين منه، أي السكان أو الشاغلين لها وكذلك المادية المتمثلة في التهدم الجزئي أو الكلي للمباني والمنشآت، حيث أن وثيقة التأمين تغطي مسؤولية كل الأشخاص الذين لهم دور في إنجاز مشاريع البناء⁽¹⁾.

: المحاكم المختصة وأجال التقادم في مجال التأمين الإجباري.

في حالة وجود نزاع فإن الاختصاص في النزاع يعود إلى المحكمة الكائن في نطاق اختصاصها الإقليمي موطن المؤمن له.

¹ - مجلة قضايا الدولة، طبعة عملية التأمين، تحليل قانوني واقتصادي، العدد الثاني، سنة 1996.

وبالعودة إلى نص المادة 26 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 والتي نصت على أنه في حالة وجود نزاع، فإن اختصاص الفصل فيه يعود إلى المحكمة الكائن بمقر سكن المؤمن له، أيضا على مختلف الحالات حيث يمكن أن يشمل التأمين حالات مختلفة كالعقارات والمنقولات والتأمين من الحوادث بكل أنواعها لكن ما يهمنا على وجه الخصوص فهو العقارات وكذلك المنقولات بطبيعتها خلال نص المادة 26 يتضح لنا أن هناك حالات يختلف فيها الأمر، وذلك في المجالات الآتية :

- الحالة الأولى:

العقارات وباعتبارها ثابتة لا تتحول فلا يتابع المدعى عليه أمام المحاكم التي يقع في دائرة اختصاص العقار المؤمن عليه، أي أن المدعى عليه يتابع بالمحكمة التي يعود لها الاختصاص الإقليمي، وبما أن مشروع البناء ينتمي إلى تجسيد عقاري بأتم معنى الكلمة .

- الحالة الثانية:

وتتعلق بالمنقولات بطبيعتها، ففي معظم الأحوال يتطلب إنجاز مشروع البناء بعض المنشآت والآلات الضرورية لإنجاز الأشغال حالة وجود نزاع يتعلق بهذه المنقولات بطبيعتها فإن الاختصاص للفصل في النزاع إذا ما ثار يعود للمحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها، أي أن الاختصاص يعود للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المنقولات بطبيعتها، وبما أن المنقولات هي عقارات فإنها توجد بالتالي بمقر المشروع الجاري العمل به، فمن المنطقي أن الاختصاص في هذه الحالة يعود للمحكمة المتواجدة بدائرة اختصاص مشروع البناء .

لكن في حالة ما إذا وجدت هذه المنقولات بطبيعتها بمنطقة أخرى غير مقر المشروع، وهذا من أجل إنجاز متطلبات هذا المشروع فإن الاختصاص في هذا النزاع هنا يعود للمحكمة التا الأشياء المؤمن عليها، أي المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاص الإقليمي الأشياء المؤمن عليها .

كما أنه في الحوادث بكل أنواعها التي يمكن أن تصادف إنجاز المشروع، ففي هذه الحالة أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع به الفعل الضار⁽¹⁾.

كما يقصد بالتقادم هو سقوط حق المدعي في إقامة الدعوى بإنهاء الآجال المحدد قانوناً لذلك والذي يتم تحديده بقانون العقوبات الجزائري، حيث حددت مدته في الجنايات بعشرة (10) سنوات، والجناح بثلاث (03) سنوات، أما المخالفات فتتقادم بمضي سنتين (02).

كما تنص المادة 27 الأمر 07/95 المؤرخ في: 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات على أنه: "يحدد أجل التقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عليه".

أنه في حالة إذالم الأشخاص المذكورين بنص المادة 175 178 لإلزامية التأمين يكونون بذلك مرتكبين لجنحة معاقب عليها وفقاً لنص المادتين 184 و185 وبما أن مدة التقادم الحق في إقامة الدعوى وفقاً لقانون العقوبات المحددة قانوناً بثلاث (03) سنوات فإذا ما أحدثنا إسقاط لما ورد في قانون العقوبات على نص المادة 72 يتبين لنا أن عدم الاستجابة لزامية التأمين وفي حالة مضي بثلاث (03) سنوات وعدم إقامة الدعوى يسقط حق المؤمن له، وكذلك حق المؤمنين وجميع الملزمين بالتأمين في إقامة دعوى قضائية مهما كانت إدعاءاته وأسبابه⁽²⁾.

ويبدأ تاريخ مدة إحتساب مدة التقادم من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه وبالعودة للفقرة الثانية لنص المادة 27 فإنها تحدد حالات لا يسري فيها الأجل المحدد أعلاه و :

• في حالة كتمان أو تقديم تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن له إلا من يوم علم المؤمن له.

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 171.

² - نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 60.

• في حالة وقوع حادث فمن يوم علم المعنيين بوقوعه .

كما أنه في حالة وقوع الحادث إن بدأ سريان مدة التقادم، يبدأ من يوم علم المعنيين بوقوعه، أي بمجرد وصل خبير وقوع الحادث إلى المعنيين نه يعد بمثابة تاريخ ويبدأ سريان مدة التقادم من ذلك التاريخ.

أما الفقرة الثالثة من المادة 27 "إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة

دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له، أو يوم الحصول على التعويض منه."

وعليه يتبين لنا من هذه الفقرة من المادة 27 أنه في حالة ما إذا كان للغير حقوق على المؤمن أو حقوق رجع بها الغير على المؤمن له ن مدة السريان لا تسري إلا من يوم رفع الغير دعواه أمام المحكمة المختصة ضد المؤمن له أو من يوم الحصول على التعويض منه وبالتالي تصبح هنالك في كل ما يتعلق بالمشروع المؤمن عليه ويزول كل لبس يمكن أن يعترض تنفيذ عقد التأمين أو يحول دون تنفيذه⁽¹⁾.

كما أضافت المادة 28 بصراحة على عدم إمكانية إختصار مدة التقادم بإتفاق الطرفين، وذلك في الفقرة الثانية منها على الحالات الالاقى تقطع بها مدة التقادم وهي:

- تعيين خبير.
- توجيه رسالة من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط.
- إرسال رسالة من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويضات إضافة للأسباب العادية التي حددها القانون.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمهندسين المعماريين.

¹ - صنور فاطمة الزهراء ، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق، ص493.

إن الخطأ الذي يمكن إتيانه للمهندسين المعماريين سواء كانوا مكلفين بالتصميم أو بالإشراف على التنفيذ هو الخطأ المادي والخطأ الفني حيث يتمثل الخطأ المادي في الإخلال بواجب الحيطة والحذر العام الذي يلتزم به جميع المكلفين بهم رجال الفن والمهنة أما الخطأ الفني فيتمثل في الإخلال واعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول التي مراعاتها عند مباشرة عمل من أعمال الفن أو المهنة... (1)

إن مهندس التصميم وكما سبق التعرف عليه هو ذلك الذي يقوم بإعداد التصميمات اللازمة لمشروع البناء حيث ينحصر دوره في إعداد الرسومات والتصاميم الخاصة بمشاريع البناء دون المشاركة في تنفيذ أشغال البناء وهذا ما يميزه عن مهندس التنفيذ.

يث تلزم المادة 03 من المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994

التصميم

احترام الأصول الفنية والتقنية المنصوص عليها في مجال إنجاز أشغال البناء، كما يجب عليه أن يحافظ في إنجاز الأعمال المعمارية على المحيط وأن يحسنه، وهو مسؤول مسؤولية كاملة عن أعمال التصميم وعليه الالتزام في إعداد الرسومات وتعديلاتها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها وقت الإعداد، وكذا القرارات الصادرة في شأنها أسس التصميم وشروط تنفيذ أعمال البناء.

ويترتب على عدم التقيد بهذا الالتزام قيام مسؤولية مهندسي التصميم، وذلك حسب المادة

43 المرسوم التشريعي المذكور أعلاه حيث تنص: "دون المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري والقواعد المطبقة على المهن الحرة، يلزم كل مهندس معماري احترام هذا المرسوم التشريعي وقانون الواجبات المهنية، كما هو منصوص عليه في المادة 21 أعلاه تحت طائلة العقوبات."

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، ص 335.

كما تقوم المسؤولية الجنائية لمهندس التصميم حسب نص المادة 76 في حالة إنباز تصاميم تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول بحيث يكون عرضة للمسائلة الجنائية وقفا لإجراءات القضاء الجزائي⁽¹⁾.

كما تنص المادة 77 من قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 على عقوبة الغرامة المالية تتراوح ما بين 3000 دج و30.000 دج كما يمكن أن يكون الحكم بعقوبة الحبس من شهر إلى (06) أشهر في حالة العود، كما نجد أن المهندسين المعماريين يكونون عرضة للعقوبات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 07/94 والذي يخول لنقابة المهندسين المعماريين إتخاذها إزاء هؤلاء المهندسين وتعني المسؤولية الجنائية الالتزام بتحمل الجاني نتائج المترتبة عن فعله إذا توفرت أركان الجريمة من ركن مادي وركن معنوي موضوع الإخلال بهذا الالتزام العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يقرره القانون للجريمة.

وبما أن أساس المسؤولية الجنائية حرية الاختيار، فالجاني كان بوسعه أن يختار طريق البعد عن الجريمة، ولكنه إختار الطريق المخالف للقانون ولم تشمل إرادته ولكنه رغم ذلك خالف القانون فيسأل عن فعله، لأن القصد الجنائي توفر لديه وبالتالي يكون قد تعمد فعل ذلك، أما إذا كان ذلك نتيجة أو إهمال، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي ليده وبالتالي يكون قد ارتكب جريمة بالإهمال الجسيم.

الفرع الأول: صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف مهندس التصميم.

إن اختصاص المهندس المعماري المصمم وضع التصميمات والرسومات لمشروع البناء، وتحديد الأبعاد والقياسات والمعايير الفنية وفقا لتخصصه العلمي، كما أنه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة على ما يخص عملية التصميم، ويتوجب عليه الحرص على احترام القواعد المنصوص عليها في تنظيم ممارسة مهنة المهندس المعماري الالتزام في إعداد المخططات والرسومات وتعديلاتها

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الج لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 177.

و وب عمق الحفر إلا إن اختيار النظام الإنشائي السليم للتصميم المعماري يعتبر من أساسات التصميم.

3- الخطأ في تصميم الأساسات الإنشائية للبناء:

إن هذا الخطأ يمكن تفاديه إذا ما كان هناك توفيق بين أنظمة الإنشاء نتائج أبحاث التربة و خطأ جوهري له تأثير جسيم على البناء المنشأ، القاعدة الأساسية التي سيقام عليها البناء، حيث أن أي خطأ في تصميم الأساسات يترتب عليه انعكاسات خطيرة يمكن أن تؤدي إلى كوارث مادية وبشرية لأنه يجب في تصميم الأساسات مراعاة نوعيتها وأبعادها والطبيعة الجيولوجية (1).

4- عدم القيام بالمقايضة التنفيذية مشروع

إن كل عمل إنشائي لمشروع بناء يتطلب تحضير مقايضة فيما يخص كمية الخرسانة و

التسليح المستخدم بها حيث تقع على عاتق المهندس المعماري المكلف بالتصميم أن يقوم بعملية المقايضة التنفيذية لمشروع البناء (2).

: عدم الالتزام بالقرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة.

إضافة إلى الالتزامات السابقة التي يجب أن يتقيد بها المهندس المعماري المكلف بالتصميم فهو ملزم أي احترام القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية المختصة وأن عدم الالتزام بها يشكل صورة من صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، أنه وبالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري نجد أنه يتضمن مجموعة من الواجبات

1- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، المرجع السابق، ص 55.

2- نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 64.

التي يلتزم بها المهندس المعماري أثناء تأدية مهامه جاء في نص المادة 43 أنه: "... يلتزم كل مهندس معماري احترام أحكام هذا المرسوم وقانون الواجبات المهنية كما هو منصوص في المادة 21 أعلاه تحت طائلة العقوبات."

وعليه يجب على كل مهندس معماري مراعاة كل الالتزامات القانونية والمراسيم المنظمة و ذلك الحرص على القواعد التقنية والقياسية الواجبة التطبيق أثناء تنفيذ أو تحضير الأعمال المكلف بها .

: الجزاءات التأديبية المهنية لمهندسي التصميم.

إن المشرع الجزائري زيادة على العقوبات التي نص عليها قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 أورد عقوبات أخرى من خلال المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري في الباب الرابع منه والمتعلق بمراقبة المهنة والعقوبات.

1- العقوبات المهنية.

حول القانون للمجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين حسب نص المادة 44 من المرسوم التشريعي 07/94 التصريح بالعقوبات التالية:

الإنذار.

التوبيخ.

التوقيف المؤقت عن ممارسة المهنة.

وذلك في حالة ثبوت المخالفة في حق المهندس المعماري أثناء ممارسته لمهامه إلا أنه بموجب

المادة 45.

من نفس المرسوم تمكن المهندس المعماري الذي صدرت في حقه العقوبة الطعن في قرار المجالس المحلية لدى المجلس الوطني، وكذا الطعن في قرار المجلس الوطني لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 46 على التوقيف المؤقت للمهندس المعماري عن ممارسته العمل و الإجراءات من التدابير التحفظية التي يمكن للوزير المكلف بالتهيئة والتعمير أن يتخذها لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة وفقا مؤقتا وإعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك.

كما قرر المشرع عقوبة الشطب النهائي لإسم المهندس المعماري المرتكب خطأ مهني جسيم وهذا بموجب نص المادة 47 من المرسوم التشريعي 07/94 والتي يحكم بها في حالة ارتكاب الأخطاء الآتي ذكرها والتي تم النص عليها بموجب المادة السابقة الذكر و :

- الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاناة بناء المنشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية.
- التصرفات المقصودة والمتكررة التي تخل بقواعد وشرف المهنة .
- التسجيل الغير قانوني في الجدول .
- ممارسة المهنة أثناء مدة التوقيف.

كما يمكن أن يصدر في حالة العقوبة بسبب خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حق صاحب المشروع وبسبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة فحسب نص المادة 11 المرسوم فإن المهندس المعماري يحتفظ بالملكية المعنوية للعمل المعماري ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة الك المشروع مسبقا وإلا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة والتي تعد حسب نص المادة 47 من الأخطاء الجسيمة التي قرر لها المشرع عقوبة

¹ - نوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، المرجع السابق، ص 67.

الشطب النهائي من الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، ويصدر الشطب بناء على إقتراح من المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أو بناء على تقرير المصالح التقنية بعد إعلام النقابة (1).

2- العقوبات التقليدية.

يتضمن المرسوم التشريعي 07/94 النص على عقوبة الغرامة المالية إلى جانب العقوبات التأديبية الواردة في الباب الرابع تحت عنوان مراقبة المهنة والعقوبات المقررة لها حيث يتضمن الباب الخامس مخالفات قواعد الهندسة المعمارية والتعمير وعقوباتها حيث خصص لها عقوبة الغرامة المالية التي يختلف مبلغها باختلاف درجة المخالفات فتتم معاقبة المخالفات في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير من طرف الأعوان لهذا أثناء مدة إنجاز الأشغال أو بعد إتمامها .

حيث يقرر الأعوان المكلفين بالمعاقبة محاضر تتضمن الغرامات المالية وكذا الأمر الأشغال أو بمراجعة مطابقة العمل، وخص المشرع لكل مخالفة غرامة مالية وذلك ما ورد بنص المادة 15 وهذا على النحو التالي (2):

■ إذا كان الأمر يتعلق بتشييد بناية بدون رخصة بناء، فقد فرق المشرع ما بين ما إذا كانت الأرض التي يشيد عليها البناء تابعة لأملاك عمومية أو أرض خاصة:

فإذا كانت البناية المشيدة بدون رخصة على أرض تابعة للأملاك الخاصة أو ملكية خاصة فمبلغ الغرامة هو 1500 دج.

تشديد بناية بدون رخصة على أرض خاصة فالغرامة هي 1000 دج.

¹ - المادة 49 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري أما إذا تعلق بعدم تطبيق مواصفات رخصة البناء.

² - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الج مشيدي البناء، المرجع السابق، ص ص 186 185.

وعليه نلاحظ أن المشرع قد رفع نوعاً ما من قيمة الغرامة المالية إذا كانت الأرض تابعة للأموال العمومية وكان المقدار أقل في حالة ما إذا كانت الملكية تابعة للخوفاص.

■ أما إذا تعلق بعدم تطابق مواصفات رخصة البناء:

إن رخصة البناء تمنح على أساس مقاييس ومواصفات يجب العمل بها واحترام وأي مخالفة لها تؤدي إلى مخالفات تستوجب عقوبات تطبق على المخالفة ومن بين هذه المواصفات نجد ما يتعلق بمعامل شغل الأراضي ومستوى الإرتفاع الذي لا يجب تجاوزه حيث قرر لكل منها عقوبات كالآتي:

فإذا كان معامل شغل الأرضية يتجاوزها وكذا شغل أرضية الطريق وملحقاتها 10% فإن الغرامة تكون 900 دج.

أما إذا كان الأمر ق بعدم احترام الإرتفاع المرخص فإن الغرامة تكون ما بين 300 دج و900 دج.

وفي حالة الاستيلاء على ملكية الغير أو تعديل الواجهات وإنجازها فإن مبلغ الغرامة يتراوح ما بين 500 دج و700 دج و800 دج.

■ أما إذا لم يتم المهندس المعماري بإجراءات التصريح والإشهار فقد قرر له المشرع غرامة مالية مقدارها 2000 دج.

وقد حدد القانون مدة ثلاثون (30) يوم كأجل لدفع الغرامة المالية للخزينة الولائية وذلك ابتداء من تاريخ تبليغه المحضر وإلا تم الشروع في المتابعة القضائية.

أما إذا رفض المهندس المعماري بصفته صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب البناية، فللعون أن يحضر محضر بتوقيف الأشغال والوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بذلك الذي يخطر بدوره الجهة القضائية المختصة للنطق بحسب الطرق

الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء، وهدم البناءات أو إعادة تخصيص الأرضيات لإعادتها إلى حالتها الأولى، وذلك دون المساس بالعقوبات.

المقررة في التشريع والتنظيم المعمول به، وذلك حسب ما ورد نص المادة 07 08 09 من المرسوم التشريعي 71/94 ولم يستجيب لأمر التوفيق للأشغال ومطابقة البناءة لرخصة البناء وهدم البناءات والإعادة تخصيص المواقع إلى ما كانت عليه ويتم الهدم نفقة المخالف.

كما أضاف المشرع الجزائري في قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 01/12/1990م وكذلك في قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته عقوبات أخرى⁽¹⁾، حيث نجب أنه أدرج ضمن المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير السابقة الذكر على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر، كما يجوز لها أن تحكم بالعقوبتين معا في حالة عودة المهندس المعماري إلى ارتكاب المخالفات بالرغم من سابق بعثهم قضائيا على نفس الفعل المخالف للقواعد القانونية، وبالتالي فإن المهندس المعماري الذي يتماذى في مخالفته القانونية يكون عرضة للمتابعة القضائية وفقا لأحكام المادة 77 ومحالا لعقوبي الغرامة المالية والحبس من شهر إلى ستة أشهر .

أما القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد نص في المادة العمومية على أن " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عام كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية لإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

¹ نوب حمزة، المسؤولية الجانبية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 68 69.

(02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 إلى

100.000 دج".

وباعتبار أن المهندس المعماري المكلف بالتصميم قد يكون بتوريد مواد البناء والتقاويل على انداز أشغال البناء وتوفير الأيدي العاملة للأزمة لإتمام التنفيذ، فإنه يكون مقاول إلى جانب كونه مهندس للتصميم ويعرف في هذه الحالة بالمهندس المقاول ويتحمل كل التزامات التي تكون مقدرة قانونا للمقاول.

وتتحقق الجريمة بإبرام المهندس لعقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد في سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة، تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات وآجال التسليم أو التمويل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف مهندسي الاشراف على التنفيذ.

إن مهمة الإشراف على التنفيذ كما بيناه سابقا هي مهمة مسندة إلى مهندسين مؤهلين قانونا للإشراف على التنفيذ وعدم احترام الالتزامات القانونية التي تفرض طبيعة المهنة تستوجب قيام المسؤولية المدنية والجنائية للفاعل وذلك حسب حسامة وطبيعة الخطأ ولما أن أعمال مهندس التنفيذ مقررة قانونا بموجب المرسوم التشريعي 07/94 فإن أي مخالفات تجعله عرضة للسائلة الجزائية وفقا للنصوص المنظمة للعقوبات الجزائية والتأديبية المنصوص عليها في المرسوم المذكور وكذا في المرسوم التنفيذي 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي قرر عقوبات الغرامة المالية والحبس في حالة العودة، حيث أن واجب مهندسي الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء ومتابعة أشغال البناء والإشراف عليها والرقابة على أشغال الأنجاز ونوعية المواد المستعملة ومدى احترام مهندسي التصميم والمقاولين

¹ - أحسن بوصفيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ص 129.

للقواعد الفنية والقانونية وحتى تقوم المسؤولية الجزائية لمهندس المشرفين على التنفيذ لا بد من توفر العناصر التالية:

- ارتكاب سلوك عمدي أو إهمال جسيم.

- الإشراف على إقامة بناء بالمخالفة للأصول الفنية.

- وجود علاقة بين السلوك الذي قام به المهندس المشرف على التنفيذ أو الإهمال أو الخطأ وبين البناء المخالف وهو ما يعرف في القانون بالعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

وما يمكن ملاحظته أن قانون لم يشترط اكتمال أشغال البناء وإنما كل بدأ في التنفيذ الأعمال يكفي أن يقع تحت طائلة التجريم المنصوص عليها قانونا.

أما عن الحالات التي تثور فيها مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ فهي كالآتي:⁽¹⁾

أولاً: الترخيص بمباشرة أشغال البناء بدون توافر الشروط القانونية.

قد يرخص مهندسين وتقنيين الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، وبما أنهم هم الذين يتولون مهمة الإشراف ومتابعة الأشغال لإنجاز، بمباشرة إنجاز أشغال البناء دون توافر الشروط أو استقائها، فيترتب على ذلك مسألتهم جنائياً على الأفعال التي قاموا بها، والتي تصنف قانوناً على أنها أفعال عمدية أو أخطاء هذه السلوكيات التي يمكن أن يرتكبوها أثناء أدائهم لعملهم وهذه الجرائم هي:

1- الترخيص بإنشاء بناية بدون توفر رخصة البناء.

من المتفق عليه قانوناً أنه بمباشرة إنجاز أشغال البناء لا بد من الحصول على رخصة بناء ممنوحة من طرف السلطة الإدارية المختصة إقليمياً، لكن في بعض قد يرخص المهندس المكلف بالإشراف ومتابعة أشغال البناء بمباشرة أشغال التشييد دون أن يكون بحوزة مالك البناء تحت التشييد رخصة

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 188.

البناء ومنه تتور الشبهات حول هذه المحالة، فيمكن أن يكون هناك توطأ بينهما كما يمكن أن يكون الباعث هو الحصول على مقابل وعندها نكون أمام جريمة الرشوة وعليه فإن الفعل يعرضه (المهندس المكلف بالإشراف والتنفيذ) للمساءلة الجزائية والمدنية ذلك أنه رخص بالمشروع والبناء دون مراعاة الشروط القانونية، لا سيما مقتضيات المادة 76 من قانون 29/90 التي تنص " يمنع المشروع في أشغال البناء بدون رخصة."

2- تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.

يجب على المهندس المعماري المشرف على تنفيذ أعمال البناء أن يكون شديد الحرص حتى تكون أشغال البناء مطابقة للمواصفات التي على أساسها تم منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة، بحيث أن هذه الأخيرة لا تمنح رخصة البناء إلا بعد إجراء دراسة دقيقة لملف طلبها. ويتم إعداد ملف طلب رخصة البناء بمساعدة مهندس معماري، ومهندس مختص بالهندسة المدنية.

ومن بين الالتزامات الواقعة على عاتق المهندس المعماري، التزامه بمراعاة الأجل المحدد في رخصة البناء، في مفهوم المادة 05 من قانون 15/08 المتعلق بتحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها، كما يجب على المهندس أن يأمر بالشروع في إنجاز أشغال البناء قبل فوات مدة سنة من تاريخ تسليم رخصة بناء طبقاً للمادة 06 من نفس القانون، إذا خالف المهندس أحكام هذه المواد يعتبر مخطئاً بتعيين مسألته، إضافة إلى ذلك، فإن المهندس المعماري المكلف بتقييم الأجل الذي يمنح في رخصة إتمام الأبحاث بمفهوم المادة 29 من نفس القانون يعتبر مخطئاً إذا أخطأ في تقييم آجال إتمام الأبحاث أو خالف مقتضيات هذه المادة⁽¹⁾.

كذلك يعد مسؤول إذا لم يحترم الارتفاع المرخص به في البناء أو قام

بإلاء

الغير، أو تجاوز معامل شغل الأرضية، أو تعديل الواجهات أو إنجاز منافذ، حيث تضمن المادة 50

¹ - مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، المرجع السابق ص75.

المرسوم التشريعي 07/94 هذه الحالات، كما نصت أيضا على العقوبات المقررة قانونا لها، حيث صنفتها كمخالفات وخصصت لها عقوبات مالية جزافية⁽¹⁾.

3- عدم القيام بإجراءات تصريح والإشهار.

أشرنا سابقا تضمنت المادة 51 من المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 والمتعلق بكيفية تحضير رخصة البناء والتجزئة ورخصة الهدم والتسليم والتي توجب على صاحب العمل استفتاء بعض إجراءات الإشهار والتصريح بفتح أو بإتمام الأعمال وهذه الإجراءات هي:

حسب نص المادة 51 نجدها تلزم صاحب العمل أو صاحب المشروع المنتدب بوضع لافتة مبينة لمعطيات مشروع البناء وكل البيانات المتعلقة.

نما أن المادة 11 من المرسوم التشريعي 07/94 تجعل من المهندس المعماري المكلف بإشراف على تنفيذ صاحب العمل أو صاحب المشروع المنتدب وتمنحه الملكية المعنوية للمعمل المعماري وعليه يقع عليه بطريقة غير مباشرة واجب وضع اللافتة القانونية المبينة لمراجع رخصة البناء، في حالة عدم القيام بوضعها يكون ذلك تحت طائلة التجريم والعقاب المقرر قانونا لذلك.

كما أن صاحب المشروع المنتدب أو صاحب العمل، ملزم بأن يعمل مقابل وصل استلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير.

كما يجب على المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ عند انتهاء أشغال البناء أن يقوم بالتصريح بذلك أمام الجهة الإدارية المختصة، وذلك من أجل 30 يوم ابتداء من يوم انتهاء الأشغال، في حالة عدم الالتزام بذلك يعد مرتكباً لمخالفة معاقب عليها بموجب القانون.

¹ فاطمة الزهرة، المسؤولية الج مشيدي البناء، المرجع السابق ص191.

4- عدم تبليغ الجهة الإدارية المختصة بكل ما يطرأ على المشروع:

يلتزم المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ بإخطار الجهة الإدارية المختصة إقليمياً بكل جديد يطرأ على المشروع وذلك بالإضافة أو التعديل أو الحذف فكل تعديل جديد يطرأ على التصميم يلزم قبل القيام به تبليغ الهيئة الإدارية المختصة.

وفي حالة إذا ما قرر التوقف عن الإشراف على التنفيذ أيضاً فهو ملزم بإخطارها كما عليه إخطار مالك البناء حتى يتمكن من اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لذلك كما يعين مهندس آخر يتولى عملية الإشراف على التنفيذ، لأن عدم التبليغ بذلك وترك المشروع بدون متابعة يجعله للمسائلة الجنائية وفقاً لما ينص عليه المرسوم التشريعي 07/94 والمرسوم التنفيذي 29/90.

: عدم التأكد من التصميمات ومطابقة مواد البناء المستعملة مواصفات الفنية:

إن مراجعة التصميمات الموضوعية من طرف مهندس التصميم تعتبر من أهم المهام المنوطة بالمهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ، لأنه يمكن أن يشوبها عيب في تصميم، فإذا كان طفيفاً يكن له تصحيحه ولكن في حالة ما إذا كان العيب جوهرياً وحسيماً فهو ملزم بعدم تنفيذ هذا التصميم المعيب، وبالتالي عليه الرجوع للمهندس المصمم وإخطار الجهة الإدارية المنوط بها منح تراخيص البناء والتي سبق لها وأن وافقت على الرسومات والتصاميم السابقة، حيث له لا يجوز له تصحيحها من تلقاء نفسه بل لا بد من إتباع الطريق التنظيمي للمهنة والقانوني، حيث أنه لا بد أن توافق الجهة الإدارية المسؤولة عن الرسومات بالتعديلات إذا كانت بسيطة، أما إذا كانت جوهرياً فيلزم المهندس المصمم بإعادة التصميمات.

وعليه فإن الالتزام بمراجعة التصميمات يعتبر إجراء جوهرياً، من قبل المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ وفي حالة عدم القيام به توجب مساءلته جزائياً عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ كما

يتوجب على المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية والقياسية القانونية، ورفض استعمال هذه المواد في حالة خطورتها وعدم مطابقتها وذلك تجنّباً للكوارث المادية والبشرية التي يمكن أن تحدثها، ويكون الرفض من خلال تبليغ الجهة الإدارية المكلفة بأشغال البناء، حيث أن مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ تقوم عندما يكون على علم باستعمال المقول لمواد مخالفة للمواصفات المطلوبة في البناء ويمتنع عن القيام بالتبليغ عن ذلك وهنا تقوم جريمة مستقلة في حقه معاقب عليها وفقاً للقواعد التنظيمية ووفقاً لقواعد قانون العقوبات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية المهنية لمهندسي الرقابة التقنية للبناء.

نما أن المهندسين المعماريين التابعين لهيئة الرقابة التقنية للبناء هم مهندسين معماريين خاضعين للتشريع المعمول به والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وبالتالي هو خاضع لنفس الالتزامات القانونية التي تطبق على المهندسين المعماريين ويتمتع بنفس الحقوق التي تتمتع بها هذه الفئة، وبناءً على ذلك تطبق عليه نفس العقوبات التأديبية والمهنية التي تطبق على المهندسين المعماريين عند ارتكابهم لمخالفة قواعد الأصل الفنية المعمول بها قانوناً والتي سبق ذكرها⁽²⁾.

وبدون الإحلال بالعقوبات التأديبية التي تطبق عليهم بصفتهم مهندسين معماريين مكلفين بالإشراف على التنفيذ تابعين لهيئة المراقبة التقنية للبناء، حيث يصنف قانون نص الداخلي للأخطار المهنية إلى ثلاثة أصناف تختلف درجة كل منها عن الأخرى حسب خطورتها، كما تختلف العقوبات المقررة لها بناءً على درجة خطورتها حيث تنص المادة 104 من القانون الداخلي للهيئة على " تعتبر كعقوبات جزائية محددة من طرف التشريع المعمول به على جميع الموظفين مهما كانت رتبتهم متهمين باغتصاب القواعد التشريعية الخاصة بعلاقات العمل والتي يمكن أن تكون موضوع إحدى العقوبات التأديبية".

¹ - نوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 66.

² - القانون الداخلي لهيئة الرقابة التقنية للبناء.

و بالعودة على القانون الداخلي لهيئة الرقابة التقنية للبناء، فقد صنف أهل الأخطاء المهنية التي يرتكبها المهندسين المعماريين التابعين لها أثناء تأديتهم لمهامهم، وحسب ما ورد بنص المادة 103 على أنها " تعتبر أخطار مهنية من الدرجة الثالثة كل فعل مرتكب عمدا من طرف المستخدم أثناء ."

وبما أن تنفيذ الأشغال يتوجب عليه الالتزام بالمواصفات والمقاييس التقنية التي يفرضها تشريع مهنة الهندسة المعمارية السابقة تبيانه.

ففي حالة عدم احترام الالتزامات المهنية والمواصفات والمقاييس التقنية تطبق عليه العقوبات المقررة لأخطاء الدرجة الثالثة والمتمثلة في:

التزليل من الرتبة.

التسريح مع التعويض وسبق الإشعار.

التسريح بدون إشعار وبدون سابق إنذار.

وهذا عند ارتكاب المهندس المعماري التابع لهيئة الرقابة التقنية للبناء خطأ معني جسيم أثناء ممارسته لمهامه⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى العقوبات التأديبية المهنية التي تناولها المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، فقد تناول القانون الداخلي المنظم لهيئة الرقابة التقنية للبناء النص على عقوبات مهنية، تأديبية في حالة الخلال بالالتزامات والمواصفات والمقاييس الفنية المعمول بها قانونا، وهذا إلى جانب العقوبات التأديبية المهنية التي تناولها المرسوم التشريعي 07/94.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء.

¹ - نوب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 71.

تنفيذ البناء مهمة موكل بها المقاول ويجب أن تتم وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها، ويكون المقاول مسؤولاً عن أخطار التنفيذ، وبما أن التنفيذ يعني نقل الرسومات والتصاميم المهندس من الحيز

النظري إلى حيز التطبيقي وذلك بتحسيد البناء على أرض الواقع الملموس.

كما اشترط القانون أن يتم التنفيذ وفقاً للتصاميم الهندسية وطبقاً للقواعد الفنية وأي تعديل أو تصحيح يجب أن لا يقوم به هالاً بعد استشارة كالك المشروع تحت الشيعي والرجوع الى المهندس الذي وضع التصميم أو المكلف بالاشراف على التنفيذ.

وأي عمل يخالف لهذا يرتب المسؤولية الجنائية في حق المقاول، ويكون عرضة لتطبيق عليه الجزاءات التي نصت عليها نصوص الصفقات العمومية.

الفرع الأول: صور جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في الأعمال التي يقوم بها المقاول وعقوبتها:

أولاً: عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ:

يتميز الشخص المهني من غيره من الاشخاص العاديين أنه يجب عليه أثناء القيام بمهمته الإحترافية أن يراعي القواعد والأصول الفنية لمهنته أو حرفته.

ويقصد بإحتراف الشخص أن يركز نشاطه المعتاد في القيام بإبرالم عقود معينة وتنفيذها، بحيث يعتمد على هذا النشاط في اكتساب ما ورد رزقه⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك يجب على المقاول باعتباره شخص مهني في ميدان البناء العمران أن يراعي أصول مهنية، وكل مخالفة لهذه الأصول يشكل خطأ يولد مسؤولية الجنائية.

نما أن أعمال لتنفيذ مهمة سنده إليه بموجب عقد يتم امضائه بين المقاول ومالك المشروع يتضمن هذا العقد الشروط التي يتم إنجاز اشغال البناء على أسسها وما يريده مالك المشروع، أما إذا

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأ المعارف الإسكندرية مصر 2003 ص3.

لم يتم الاتفاق على شروط ومقاييس معينة، فيستوجب على المقاول التنفيذ وفقا لما جرى عرف المهنة على العمل به.

حيث يتوجب على المقاول بالتنفيذ وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على أساسها، كما لا يمكن له أن تعديلات أو تغييرات جوهرية على الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة إقليميا والمكلفة بشؤون البناء والتعمير، وأي مخالفة لما سبق ذكره يترتب المسؤولية الجنائية في حق المقاول المكلف بانجاز الأشغال ومن أهم الحالات التي يظهر فيها خطأ المقاول الناتج عن مخالفة القواعد والأصول الفنية ما يلي:

■ عدم التقيد بالرسومات الهندسية والمقاييس التقنية المعدة مسبقا: وتمثل أخطاء المقاول في هذه الحالة إذا خالف الأبعاد المحددة للأعمدة، المحددة مسبقا من طرف مهندس التصميم، وكذا عدم احترامه لعمق الأساسات ولنسب الحفر إضافة إلى عدم احترام المقاول لسمك الأعمدة المحددة مسبقا من طرف المهندس المصمم⁽¹⁾.

■ مخالفة القواعد التقنية للتنفيذ المادي للعمل، حيث تتجسد مخالفة القواعد التقنية للتنفيذ المادي للعمل مثلا التقليل من كمية الاسمنت الواجب استعمالها في الخرسانة المسلحة بهدف التقليل من التكاليف على حساب جودة ونوعية العمل، كما أنه قد لا يقوم المقاول باخلط الجيد للمواد المستخدمة في الخرسانة المسلحة، كذلك عدم استعمال الحديد الجيد المناسب للبناء المزعم تحقيقه⁽²⁾.

: الغش في استخدام مواد البناء:

¹ - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق ص111.

² - عمراوي فاطمة الزهرة، المسؤولية الج لمشيدي البناء، المرجع السابق ص203.

إن الغش في استخدام مواد البناء واستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية لا يختلف عن الغش في معناه العام، إلا أنه يختلف من حيث محله الذي ينصب عليه والغش في هذه الحالة له طابع مادي ملموس يمكن أن يكتشفه المكلف بالإشراف على التنفيذ.

كما أن الغش في مجال البناء يعتبر استخداما بمادة دون المستوى المطلوب أو التغيير والتزيف في محتوى المادة، كالغش في مال البناء هو استخدام مواد البناء بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة، تغير من خواصها تؤثر على صلابته وتمامه وقدرته على المقاومة.

أما المواد الغير مطابقة للمواصفات الفنية المهنية فهي عدم توافر المادة المستخدمة على الشروط والمقاييس المطلوبة وفقا للأصول المعمولة هي في مجال البناء وتستعمل المواد الغير مطابقة للمواصفات لقلّة ثمنها وكذا لعدم توفرها في السوق أحيانا.

وبالتالي فكل من له دور في عملية التشييد يقع عليه الالتزام بعدم الغش في استخدام مواد البناء واستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات.

وبما أن المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ يتولى مهمة الإدارة والرقابة على الأعمال فعلية أن لا يترك الفرصة للمقاول، المالك باستغلال ذلك والغش في مواد البناء أو استخدام مواد لا تتوفر على المقاييس والأصول الفنية الملوبة تقنيا لانجاز المباني.

ومنه يقع على عاتق الالتزام بضممان نوعية المواد التي يقوم بتوريدها لمالك المشروع وهذا اضافة لالتزامه بحسن تنفيذ أشغال مشروع التشييد.

: العقوبات :

إن أي تلاعب أو غش أو خداع أو محاولة الخداع فقط في نوعية مواد البناء الموردة يجعل المقاول عرضة لمائلة الجنائية وذلك وفقا لنص المادة 429 من قانون العقوبات والمعدلة بموجب المادة 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ضمن الباب الرابع لعنوان الغش في بيع

السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية⁽¹⁾، حيث تنص على أنه: "يعاقب الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

سواء في نوعها أو مصدرها

سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

كما تنص المادة 430 من نفس الأمر السابق على عقوبة مشددة، حيث تنص على أنه: "ترفع مدة الحبس لمدة خمس (05) سنوات والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:

سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو تغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات ولو قبل البدء في هذه العمليات.

سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عمليات سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد".

وم خلال استفادتنا لهذه المواد يتبين لنا كل مقاول يغش أو يحاول الغش في طبيعة المواد أو في إحدى الصفات الجوهرية أو في التركيب، وكذا في نسبة المقومات اللازمة للمواد أو حتى في كمية المواد الموردة تطبق عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وكذا غرامة مالية من 2000

¹ - تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص ص 76 - 77.

إلى 20.000 دج، بينما نجد المادة 430 قد شددت في الحد الأقصى للعقوبة حيث تصل إلى خمس سنوات حبس إذا ارتكبت الجريمة بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى التلطيظ في عملية التحليل أو المقدار أو بواسطة بيانات كاذبة ترمي لخلق اعتقادات بوجود عمليات سابقة وصحيحة أو إلى الإيهام بوجود مراقبة رسمية سابقة، في حين أنها لم توجد أصلا أو التغيير عن طريق الغش في التركيب أو الأوزان أو الأحجام⁽¹⁾.

كما نجد المادة 26 الفقرة الثانية من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد السابق ذكره تنص على عقوبة أخرى تتراوح ما بين سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج وذلك في حالة ما إذا قام المقاول بإبرام عقد أو صفقة مع الهيئات والأشخاص المذكورين بالمادة واستغل في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل تعديل لصالحه في نوعية المواد والخدمات التي يقدمها، والجريمة هنا تطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجنائي في نفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة⁽²⁾.

الفرع الثاني : الجزاءات المهنية المنصوص عليها في نصوص السفقات العمومية بخصوص مقاولي البناء.

المقاول كما سبق تعريفه في الفصل الأول في المبحث الثالث بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمل معين لحساب ص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته، حيث أن عمله ذو طبيعة تجارية ويتسم نشاطه بالطابع المادي، فهو الذي تولى تنفيذ مضمون عقد المقاولة حيث يعهد إليه من جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالرسومات والتصاميم الهندسية للبناء ويقوم هو بالتنفيذ العملي بما يملكه عليه طبيعة عمله في إدارة الأشغال والإشراف عليها وحراسة المواد

¹ - صنور فاطمة الزهرة، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ص 479.

² - حسن بوصقبة، الرجز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، الجزء الثاني ص 132.

المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطاء التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات كذلك مراقبة مكان تنفيذ الأشغال لتفادي وقوع أي حوادث مستقبلية وما يمكن أن يترتب عليها من أخطاء وحوادث مادية وبشرية.

وبالعودة إلى النصوص التنظيمية للصفقات العمومية نجدها تضمنت النص على جزاءات تفرض على المقاولين في حالة التقصير في الالتزامات محل التعاقد بين الطرفين حيث أنه في حالة الإخلال بما قرر المشرع جزاءات لها ذات طابع الغرامة المالية، وأي نزاع بين الأطراف يتم تسويته عن طريق التراضي بينهما ولا يتم اللجوء إلى القضاء إلا في حالة ما إذا لم يسوى النزاع بالتراضي وهذه الجزاءات هي كالتالي:

أو : الجزاءات عن التأخير في انجاز الأشغال وفق الآجال المحددة في العقد

إن أي عقد يبرم بين المقاول ومالك المشروع يتم الاتفاق من خلاله على انجاز الأشغال في أجل محدد، وأي تجاوز لهذه الآجال يعد تأخيرا مما يترتب عليه تأجيل آجال التسليم سواء فيما يتعلق الابتدائي المؤقت أو التسليم النهائي.

حيث أن المادة 09 من المرسوم التنفيذي 334/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بالصفقات العمومية تنص على أنه " تطبيقا لنصوص التنظيمية جزاءات مقررّة بموجب تسريع الساري على عدم تنفيذ الأشغال في الآجال المحددة أو عدم تنفيذ الأشغال المتفق عليها وفقا للأصول الفنية والتقنية في مجال البناء يمكن أن تترتب عقوبات مالية وهذا في شكل غرامات مالية.

ويتم تحديد أشكال الدفع بموجب دفتر الشروط المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة أما عن كيفية دفع مبلغ غرامات التأخير فقد حددته المادة 78 على أن العقوبات التعاقدية المطبقة على الأفراد بمقتضى مواد الصفقة تطرح من قيمة الدفعات المقدمة على كل مرحلة من مراحل الانجاز للأشغال وذلك من ضمن المبلغ الاجمالي.

في حالة ما إذا لم يتم إنجاز الأشغال في الآجال المحددة في العقد، فإن المقاول يتعرض لجزاءات منصوص عليها بموجب النصوص التنظيمية للصفقات العمومية، قيمة هذه الجزاءات تكون محددة على النحو الآتي بحيث لا يجب أن تتجاوز نسبة 5% من قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة المبرمة.

وتتمثل الجزاءات المفروضة في حالة التأخير في إنجاز الأشغال في الغرامة المالية المقدرة بالدينار الجزائري، ويتم حسابها على النحو التالي⁽¹⁾:

$$P = \frac{M \times R}{100 \times D}$$

قيمة الغرامة المالية = $\frac{\text{مدة الأحر بالأيام} \times \text{قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية}}{\text{الآجل المتفق عليه في العقد محررته بالأيام} \times 100}$

وتطرح قيمة غرامات التأخير كل دفعة تقدم لمرحلة معينة من الأشغال، لأن مالك المشروع يقوم بدفع في كل مرحلة في الأشغال نسبة معينة من المبلغ الإجمالي للصفقة حيث يتم إنجاز الأشغال ث مراحل وكل مرحلة تحدد لها نسبة معينة من قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة حسب حجم الأشغال وأهميتها يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق فرض عقوبات مالية وهذا دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في الت المعمول به.

وتحديد نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط والأحكام التعاقدية باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية وهذا حسب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾.

يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها بموجب

هذا المرسوم والتشريع المعمول به طبقا لنص المادة 152

¹ - دفتر الشروط لصفقة عمومية ص09.

² - منور فاطمة الزهرة، المسؤولية المعمارية، المرجع الساق ص504.

: الفسخ

في حالة عدة الانحاز الكلي أو الجزئي للالتزامات التي يتضمنها العقد من طرف أحد المتعاقدين فإن للطرف المتضرر الحق في فسخ العقد بعد أن يقوم بإرسال إنذار في محل إقامة الطرف المخل بالتزاماته، وهذا لأجل القيام بتنفيذ الأشغال المتبقية وهذا بموجب نص المادة 97 من المرسوم وبالعودة إلى دفتر الشروط لإحدى الصفقات العمومية فإن الفسخ لا يرحب آثاره إلا بعد مضي ثلاث أشهر الموالية للإنذار في محل الإقامة الذي يوجه للطرف المخل بموجب رسالة مستعجلة مع تقديم وصل استلام بريدي من طرف المرسل، كما يمكن أن يتم الفسخ في حالة التأخير المترتب بسبب القوة القاهرة .

بموجب أحكام المادة 99 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ينمى الحق لأحد الطرفين في فسخ العقد ()
واحد، وهذا إذا لم يفى المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد.

المبحث الثالث: التطبيق القضائي الحديث للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة ومعايير انتفاءها.

لا شك فيه أن المشرع وان كان له وضع وصياغة القواعد القانونية، إلا أن القاضي له تفسيرها وبيان أوجه قصورها إن وجدت .

فمن خلال قضية عمارة الموت التي اتمرت على اثر وقوع زلزال هز جمهورية مصر العربية يوم 12 أكتوبر 1992 مادية وبشرية فادحة لحقت بـ ر، حيث كان لهذه الحادثة أثر كبير على حكومة جمهورية مصر العربية فأصدرت قرار بتشكيل لجنة فنية تتكون من متخصصين في الهندسة المعمارية والإنشائية للوقوف على أسباب الانهيار الفجائي للعقار .

كما أن القضاء الفرنسي سبق له التعرض لموضوع المسؤولية الجنائية لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وحالات الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية لتوافر إحدى حالات القوة القاهرة، وذلك حتى يتم تحديد معيار منضبط يمكن الرجوع إليه في تبيان متى تنتفي المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء⁽¹⁾.

المطلب الأول: موقف القضاء المصري من تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء .

على إثر الكارثة التي شهدتها جمهورية مصر العربية، وجد القضاء المصري نفسه مرغما على مواجهة دعوى جديدة لأول مرة تثار أمامه، حيث تمكن فيها من تطبيق نص المادة تثار أمامه، حيث تمكن فيها من تطبيق نص المادة 22 مكرر من القانون 30 1980 والمتعلق بمخالفة الأصول الفنية في البناء .

فقد أثبتت عدة دفوع منها ما تعلق بالشكل وأخرى بالموضوع، مما توجب عليه الأمر الرد عليها بموجب القانون وذلك إثر الحكم الصادر بتاريخ 12 اوت 1993.

¹ - غنام أحمد غنام، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1996.

وإضطر القاضي للإمام بالدعوى وتغطيتها تغطية كاملة إلى إستشارة المهندسين والمختصين لتحديد نوع الخطأ من جانب مهندسي ومقاولي البناء وليتمكن من الرد على الدفوع المثارة من طرف هؤلاء⁽¹⁾.

ولما كان هذه الواقعة اثر كبير على الحكومة المصرية أصدرت قرار بتشكيل لجنة فنية من المختصين في التقنية فنية هندسة المعمارية والإنشائية للوقوف على أسباب الأخطاء الفجائي حيث باشرت اللجنة الفنية بحثها الذي أسفر على نتائج فنية هامة بينت أسباب اخطاء العقار، حيث تبين أن العقار المنشأ لا يوافق التصميمات والرسومات المرفقة بملف الترخيص، وهذا من حيث الرسومات المعمارية الإنشائية والأساسات وكذا عدد الطوابق، وتبين من خلال دراسات اللجنة الفنية أن الإختيار لم يكن على مستوى التربة أسفل الأساسات ولم تتأثر الأساسات تحت تأثير الأحمال الواقعة عليها، وأثبتت أن الأعمدة لو تكن كافية لتحمل (16) ستة عشر سقف خرساني، زيادة إلى ذلك إثبات سوء النظام الإنشائي.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها هو أنه من الأسباب الأساسية للإختيار ترجع إلى سوء تنفيذ التصميم وسوء التنفيذ الإنشائي، ولم يكن للزلزال أي تأثير عليها وإنما كان الكاشف لسوء التنفيذ.

الفرع الأول: أسس الإتهام.

أسست النيابة العامة أمر الإحالة الصادر عنها على ثلاث أسس :

الأساس الأول: وجه للملك ومقاولي البناء بتهمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، حيث أنهم قاموا بتنفيذ تصاميم ورسوم هندسية غير تلك التي تضمنها ملف طلب الترخيص وذلك بعلم المهندسين المعماريين المصممين، كما استخدموا مواد بناء غير مطابقة للمواصفات المقررة قانونا وفقا

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 81 82.

للمقاييس القانونية المعمول بها، كما اهتموا بعدم الإشراف الجيد على التنفيذ مما ترتب عنه عدم جودة الخلط لمواد البناء وكذا تهممة عدم احترام مستوى التعلية المسموح به قانوناً.

الأساس الثاني: وجه إلى المهندسين المعماريين المكلفين بالتصميم وكذا المشرفين على التنفيذ ومهندسو التنفيذ، تهممة الإهمال الجسيم في وضع تصاميم البناء حيث أنهم لم يلتزموا في إعداد الرسومات بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها.

كما أنهم أهملوا إهمالاً جسيماً في الإشراف على التنفيذ لأنهم سمحوا أو منحوا الفرصة للمقاولين وملاك البناء باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات ودون الحد الأدنى الذي تقتضيه المواصفات الفنية والتقنية.

الأساس الثالث: نسبت النيابة العامة للمتهمين جميعاً مقاولين وملاك ومهندسي التصميم والإشراف على التنفيذ ومهندسي التنفيذ أنهم بإهمالهم وعدم مراعاتهم للقوانين والقرارات⁽¹⁾، واللوائح المنظمة لأعمال البناء وبإخلالهم الجسيم لما تفرضه عليهم أصول وقواعد المهنة تسببوا في حدوث الكارثة.

الفرع الثاني: أدلة الإثبات في القضية المطروحة.

أ أدلة الإثبات في الدعوى التي رفعت على اثر انهيار العمارة في جمهورية مصر العربية أن سبب الانهيار يرجع إلى سوء التصميم وسوء التنفيذ وليس إلى الزلزال، حيث أن الانهيار كان أساسية في أعمدة العقار.

أن انهيار العقار إنحصر داخل حدود العقار، فن كان الزلزال هو السبب فن إاء العقار المنهار لا تنحصر داخل حدود أرضه بل تتراعى على عدة أطراف .

أكدت المعاينة التي أجرتها اللجنة الهندسية للتحقيق عدم احترام المقاييس الفنية في المواد المستخدمة في البناء وثبوت استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، فقد تبين أن نسبة الاسمنت

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ص 87 .88.

المستخدم في الخرسانة يتراوح ما بين 150 إلى 200 كيلوغرام لكل متر مكعب وهي دون الحد الأدنى للنسب المنصوص عليها في المواصفات القياسية .

أن نوعية الخرسانة التي انخر العقار تقل قوتها كثيرا عما يتعين استخدامه في مثل هذا المبني لان الحد الأدنى المنصوص عليه بالمواصفات القياسية يبلغ 225 م³/م³ وعدم مراعاة التدرج العيني لخلط الخرسانة وعدم مطابقتها للأصول الفنية من حيث نسب الخلط وكذا سوء الخلط وعدم أثناء التنفيذ .

كما تبين نقص نسبة الحديد المستخدم في التنفيذ، وتبين أيضا أن قطاعات الأعمدة افتقدت الأمان الكافي لمقاومة الأحمال الناتجة عن الأدوار وأن الأحمال الناتجة عن زيادة ستة طوابق بدون ترخيص أدى إلى زيادة نسبة الأحمال ب: 60% مما أفقدها كلية احتياطي الأمان في البناء⁽¹⁾.

أكد المهندس المسؤول عن الأساسات والذي قام بإعداد الأساسات المطلوبة، أن الأساسات لم تنفذ وفقا لما وضعه من التصاميم.

وبناء على هذا أكد أعضاء اللجنة الفنية الهندسية هذه النتائج واستندت إليها المحكمة كدليل ثبوت على صحة ما نسب من وقائع للمتهمين.

الفرع الثالث: الدفع المثار في هذه القضية.

يعتبر الدفع الوسيلة التي يجيب بها المدعى عليه على ادعاءات المدعي من اجل تبرير موقفه وقصد منع صدور الحكم ضده، وتطلق كلمة الدفع على ما ينصب من اوجه الدفاع التي يديها احد الخصوم، واما ان يكون دفاعا قانونيا وان يكون دفع في الموضوع .

حيث تكون الدفع القانوني مستمدة من القانون الموضوعي او القانون الجزائي تدفع ببطلان اجراء معين، ومنها ما تكون جوهرية تتضمن تبرئة المتهم أو تخفيف المسؤولية عنه، ومن الدفع

¹ - هدى حامد قشقوش، حكم محكمة امن الدولة العليا المصرية، السؤولية الجنائية، الرجوع السابق، ص 89.

الموضوعية التي تستند للقانون الموضوعي الدفع بانتفاء احد أركان الجريمة، أو الدفع بانتفاء المسؤولية لوجود سبب كالقوة القاهرة.

حيث ان المحكمة تكون ملزمة بالرد على هذه الدفوع المثارة في الدعوى وفي عدم الرد يعتبر ذلك بمثابة قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه، ولمعرفة هذه الدفوع سوف نتطرق للدفوع التي أثبتت في القضية موضوع البحث .

أولاً: الدفوع القانونية الشكلية المستمدة من القانون الإجرائي.

هناك دفعان أساسيان هما :

1 - الدفع بعدم الاختصاص.

يتضمن هذا الدفع المثار دفعا شكليا قانونيا متعلقا بقانون الإجراءات الجزائية في فحواه عدم اختصاص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى، باعتبار الواقعة جنحة لعدم انطباق القانون رقم 30 لعام 1983 أن البناء تم الانتهاء منه قبل صدور هذا القانون، والقانون رقم 30 لعام 1983 المعدل للقانون رقم 106 1976 هو الذي أضاف المادة 22 مكرر والتي قررت عقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات وهي العقوبة المقررة للجنايات التي كانت تعتبر في ظل القانون القديم جنحة وبالتالي أقامت دفعا إجرائيا يتعلق بالاختصاص النوعي المرتبط بنوع الجريمة⁽¹⁾.

حيث استندت إلى الدفاع في ذلك إلى القول أن البناء اكتمل قبل صدور هذا القانون وذلك وفقا لعدة ثوابت منها : المستخرج الرسمي من مصلحة الضرائب العقارية والثابت أنه مجرد 82/1981 تبين انه استجد العقار موضوع الاتهام تحت التشطيب.

وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بان ظاهرة الفساد ولا يستقيم وصحيح القانون، ومخالف للثبات بأوراق الدعوى، وآ ذلك أن المحكمة لا تطمئن إلى صحة الكشف الرسمي المستخرج من

¹ - حامد الشريف، نظرية الدفوع، دار المطبوعات الجامعية، ص 229.

سجلات مصلحة الضرائب العقارية المقدم من المتهمه بالتواطؤ مع إحدى موظفي مصلحة الضرائب العقارية .

أما مضمون الدليل الثاني هو إن المتهمه مالكة العقار وشريكها تقدمت إلى لجنة التصالح عن المخالفات السابقة على صدور القانون 30 لعام 1983 و هذا بموجب طلب مؤرخ في 01/02/1983 يطلبان التصالح عن زيادة أربعة طوابق بدون ترخيص.

حسب نص المادة 18 إجراءات، كما يمتد أثر التقادم إلى الدعوى المرتبطة بها ارتباطا لا يقر التجزئة، وبالتالي فإن هذا الدفع غير مؤسس قانونا حسب ما انتهت إليه المحكمة .

2- الدفع بطلان تقرير اللجنة الفنية الهندسية لعدم أداء اليمين القانوني.

حيث انه دفع إجرائي ثاني استندت إليه هيئة الدفاع، على انه لا يمكن الاعتداد بتقريرها الذي تضمن إدانة المتهم ن أعضاء اللجنة لم تقم بأداء اليمين القانونية قبل مباشرة عملها وبالتالي يعتبر تقريرها باطل.

أما المحكمة فقد ردت على أنها اعتبرت تقرير اللجنة كورقة استدلال في الدعوى وبالتالي فهي تخضع لتقرير القاضي وقد استأنست به المحكمة .

الدفع القانوني المستمدة من القانون الموضوعي .

هذه الدفع المستمدة من القانون الموضوعي أي من قانون العقوبات، وقد أثبتت في هذه القضية دفع عدة منها :

1 - الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسابق الفصل فيها .

دافع أعضاء هيئة الدفاع بعدم جواز النظر في الدعوى لسابق الفصل فيها بموجب محاضر الجرح المقيدة ضد المتهمين الأولى والثانية، حيث أن محار هذه الجرح تم تحريرها بناء على مخالفة

الأدوار بدون ترخيص، حيث حرر محضر جنحة بموجبها وكذلك جنحة البناء في أماكن كان يتعين تركها فارغة.

وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن هذه الأحكام صدرت عن مخالفات أخرى غير المنسوبة إلى المتهمين في قرار الاتهام المتعلق بالجرائم المنسوبة إليهم في القضية موضوع النقاش، حيث أن موضوع الاتهام في هذه الدعوى هي عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وذلك باستخدام كميات مواد البناء دون الحد الأدنى الذي تقتضيه المواصفات القياسية المصرية .

وبالتالي لا يمكن القول بوحدة الواقعتين، ولا يتمكن المتهم من التمسك بقوة الأمر المقضي به للأحكام السابقة⁽¹⁾.

2- الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم .

إن الدفع بالتقادم من أهم الدفع القانوني، ومن الأدلة المثبتة له العقد المسجل، وكشف الملكية الصادرة من الضرائب العقارية، أو صورة من قرار المحافظ بزيادة الارتفاع أو صورة رسمية من الجريدة الرسمية بنص قانوني، ورخصة المباني بالارتفاع المسموح، محضر إثبات ...⁽²⁾

وبما أن المخالفات المرتكبة كيفت على أساس أنها جنحة ومنه فهي تنقضي بمرور ثلاث سنوات من ارتكابها، أما إذا ظاهرة التخبط⁽³⁾.

3 - الدفع بعدم جواز صفة المتهم إلا .

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 92-93.

² - السيد عبد الوهاب عرفة، محكمة النقض (194623 / 12 / دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص465.

³ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص511 .

لقد حاولت هيئة الدفاع بدفع التهمة المنسوبة إلى المتهم الرابع بصفته مهندس حيث أن المهندس لا تثبت إلا أي بموجب عقد مكتوب بين المقاولين وملاك العقار.

وبما أن هذا العقد لا يوجد بين أوراق الدعوى فلا يمكن اعتبار المهندس مسؤولاً عن التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التنفيذ .

وقد كان رد المحكمة في ثلاث نقاط هي :

- إن عقد المقاولة قد يكون تجاري وقد يكون مدني، فإذا تعاقد مع رب العمل لوضع تصميم يريده هذا الأخير يكون العقد مدنياً، أما إذا كان صاحب المهن الحرة كالمهندس وكان العمل استغرق كثيراً من نشاطه فيكون العقد تجارياً ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات .

- أن الأحكام الواردة في القانون المدني هي أحكام ما يتعلق بتحرير العقد، وعدم الالتزام بها في تحرير العقد المكتوب لا يؤدي إلى إسقاط المسؤولية عن المهندس، كما أن المحكمة تتبع الإجراءات الجزائية الواردة بقانون الإجراءات الجزائية في إثبات أو نفي الاتهام .

- كما أنه وفقاً لقواعد الضمان العشري فإنه لمالك المشروع أو رب العمل أن يعود على المهندس أو المقاول بالتعويض إذا أصاب العقار ضرر خلال العشر سنوات من تسليمه .

أن عدم التزام المقاول أو المهندس بتنفيذ البناء طبقاً للأصول الفنية التي نصت عليها المواصفات القياسية هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

أثبتت المحكمة قيام المهندس المكلف بوضع التصاميم وذلك لما ضبط في مكتبه أدلة إلى شهادة الشهود.

انقطاع رابطة السببية بسبب القوة القاهرة في الزلزال .

كان من أهم الدفوع التي اقامتها هيئة الدفاع هو أن الزلزال هو السبب الوحيد لحدوث الالهيار للعقار وانه يمثل القوة القاهرة التي لم يكن لاي من المتهمين دفعها ولا توقعها⁽¹⁾.

أما رد المحكمة فكان أن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي للالهيار وإنما كان المبنى كان المبنى في حالة اتزان لحظي نتيجة الكامن في البناء، ولم يكن الزلزال إلا كاشفا للعيوب التي شابت البناء.

أكدت المحكمة على انه لو ان المتهمين راعوا الأصول الفنية في التصميم والتنفيذ واستخدموا مواد مطابقة للمواصفات القياسية المصرية لما حدث الالهيار.

الفرع الرابع : أسباب الحكم.

أسباب الحكم مسالتين أساسيتين الأولى بالأدلة القانونية والموضوعية التي أسست المحكمة اقتناعها عليها، والثانية تتعلق بالرد على الدفوع الجوهرية التي أثيرت في الدعوى، وتضمن الحكم الظروف التي حدثت فيها الواقعة المتوجبة للجزاء مع تبيان النص القانوني الموجب للجزاء .

نما ان المحكمة قد بينت في أدلة الإثبات ا لما يثبت الواقعة، وقد تم الرد على كافة الدفوع الجوهرية التي أثارها هيئة الدفاع، وبين الواقعة المجرمة والنص القانوني والمطبق، وبالتالي تكون قد استوفت جميع الاسباب المستوجبة التبيان⁽²⁾.

المطلب الثاني: معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

معايير انتفاء المسؤولية الجنائية الظروف التي من شأنها إسقاط المسؤولية الجنائية عن الفاعل، وهذا لاستحالة قيامه بالتزاماته التعاقدية نظرا للظروف المحيطة بحيث تفقده قدرة السيطرة ومواصلة الأشغال.

¹ - هدى حامد فشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

² - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 221.

وبما أن الأصل أن الإرادة الحرة هي جوهر المسؤولية الجنائية وموانع المسؤولية الجنائية هي الحالات التي تجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون ولا ترقى وصف الإدارة الإجرامية أو بتوفر الركن المعنوي فيها⁽¹⁾.

وحالات انتفاء المسؤولية الجنائية في نطاق الإكراه المادي يدخل في مفهوم القوة القاهرة، وبما أن القوة القاهرة هي من العوامل الخارجة عن إرادة الإنسان ويكون لها أثر عليها حيث تؤدي إلى إعدامها إعداماً مادياً .

أن امتناع المسؤولية الجنائية هي انتفاء للركن المعنوي، فقد يكون امتناع المسؤولية راجعاً إلى الإكراه المادي، والإكراه المعنوي الذي يتم فيه الضغط على إرادة الفاعل وإجباره ارتكاب جريمة معينة، وهذا الفرض مستبعد من بحثنا.

والذي يهمننا في صدد هذا الموضوع هو الظروف أو العوامل التي تؤدي إلى محو إرادة الفاعل بحيث لا ينسب إليه إلا الفعل المادي المجرد من الإرادة، وبما أن إرادة الفاعل تنعدم في حالة القوة القاهرة فهو بذلك يدخل في نطاق الإكراه المادي .

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة .

إن القوة القاهرة هي عامل طارئ يعزي إلى المصادفة كان مصدرها الطبيعة أو الحيوان، فانه إرادة الفاعل على نحو مادي مطلق لا يملك له دفعا، ولا يمكن توقع حدوثه⁽²⁾.

وبالمفهوم العام هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي يقتضي وجوده الإعفاء المسؤولية .

وهي كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المقاتل أو المهندس المعماري، ولا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي حصول التهدم والعييب⁽¹⁾.

¹ - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 63.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 550 .

ومن أمثلة القوة القاهرة، الفيضانات الجارفة والعواصف وكذا الزلازل و البراكين وكذلك الغارات الجوية، حيث تعتبر القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية، واستعمالنا لمصطلح "انتفاء" لانعدام وجود الجريمة أصلاً، بدلا من مصطلح انعدام المسؤولية الجنائية.

إن توفر القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء المسؤولية العقدية وتنتفي بها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مسؤولية التقديرية فلا يكون محلاً للتعويض في هذه الحالة، وحتى يمكن اعتبار الحادث قوة القاهرة يجب عدم إمكانية توقع حدوثه واستحالة دفعه أو الاحتياط له⁽²⁾.

وتقدير ما إذا كان الحادث المدعى به يعتبر قوة القاهرة أم لا هو تقدير موضوعي متروك لمحكمة الموضوع مادام أنها تؤسس حكمها على أسباب صائبة، وتقدير القاضي للحادث يكون على ضوء ظروف الزمان والمكان التي وقع فيها من جهة ومدى إمكان توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري والعلمي الحديث⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة للاعتداد بها كمعيار لانتفاء المسؤولية الجنائية.

أن القوة القاهرة يترتب عليها انعدام الإرادة، فهي بهذا تدخل ضمن الإكراه المادي، أما الفارق بين الإكراه المادي والقوة القاهرة أن الإكراه المادي قد يكون مصدره الإنسان إرادة الشخص فيعدمها، أما القوة القاهرة فمصدرها غير إنساني.

¹ - عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 65 .

² - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث اغميار المباني، اثناء وبعد التشييد والتأمين الاجباري منها، شركة بد رافت للطباعة، طبعة 1984، ص 110 .

³ - مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقابلة البناء، المرجع نفسه، ص 155 .

وبالعودة إلى موضوع البحث فشروط القوة القاهرة التي يترتب على توافرها انعدام المسؤولية الجنائية لكل من المهندس والمقاول ومالك البناء، لا تختلف عن شروط القوة القاهرة في الحالات الأخرى عموماً، وهما شرطان اثنان:

الشرط الأول: عدم إمكانية

إن القوة القاهرة لا يمكن توقع حدوثها، حيث يتعذر على الفاعل توقع حدوثها أو مجرد التنبؤ بحدوثها فمثلاً الزلزال لا يمكن التنبؤ به ولا توقع حدوثه، فلا يجب أن يتوقع الجاني حدوث القوة القاهرة لأن مجرد إمكانية التنبؤ بها وهذا نظراً لظروف الزمان والمكان فإن هذا يسقط وصف القوة القاهرة عنها.

وبما أن مهندس التصميم ملزم بمراعاة مقاومة المباني للظواهر الطبيعية مادام أنها تدخل في نطاق التزاماته المهنية، ونفس الشيء بالنسبة لمهندس الإشراف على التنفيذ فعليهم الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات التربة (الأرض) التي سيقام عليها المبنى.

أما المقاول والمكلف بإنجاز الأشغال فيقع عليه نفس الالتزام فيما يخص انتقاء مواد البناء المستعملة⁽¹⁾.

الشرط الثاني: استحالة الدفع

حتى يمكن وصف الحادث قوة قاهرة يجب أن يستحيل دفعه، حيث لا يمكن للشخص مقاومته ودفعه بشكل مطلق، والمثال على هذا استحالة توقيف سيل الفيضانات الجارفة.

أما إذا كان من الصعب مقاومتها مع إمكانية توقيفها فهذا لا يمكن أن تدخل في نطاق القوة القاهرة⁽²⁾.

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 515 .

² - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 114 .

المطلب الثالث : موقف التشريعات المقارنة من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

سوف نتطرق في هذا المطلب لمدى تبني المشرع الجزائري لمعيار القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية.

أولا : مفهوم القوة القاهرة وفقا لنصوص القانون العقوبات.

لقد تضمن الباب الثاني بعنوان مرتكبو الجريمة في الفصل الثاني المتضمن المسؤولية الجنائية في نص المادة 48⁽¹⁾، استعمال مصطلح "اضطرته" أن النص يشمل حالة الضرورة إلى الإكراه المادي الذي تدخل في مفهومه القوة القاهرة واللذان يشتركان في أن كلاهما تنعدم الإرادة، مما يجعل من السلوك مجرد فعل مادي محض⁽²⁾.

حيث عرف الاجتهاد القضائي الجزائري⁽³⁾، تطبيقا قضائيا، بسبب تدفق الفيضان بقوة اندفاع كبيرة في كارثة باب الواد، أين اخذ قضاء الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بسبب الثغرة التي قامت بفتحها المقاوله الولائية⁽⁴⁾.

: اصر القوة القاهرة .

من خلال استقرائنا لنص المادة 48 من قانون العقوبات، يتبين لنا أن المشرع الجزائري اشترط نفس الشروط السابق ذكرها، استحالة الدفع وعدم توقع حدوث القوة القاهرة.

¹ - نص المادة 48 ن قانون العقوبات الجزائري على : "لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة قبل له".

² - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 227 .

³ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 25 ماي 1988، ملف رقم 53010 المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11 .

⁴ - مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، المرجع السابق، ص 151 .

حيث نصت على انه " أي سقوط المسؤولية الجنائية ومنه عدم مساءلة الفاعل جزائياً، وهذا لانعدام الإرادة فيغلب على السلوك طابع الفعل المادي المحض المجرد من الإرادة.

كما يشترط المشرع عدم إمكانية الدفع لهذه القوة بحيث يستحيل على الفاعل مقاومة القوة القاهرة وإيقافها، كما يستحيل توقع حدوثها أو مجرد التنبؤ بحدوثها، فإذا ما توفرت هذه الشروط يمكن تكليف الحادث على انه قوة القاهرة يترتب عليها انتفاء المسؤولية الجنائية .

وبما أن هذا الموضوع يعد من المسائل ذات الأهمية البالغة إلا أن التطبيقات القضائية الجزائية تخلو من أي نص يحدد هذه المسؤولية ويبين معايير انتفائها بعيداً عن القواعد العامة لقانون العقوبات.

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

أن موقف المشرع المصري في تبنيه لمعايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمهندسي ومقاولي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء يتجلى من خلال قضية أهيار عمارة الموت في جمهورية مصر العربية، حيث تشدد المشرع المصري في تبنيه لمعيار القوة القاهرة كسبب من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، وستتناول هذا الموقف بالشرح في الفرعين التاليين :

أولاً: تقدير المشرع المصري لمعيار القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأنها: " العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يردده ولم يكن يملك له دفعا ..."

كما يشترط " إلا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه " .

يلاحظ انه اشترط إضافة إلى عنصر عدم التوقع واستحالة الدفع للقوة القاهرة، إلا يكون الجاني قد ساهم بخطئه في حدوث النتيجة الإجرامية .

ومنه وحسب موقف القضاء المصري فهو معيار موضوعي مادني قائم على توافر شروط موضوعية لتقدير حدوث أو عدم حدوث القوة القاهرة وتأثيرها في حدوث النتيجة .

وقررت محكمة امن الدولة في حكمها الصادر في 12/08/1993م على انه لا يمكن الاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة لانقطاع رابطة السببية في الجريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء أن خطأ المشيدين كان سابقا لوقوع الزلزال مما يؤكد أن تأثيرها في وقوع الزلزال ما كان إلا للأخطاء التي سبقت، حيث انه لو تم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف المشيدين وفقا للمواصفات القياسية المصرية واستخدموا مواد بناء بالقدر المطلوب ولو لم يتجاوزوا الحد المسموح به للارتفاع، وما نتج عن ذلك من أحمال زائدة لكان المبنى قادرا على تحمل الأثقال والمقاومة، كما إن المباني المجاورة لم يصبها أي اهتزاز وبقيت صامدة رغم التصدعات التي طرأت إلا أنها لم تنهار. وبالعودة إلى التقارير العلمية أكدت المحكمة على أن قوة الزلزال لم تكن بالتي يحدث على أثرها اهتزاز للمبنى حيث بلغت قوتها 5.9 درجة على سلم رشتير⁽¹⁾.

النظريات التي تبناها القضاء المصري في تحديد انقطاع القوة القاهرة في جرائم البناء.

تبنى المشرع المصري نظرية السبب الملازم المنتج لحدوث النتيجة مع إضافة أخرى وقررت المحكمة أن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي أو المنتج لحدوث الاهتزاز بل كان ذلك راجعا إلى سوء تنفيذ التصاميم الهندسية وسوء الإشراف على التنفيذ وكذا نوعية المواد المستخدمة، حيث كان يجب على المهندس المصمم مراعاة بعض الظواهر الطبيعية وأخذها بالحسبان ومدى مقاومة المبنى لها . وقد قررت المحكمة أن علاقة السببية علاقة مادية تبدأ المتسبب من الناحية المعنوية بما يجب أن

ولقد رفض القضاء المصري الدفع بالقوة القاهرة مهما كانت الظاهرة الطبيعية ومدى قوتها ما دام من الممكن توقعها في فترة معينة وفي أماكن . حيث قرر في حكمه على أن قوة الزلزال

¹ - هدى حامد فشقوش، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 114 115 .

الذي اهتزت له مصر لم تكن بالقوة القاهرة التي ينهار بها المبنى حديث التشييد وإنما ينتج عنه تصدع

وهذا ما يؤكد أن قوة الزلزال لم تكن من التي يستحيل توقعها، بل كان يمكن توقعها بالنظر إلى المكان الذي حدثت فيه، حيث أن أي مبنى حديث الإنشاء كان المقاومة⁽¹⁾.

أما نعلق بعنصر الزمان فلم يرد في الحكم أي شيء يشير إليه، حيث انه لم يحدث في الأماكن المتوقع حدوث الزلزال فيها زمنياً، وعلى عكس ما يحدث في فرنسا في أوقات الأعاصير و العواصف أي في فصل الخريف .

الفرع الثالث: موقف القضاء الفرنسي من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمهندسي ومقاولي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء .

حسب نص المادة 24 تنتفي الجريمة في حالة الخطر الداهم وقت ارتكابه الفعل ا وان يكون راجعا إلى إكراه ناتج عن قوة لا يمكن مقاومتها ولا دفعها، ويكون تطبيقها في مجال عدم مراعاة الاصول الفنية في البناء لتحديد مدى مسؤولية المشيدين في حالة انقطاع رابطة السببية نتيجة تدخل القوة القاهرة، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في القاعد العامة .

وسوف نتطرق لموقف القضاء الفرنسي وفقا للفروع التالية⁽²⁾.

أولا: تحديد القضاء الفرنسي لمعيار القوة القاهرة.

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 229 .

² - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الاعمال وتسليمها، المرجع السابق، ص 230 ومايليها .

لقد حدد المشرع الفرنسي شروط معينة للاعتداد بوجود القوة القاهرة او انعدامها حيث يتم تقرير انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب توافر إحدى حالات القوة القاهرة، فلا بد من التقيد بمعيار مادي موضوعي، وهو معيار ذو طبيعة مادية .

أن المادة 46 من قانون العقوبات الفرنسي تشترط استحالة الدفع وعدم إمكانية التوقع تخرج عن إمكانية التوقع الإنساني ولها علاقة وثيقة بآليات الظواهر الطبيعية، كما إذا تسبب الحيوان في الواقعة .

لقد كان موقف المشرع الفرنسي متشدداً في قبول الاعتداد بالقوة القاهرة لتقرير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، حيث اشترط القضاء الفرنسي لشروط عدم التوقع واستحالة الدفع، إلا يكون خطأ المتهم قد سبق حدوث القوة القاهرة، وهذا حتى يمكن الاعتداد بالقوة القاهرة أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية فلا بد أن يكون الانهيار ناتج عن حادث مستقل تماماً عن الإرادة التشريعية.

1- العناصر المتممة للاعتداد بمعيار القوة القاهرة .

أضاف القضاء الفرنسي عناصر متممة للمعيار المادي للقوة القاهرة وهما عنصران الزمان والمكان، لتوفر عنصر عدم التوقع واستحالة الدفع يجب أن يعين الاعتبار ظرفاً الزمان والمكان اللذان حدثت فيهما الظاهرة الطبيعية⁽¹⁾.

- عنصر الزمان :

فمثلاً بعض الحوادث يمكن توقعها أثناء السنة، فمثلاً فصل الخريف في فرنسا يتميز بشدة و قوة الرياح، إلا أنه يمكن توقع حدوثها خلال هذه الفترة من السنة وفي هذا الوقت بالذات. وبالتالي لا يعتد بها كسبب لحدوث القوة القاهرة، إلا إذا حدثت في وقت آخر غير الفصل المحدد لذلك، ففي

¹ - عواري فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 230 .

هذه الحالة يعتد بها في نطاق القوة القاهرة وبالتالي على مهندس التصميم الأخذ بعين الاعتبار الميزات المناخية للمنطقة.

- عنصر المكان :

أما فيما يتعلق بعنصر المكان في تحديد القوة القاهرة، فإذا أقيم البناء في منطقة جغرافية تتميز باعتياد حدوث ظواهر طبيعية فيها، فعلى المهندس المعماري المكلف بالتصميم مراعاة الظواهر التي تحدث فيها كقوة القاهرة كان بإمكان المهندس المصمم توقع حدوث هذه الظاهرة في المكان المشار إليه.

حيث قضت محكمة برازات في غرب فرنسا رفضها للاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة عند هبوب رياح بالغة الشدة حيث بلغت سرعتها 72 /سا وقد وصلت شدتها إلى 162 / (1) مما تسبب في سقوط سقف البناء، إلا أنه حسب موقف القضاء فإن هذه العاصفة كانت متوقعة الحدوث في هذا المكان وبالتالي كان على المهندس المعماري المكلف بالتصميم مراعاة ذلك.

إن القضاء الفرنسي وإن كان قد أخذ بالمعيار الموضوعي المادي للقوة القاهرة إلا أنه حدد هذا المعيار في نطاق مسؤولية المشيدين بإدخاله لعنصري الزمان والمكان فإذا أمكن توقع هذه الظاهرة الطبيعية بالنسبة للمكان والزمان بالرغم من شدتها فهي تخرج من نطاق القوة القاهرة، وبالتالي على المهندس المصمم أخذها بعين الاعتبار عند تصميم أو تنفيذ مشروع البناء .

: تداخل القوة القاهرة مع خطأ احد المشيدين .

قد يساهم خطأ احد المهندسين المعماريين مع القوة القاهرة في انهيار البناء، وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية تحديد المسؤولية الجنائية في نسب الخطأ إلى أحداث إلى القوة القاهرة.

¹ - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، المرجع السابق، ص 236 .

وبالعودة إلى موقف القضاء الفرنسي نجد أنه قد اعتنق نظرية السبب الملائم لتحديد رابطة السببية وذلك سواء كان هذا السبب المنتج أو الفعال أو القوي، وبالتالي يجب تحديد ما إذا كان خطأ المهندس أو المقاول أو أي شخص آخر له دور في عملية البناء هو الذي أدى إلى الاختيار أم إذا القوة القاهرة هي السبب المنتج بالفعل .

فإذا إن القوة القاهرة هي التي أدت إلى الاختيار فهنا تنقضي المسؤولية الجنائية في حق المشيدين، لكن ما إذا كان الخطأ هو السبب الأكثر فعالية وهو المنتج في حدوث الاختيار فهنا تثبت المسؤولية في حق مرتكب الخطأ.

أ إذا كان هناك خطأ سابق من طرف احد المشيدين قبل حدوث القوة القاهرة فلا يقبل الدفع بالقوة القاهرة و إن كان القضاء قد تشدد في قبول الاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة⁽¹⁾.

¹ - صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 522 .

خلافتی

دراسة موضوع المسؤولية الجنائية لكل من يعهد إليه أو يقوم بدور تشييد مبنى أو منشأة أيا كانت حيث يرجع التدخل العقابي في مجال البناء إلى عدم كفاية الحماية التي تحقّقها قواعد المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية تعاقدية أو مسؤولية تفصيرية أم قواء للمسؤولية كالضمان العشري.

وبالرغم من أن موضوع بحثنا هذا هو موضوع قانوني يتضمن المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء إلا أنه يطغى عليه الطابع الفني فيما يتعلق بمجال الهندسة المعمارية وممارسة مهنة مقاول البناء كما أنه قام أساسا على المزج بين القواعد العامة وقواعد وأصول الهندسة المعمارية حيث أن لهذه المسؤولية أسس يمكن ردها إلى القواعد العامة لقانون العقوبات بالإضافة إلى النمط الخاص الذي يتميز هذا الموضوع والذي تنتفي فيه المسؤولية الجنائية بتوافر شروط القوة القاهرة .

حيث يتضح من أسس هذه المسؤولية أهمية دور كل قائم بعملية البناء (مهندس المقاول) سواء في النصوص التنظيمية والقوانين المهنية وذلك فيما يتعلق بالالتزامات الإدارية الملقاة على عاتق مالك المشروع أو الالتزام بمراجعة الأصول الفنية المهنية والمقاييس التقنية الساري العمل بها في ميدان البناء والتعمير .

كما أن الطبيعة الخاصة للمسؤولية الجنائية تتميز بالمساواة بين العمد والخطأ وأن صور الركن المادي لجرائم مشيدي البناء تتميز بالطابع الفني سواء كان العيب راجع إلى التصميم أو إلى التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ أو تعلق الأمر بالغش في استخدام مواد البناء واستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية والتقنية.

وما يلاحظ على التشريع الجزائري في مجال البناء والتعمير هو أن جل القوانين الخاصة به هي عبارة عن نصوص تنظيمية إدارية إ فيها المشرع على النص على عقوبة الغرامة المالية والتي تعد زهيدة مقارنة بجسامة الأفعال المة من قبل مشيدي البناء والتي لا ينتج عنها أي ردع هذه المخالفات مع عقوبة الحبس التي قررها والتي تكون إلا في حالة العود فقط والمحددة بعدة أشهر قليلة.

أما النصوص التنظيمية المهنية فتضمنت جزاءات عقابية مهنية تأديبية والتي حصرت في الغرامة المالية وكذا التوقيف المؤقت عن مزاولة المهنة والشطب من قائمة المهندسين دون حضر التعامل لهايا مع مخالفتي قواعد البناء والتعمير سواء بالنسبة للمهندسين المعماريين أو مقاولي البناء.

كما نص المشرع الجزائري على جملة من التدابير المعنية والمتمثلة في توقيف أشغال البناء والإزالة وكذا هدم المباني المخالفة للقانون سواء كان ذلك هدم كلي أو جزئي (للجزء المخالف من البناء).

شملت هذه التدابير حالة البناء بدون توافر الرخص القانونية أي حتى ولو لم تكن مخالفة للموصفات الفنية والقانونية.

و لنا أيضا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري قد فصل بين وظائف والتزامات المهندسين المعماريين والمقاول وهذا أمر طبيعي لأن لكل واحد من هما و العملية للقيام بدوره في مجال البناء مع العلم أن دور المقاول لا يقل عن دور المهندس في عملية التشييد المعماري فحبذا لو نظم المشرع الجزائري مهنة المقاول تنظيما قانونيا مثل ما فعل بالنسبة للمهندس المعماري بحيث يتم تحديد كيفية مباشرة هذه المهنة ويتم توظيف المقاولين حسب تخصصاتهم لأن هناك من المقاولين ما لا تتوفر فيهم شروط الكفاءة المتمثلة في مستوى علمي معين وتجربة كافية في الميدان ويتحصلون رغم ذلك على مشاريع بناء هامة.

بالإضافة إلى أن اختيار صاحب المشروع لمقاول معين يكون وفقا لمعايير معينة اعتمدها في اختياره من توفر نفس المعايير في المقاول الفرعي. اشترط المشرع وجوب الحصول على موافقة صاحب المشروع لاعتماد مقاول فرعي للقيام بتشبيد البناء محل التعاقد ولكن ما يلاحظ المشرع أنه لم ينص على إدخال المقاول الفرعي الذي يمكن أن يتسبب في إحداث عيوب في مشروع البناء ضمن قائمة المتدخلين ولم يخضعه للأحكام للمسؤولية رغم أن المقاول الفرعي هو في الأصل مقاول بناء وأعلم بقواعد الفن وأصول المهنة.

و سعيا لإرساء أخلاقيات شريفة في نطاق مهنة الهندسة المعمارية والمقاولة يتوجب على المشرع سن قواعد قانونية دقيقة تحدد أهمية دور كل واحد منهم على حدى كما تبين الجزاءات العقابية المخصصة لكل فئة من هؤلاء ولكل جريمة وتختلف درجة العقوبة وأهميتها باختلاف المرحلة التي ترتكب فيها الجريمة ويترتب على ذلك التشديد في العقوبة المقررة حتى يتحقق الردع المرجو منها.

من دراسة هذا الموضوع أن المشرع الجزائري وضع قانونا للبناء والتعمير يتضمن تبيان الأسس والقواعد القانونية المنظمة للنشاط المعماري والمحدد للمسؤولية الجنائية لكل من ومقاولي البناء وبين شروط ومعايير انتقاء هذه المسؤولية لأن إصدار قانون موحد للمباني يساعد بدرجة فعالة وكبيرة لتحقيق الأهداف المرجوة من تشريعات تنظيم المباني التي تهدف إلى:

- الإشراف على حركة المباني وبالتالي مساندة التطور العمراني.
 - تحديد المسؤولية الناشئة عن المباني المخالفة للقانون والتي يشوبها أي عيب من عيوب البناء.
 - و أيضا المشرع الجزائري أنه لم يتعرض لشخص المعنوي في موضوعه
- في حالة إخلاله بالالتزامات القانونية رغم إلزامية الحصول على رخصة مباشرة أشغال البناء في المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- كما يلاحظ في هذا المجال ضعف أجهزة الرقابة والبطء في التدخل لتسوية الوضعية قبل إستفعالها وفرض الأمر الواقع كذا تفشي سياسة التسامح مع المخالفين مما أدى إلى فتح باب الإجرام في مجال البناء و لعدم تحقيق الردع اللزم.
- و تفعيل دور الرقابة والحرص على إستمراريتها على القائمين بأعمال البناء
- يتوجب الرفع من قيمة الغرامة المالية المتوقعة في هذا الشأن حتى يتحقق الغرض المنشود منها و الردع بالإضافة إلى فرض عقوبة الحبس والرفع من حدها الأقصى في جرائم البناء إلى حد السجن لأن هذه الجرائم تهدد حياة الأفراد بالدرجة الأولى قبل أي مساس بالجانب المادي.
- ونظرا لوجود نمط معماري متناسب ونفاديا للفوضى المعمارية وسوء التنظيم وحفاظا على البيئة نرى ضرورة تجسيد نصوص قانونية تحافظ على النسق العمراني والمخ و



قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولاً: باللغة العربية :

1- النصوص القانونية _____ :

أ - القوانين _____:

- 1- قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51 2004.
- 2- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.
- 3- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/11/1990 المتعلق بالأموال الوطنية الجريدة الرسمية العدد 52.
- 4- قانون رقم 76/91 المتعلق بكيفيات تحضير رخصة البناء والتعمير.
- 5- قانون رقم 06/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، العدد 51 2004.
- 6- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 7- قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم بقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتضمن قانون العقوبات.
- 8- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتعلق بقانون المديني .
- 9- قانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/01/2008 المتعلق بتحقيق مطابقة البناء وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية عدد 44 2008.
- 10- القانون الداخلي للهيئة التقنية لمراقبة البناء CTC.

ب- الأوامر:_____

- 1- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية عدد 15 2006.
- 2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 1975 المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/01/1066 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/01 المؤرخ في 26/01/2001 المتعلق بإجراءات القضاء الإستعجالي.

ج- المراسيم:_____

- 1- المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 01/12/1991 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء ورخصة التجزئة ، رخصة الهدم الجريدة الرسمية عدد 26 1991.
- 2- المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 26 1991.
- 3- المرسوم التنفيذي 334/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن الصفقات العمومية.
- 4- المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، المعدل والمتمم بقانون 06/04 المؤرخ في 14/08/2004.
- 5- المرسوم التنفيذي 49/96 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية المهنة والمسؤولية العشرية، الجريدة الرسمية عدد 52 1996.
- 6- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المنظم للصفقات العمومية .
- 7- المرسوم التنفيذي 317/05 المؤرخ في 10/09/2005 يعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 177/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به .
- 8- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58.

9- مرسوم التنفيذي 345/14 المؤرخ في 2014/12/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 153/98 المؤرخ في 1998/05/13 الذي يحدد شكل ومضمون ومدة التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وكيفيات إجرائه.

2- المؤلفات:

أ- المؤلفات المتخصصة:

- 1- حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، الطبعة الثانية 1994 .
- 2- سمير عبد السميع الأودن المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين (المالك، المقاول، المهندس المعماري) طبقا لنصوص القانون 101 1996 مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.
- 3- عبد الرزاق حسين ياسين، مسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، بدون طبعة، دار الفكر العربي 1987.
- 4- عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2005.
- 5- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولا من رب العمل، دار النهضة العربية 1984.
- 6- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني، أثناء وبعد التشييد والت الإيجاري رأفت 1984.
- 7- محمد لبيب شنب، عقد المقاولة، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى 1992.
- 8- محمد لبيب شنب، كتاب شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
- 9- محمد شكري صرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، دار الفكر العربي، طبعة 1985.
- 10- مصطفى أبو علم، المسؤولية عن تهم البناء، بدون تاريخ النشر، بدون طبعة.
- 11- هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس ومقاول البناء عند عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، المطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

ب- مؤلفات عامة:

- 1- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن، الطبعة لسنة 1982.
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأ المعارف الإسكندرية 2003
- 3- حسن بوصقيرة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني.
- 4- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 5- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، بدون تاريخ نشر، بدون طبعة.
- 6- عبد الوهاب عرفة، محكمة النقض (194623 / 12 /)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005.
- 7- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 8- قدوح حمامة عملية إبرام صفقات العمومية في القانون الجزائري الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.
- 9- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2005.

3- الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

- 1- نواتي نصيرة، نظام التعامل في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.
- 2- عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة المقارنة مذكرة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة 2011.
- 3- عمراوي فاطمة الزهراء، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعمارية (المصمم المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة رسالة الماجستير - القانون الجنائي - جامعة الجزائر، معهد الحقوق - بن عكنون - 2000 - 2001.

4- مازة حنان ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، مذكرة مقدمة لى شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن جامعة وهران كلية الحقوق 2009-2010.

5- مدوري زايدى مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق السياسية مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية جامعة مولود مكري تيزي وزو .

6- نور فاطمة الزهراء ، المسؤولية المعمارية ، دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2014 - 2015.

ب- شهادات عليا:

1- توب حمزة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادس عشر ، 2005-2008.

4- المقالات والمجلات القانونية:

أ- المقالات:

1- إبراهيم يوسف المسؤولية العشارية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جزء 3 رقم 3 1995.

2- دغيش علال ، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 08/07/2008.

3- أحمد غانم، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مجلة الحقوق الكويتية، طبعة 1995.

4- أحمد غانم، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 1996.

5- محمود نجيب حسين ، مجلة القانون والاقتصاد ، الأصد الجنائي في تحديد عناصر وبيان الأحكام التي تخضع له ، العدد 01.

6- مجلة قضايا الدولة طبيعة عملية التأمين ، تحليل قانوني واقتصادي، العدد الثاني ، سنة 1996.

7- بوظو، أستاذ محاضرة بجامعة دمشق، مجلة المحامون العدد 05 1982.

ب-المجلات القانونية:

- 1- الدليل المواطن، مديرية التعمير والبناء، وزارة السكن – ولاية البلدية.
- 2- دفتر الشروط الصنفقة العمومية.
- 3- مجلة القانون والاقتصاد، مسؤولية مالك البناء، العدد 01 2007.
- 4- ام اللجنة الوطنية للصنفقات العمومية.
- 5- القرارات القضائية:
 - 1- قرار وزاري مؤرخ في 15/05/1988 يتعلق بالأشخاص المسموح لهم بالقيام بالمشاريع الخا
لرخصة البناء الجريدة الرسمية رقم 59 الصادرة في 02/08/1992.
 - 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 25 ماي 1988، ملف رقم 53010، المجلة
القضائية، العدد الثاني، 1992.
 - 3- قرار وزاري 15/05/1988 المتضمن كيفية ممارسة ومكافأة المهندس المعماري، الصادرة بالجريدة
الرسمية ر 43 بتاريخ 26/10/1988.
 - 6- المواقع الإلكترونية.

1-http:// ar. Wikipedia .org

2-http. // www.elkhabar. Com

: باللغة الفرنسية.

- 1- A.Zphi le droit et la responsabilité en matière de construction rendue
algérienne des science juridique économique et politique n 3 ,1987 .
- 2- BRICMONT, N°33.
- 3- G.VERMELLE, les contras spéciaux, 5^{émé} éd, DOLLOZ, 2006 .
- 4-règlementation technique Algérienne du bâtiment – centre national de
recherche appliqué génie parasismique CGSISBN 9961- 233-03 Dépôts légal-
619 – 96.



فهرس المرصوعات

فهرس الموضوعات

أ.....

الفصل الأول. أساس المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

المبحث الأول: التزامات مالك في عملية التشييد وصور الجرائم التي تقع
08.....

المطلب الأول: الأفعال السابقة لعملية البناء.....08

الفرع الأول: اشتراط
رخصة البناء.....08

أولا : أشغال البناء المشمولة بإلزامية الحصول على رخصة
البناء.....09

1. إنشاء المباني.....09

2. إقامة الأعمال.....11

3. التعديل والتوسيع.....12

4. تغطية المباني.....13

5.13

الأهمية : القانونية لرخ
البناء.....14

: الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص
.....15

1. التكييف القانون.....15

2. النتائج المترتبة على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية متتابعة
الأفعال.....16

أ- التقادم.....17

ب - عدم جواز النظر في الدعوى السابقة الفصل
17.....

1. رابعا: أركان جريمة البناء بدون ترخيص
الركن المادي 18.....
18.....

2. الركن

المعنوي.....18

: أحكام الموافقة الضمنية على طلب رخصة البناء والأحكام المتعلقة
20.....

1. أحكام الموافقة الضمنية على طلب رخصة البناء
21.....

2. الأحكام المتعلقة بتحديد رخصة البناء
22.....

سادسا : إثبات تاريخ إنتهاء الأشغال وأهمية في سريان أجل
التقادم.....23

: الاستثناءات الواردة على إلزامية الحصول على رخصة البناء
25.....

الفرع الثاني: الضرورة في مجال البناء بدون
26.....

أولا : المقصود بحالة الضرورة.....26

مدي تعلق الدفع بحالة الضرورة بالدفع الموضوعية.....27

الفرع الثالث: البناء على أرض مجزئة.....28

أولا: المقصود بالبناء على أرض غير مجزئة.....28

: التعدد المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البناء على أرض غير مجزئة.....29

: التعدد الصوري للنصوص بين جريمة البناء على أرض غير مجزئة وجريمة البناء بدون مجزئة.....30

الفرع الرابع: إقامة تقسيم غير قانوني.....31

أولا : المقصود بإقامة تقسيم غير قانوني.....31

: التجريم القانوني لإقامة تقسيم مخالف للنصوص القانونية.....32

المطلب الثاني : الأفعال المصاحبة لعملية البناء.....32

الفرع الأول : عدم الاستعانة بمهندس معماري (التصميم).....33

أولا : التزام مالك البناء باستشارة المهندس المعماري.....34

: الاستثناءات الواردة على إلزامية استشارة.....34

: التحريم القانوني لعدم الاستعانة بمهندس معماري.....35

الفرع الثاني: عدم وضع اللافتة القانونية.....36

أولا : المقصود باللافتة القانونية في مجال إنجاز أشغال البناء.....36

: بيانات اللافتة القانونية (الإعلان القانوني).....37

الفرع الثالث: الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال.....38

أولا : المقصود بقرار أو تصحيح الأعمال.....38

: تجريم الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال.....39

الفرع الرابع: عدم توافر التأمين الإجباري.....40

أولا : الأطراف الملزمة باكتتاب عقد التأمين.....41

43..... : المخاطر التي يغطيها عقد التأمين

عقد : الاستثناءات الوارد على الإلزامية إككتاب عقد

44.....التأمين

45المطلب الثالث: الأعمال اللاحقة لعملية البناء.....

الفرع الأول: مفهوم الهدم بدون

45.....

الفرع الثاني: التمييز عملية الهدم وعملية

47.....الترميم

الفرع الثالث : إجراءات وآجال الحصول على ترخيص بالهدم

47.....

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لرخصة الهدم

49.....

.....المبحث الثاني:التزامات المهندسين المعماريين في عملية التشييد.....

50

.....المطلب الأول: دور المهندس المعماري المكلف.....

50

.....الفرع الأول: ماهية المهندس المعماري المكلف.....

50

أولا : المقصود باصطلاح المهندس المعماري المصمم ومهامه

50.....

: التمييز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين ودورهم في عملية التشييد.....
51

1. المهندس المعماري المكلف بالتصميم.....
51

2. المهندس الإنشائي ودوره في عملية التشييد.....
51

3. الأعمال الكهربائية والصحية
52.....

الفرع الثاني : التزامات مهندس التصميم
52.....

أولاً : توريد مواد البناء.....
52

: الاشراف على الاشغال.....
53

المطلب الثاني: دور المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ.....
54

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ.....
54

الفرع الثاني: مضمون التزام المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ.....
56

المطلب الثالث: صور الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.....
57

الفرع الأول : ماهية الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء
57.....

أولا : أسباب إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء
57.....

57..... تاريخ إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء :

الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء
59.....

59..... أولا: إبرام الاتفاقية

60..... متابعة المروع :

61..... المراقبة بعد تنفيذ المشروع :

63..... المبحث الثالث: التزامات مقاولي البناء في عملية التشييد

المطلب الأول : مفهوم عقد المقاولة وتميزه عن العقود الأخرى
63.....

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة
63.....

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى
66.....

66..... أولا: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة
67.....

الفرع الثالث: واجبات المقاول التي يتضمنها عقد المقولة.....67

أولاً: المقايسة.....67

67.....: العناية في إنجاز العمل

68.....: تعهد المقاول بتقديم مادة العمل

المطلب الثاني: إلتزامات وحقوق المقاول في عملية تشييد البناء.....
69

الفرع الأول: إلتزامات المقاول في عملية التشييد.....69

أولاً : تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك البناء.....69

: إلتزامات المقاول في حالة القوة القاهرة.....70

: تأمين المشروع من حوادث الإهتبار والحرائق أثناء أشغال البناء.....
71

رابعاً: الضمانات المالية والضمان العشري.....
71

الفرع الثاني: حقوق المقاول أثناء عملية التشييد.....
72

أولاً: أشكال الدفع.....72

73..... فوائد التأخير :

75..... تسوية التراجعات :

المطلب الثالث: ماهية المقاول من الباطن (المقاول الفرعي)
76.....)

الفرع الأول: تعريف المقاول من الباطن
76.....

الفرع الثاني: مسؤولية المقاول من الباطن
77.....

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة عن جرائم مشيدي البناء

المبحث الأول: التكيف القانوني للقصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء..... 81

المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء..... 81

الفرع الأول: العلم بمخالفة الأصول الفنية للبناء..... 81

الفرع الثاني: إرادة إحداث النتيجة..... 82

المطلب الثاني: طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء..... 83

الفرع الأول: التمييز بين القصد الجنائي والخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء..... 83

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية

البناء.....84

المطلب الثالث: ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء بطريق الخطأ.....85

الفرع الأول: مفهوم الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وفق لنصوص قانون العقوبات.....85

الفرع الثاني: صور الخطأ الغير عمدى في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.....86

أولاً:

الإهمال.....87

:

الرعوننة.....87

: عدم الاحتياط أو عدم الانتباه.....88

رابعاً :عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.....89

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.....90

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للملك البناء.....90

العقوبات	الأول:	الفرع					
90.....		التقليدية					
الغرامة		أولاً:					
90.....		المالية					
93.....		: الحبس					
93.....		الفرع الثاني: التدابير					
94.....		أولاً: وقف الأشغال					
المباني	وهدم	والإزالة	التصحيح	:			
94.....				المخالفة			
التهيئة	بقانون	الواردة	للتدابير	القانونية	الطبيعة	:	
						والتعمير	
						96.....	
الأمين	توافر	عدم	عن	المرتبة	الجزاءات	الثالث:	
						الإجباري	
						97.....	
						أولاً: الغرامة المالية المنصوص عليها في الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25.....	
						97	
التأمين	مجال	في	التقادم	وآجال	المختصة	المحاكم	:
							الإجباري
							98.....
للمهندسين	الجنائية	المسؤولية	الثاني:				المطلب
							المعماريين
							102.....
مهندسي	من	البناء	في	الفنية	الأصول	مراعاة	الفرع الأول: صور عدم
							التصميم
							103.....

أولاً: عدم الالتزام بالأصول الفنية والمواصفات التقنية في التصميم.....104

: عدم الالتزام بالقرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة.....105

: اجراءات التأديبية المهنية لمهندسي التصميم.....106

1. العقوبات المهنية.

106.....

2. العقوبات التقليدية.....106

الفرع الثاني: صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف مهندسي الاشراف على التنفيذ..111

أولاً: الترخيص بمباشرة أشغال البناء بدون توافر الشروط القانونية.....112

1. الترخيص بإنشاء بناية بدون توافر رخصة البناء.....112

2. تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.....113

3. بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.....113

4. عدم تبليغ الجهة الإدارية المختصة بكل ما يطرأ على المشروع.....114

: عدم التأكد من التصميمات ومطابقة مواد البناء المستعملة مواصفات الفنية.....115

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية المهنية لمهندسي الرقابة التقنية للبناء.....
116

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء.....
117

الفرع الأول: صور جرائم عدم مراعات الأصول الفنية في الأعمال التي يقوم بها المقاول وعقوبتها..
118

أولاً: عدم مراعات الأصول الفنية في التنفيذ.....
118

120 : الغش في استخدام مواد البناء.....

120: العقوبات.....

الفرع الثاني : الجزاءات المهنية المنصوص عليها في نصوص الصفقات العمومية بخصوص مقاولي البناء.....
122

أولاً: الجزاءات عن التأخير في إنجاز الأشغال وفق الآجال المحددة في العقد.....
123

124: الفسخ.....

المبحث الثالث:التطبيق القضائي الحديث للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفق لتشريعات المقارنة ومعايير انتفاءها.....
126

المطلب الأول:موقف القضاء المصري من تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.....
126

الفرع الأول: الإتهام أسس.....
127

الفرع الثاني :أدلة الإثبات في القضية المطروحة.
128.....

الفرع الثالث: الدفع المثارة في هذه القضية.
129.....

أولاً: الدفع القانونية الشكلية المستمدة من القانون
الإجرائي.....130

:الدفع القانونية المستمدة من القانون الموضوعي.
131.....

:انقطاع رابطة السببية بسبب القوة القاهرة في الزلزال.
133.....

الفرع الرابع : اسباب
الحكم.....134

المطلب الثاني :معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي
البناء.....134

الفرع الاول: تعريف القوة
القاهرة.....135

الفرع الثاني .شروط القوة القاهرة للاعتداد بها كمعيار لانتفاء المسؤولية
الجنائية.....136

الشرط الاول :عدم
امكانية التوقع.....136

استحالة

الثاني:

الشرط

الدفء.....137

المطلب الثالث : موقف التشريعات المقارنة من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي

البناء.....137

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي

البناء.....137

أولا : مفهوم القوة القاهرة وفقا لنصوص القانون

العقوبات.....137

138.....:تحديد عناصر القوة القاهرة

الفرع الثاني :موقف المشرع المصري من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي

البناء.....139

أولا :تقدير المشرع المصري لمعيار القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي

البناء.....139

:النظريات التي تبناها القضاء المصري في تحديد انقطاع القوة القاهرة في جرائم

البناء.....140

الفرع الثالث :موقف القضاء الفرنسي من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمهندسي ومقاولي البناء عن

عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.....141

أولا :تحديد القضاء الفرنسي لمعيار القوة

القاهرة.....141

1. العناصر المتممة للاعتداد بمعيار القوة القاهرة.....142

2. عنصر الزمان.....142

142.....3. عنصر المكان

أ : تداخل القوة القاهرة مع خطأ

المشي 143.....

144.....

149.....قائمة المراجع

الفهرس.