

المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

(المقاول - مهندس البناء - صاحب البناء)

القسم الأول

الدكتور غنام محمد غنام
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

١ - موضوع البحث :

يتناول هذا البحث بالدراسة المسؤولية الجنائية لكل من يُعهد إليه أو يقوم بدور في تشييد مبنى أو منشأة أيّاً كانت، ولا يقتصر على دراسة المسؤولية الجنائية للمقاول أو المهندس المعماري وإن كان يفرد لهذه الطائفة مساحة بارزة بين جنباوته. فتعبير «المشيدي» نستخدمه في هذا البحث ليعني كل من يقوم بدور في عملية البناء وهو تعبير أصبحت الدراسات القانونية الحديثة تميل إلى استخدامه. هذا التعبير يمتد في بحثنا ليشمل صاحب البناء.

ويرجع التدخل العقابي في مجال البناء إلى عدم كفاية الحماية التي تحقّقها قواعد المسؤولية المدنية سواء أكانت مسؤولية تعاقدية أم مسؤولية تقصيرية أم قواعد خاصة للمسؤولية كالضمان العشري^(١).

(١) هذا الضمان يحمي المالك مديناً في مواجهة انهيار المبنى أو حدوث عيب خطر في البناء كشققه.

ولم يكن خفياً رغم ذلك أن القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، كما في النصب وخيانة الأمانة، تفتقر إلى إعادة صياغة وأن يضاف إليها قواعد خاصة حتى تتناسب مع الطبيعة الخاصة للجرائم في مجال البناء.

ويعزى عدم كفاية الصور التقليدية للتجريم إلى أنه عندما يتعلق الأمر ببناء تحت التشييد فإنه يصعب توافر أركان جريمة خيانة الأمانة، ذلك أننا نكون بصدد عقد بيع وهو لا يدخل في عداد عقود الأمانة. وبالتالي فإن المشتري في عقد البيع ليس أهلاً للحماية وفقاً لقواعد القانون الجنائي.

وعندما لا يكون المشروع وهمياً ولم تستعمل وسيلة من الوسائل الاحتيالية فيه فإن تجريم النصب لا تجتمع أركانه وشروطه القانونية ولا يحقق بالتالي الحماية الجنائية اللازمة للمشتري. ومن هنا استشعر القانونيون ضرورة إدخال صور جديدة للتجريم تتلاءم مع مجال التشييد والبناء.

٢ - الجوانب المختلفة لعملية البناء :

تتضمن عملية البناء جوانب ومراحل مختلفة تثير بعض منها مشكلات قانونية. جانب من هذه المشكلات يتعلق بعقد البناء عندما لا يقوم المالك بنفسه بعملية البناء وإنما يعهد به إلى شخص آخر. والجانب الآخر من هذه المشكلات يتعلق بالإجراءات الإدارية التي يلزم إتمامها قبل عملية البناء كما في حالة استلزام الحصول على ترخيص بالبناء قبل البدء في تنفيذه.

٣ - القانون الجنائي وعقد البناء :

العقد الذي ينعقد بين المالك ومشيد البناء كان لوقت قريب موكولاً في تنظيمه إلى القواعد العامة التي تحكم العقود بوجه عام. فقد كانت التزامات المشيد بمنأى عن تدخل القانون الجنائي. وهذا لا يزال هو الوضع في مصر وفي دولة الكويت حيث يتوجه المالك مباشرة إلى المقاول وإلى المهندس للقيام بعملية البناء.

فوجود شركات للبناء، يتحول فيها الشريك أثناء عملية البناء إلى مالك العقار

بعد تمام البناء، لاتزال ظاهرة غير معروفة في القانون المصري ولا القانون الكويتي^(١).

ومع ذلك فإن الأمر لايزال يحتفظ بقيمته العملية في مصر وفي الكويت عندما يتعلق الأمر ببيع عقار تحت التشييد. فعلى الرغم من أن العلاقة التعاقدية تكتسب وصف عقد البيع فإن المشرع الفرنسي، منذ عام ١٩٤٥، قد أولى عناية خاصة لهذا العقد بسبب المشكلات التي ارتبطت ببيع هذه العقارات وهي لا تزال مشروعاً على الورق. فقد أدرك المشرع الفرنسي أن الحماية الجنائية التي تقررها القواعد التقليدية في القانون الجنائي من خلال تجريم خيانة الأمانة والنصب غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة لمشتري هذه العقارات.

وقد عضد من هذا الاتجاه الذي يمد الحماية الجنائية إلى طائفة المشتري للعقارات وجود اتجاه تشريعي نحو حماية المستهلكين. فقد أصبح ينظر إلى هذه الطائفة من مشتري العقارات تحت التشييد بوصفهم طائفة خاصة من المستهلكين الذين يستحقون حماية جنائية مناسبة.

ومن هنا كان من الضروري للمشرع أن يتدخل في مرحلة تكوين العقد وكذلك في مرحلة تنفيذ التزامات المشيد. فالقانون الفرنسي يعتبر أن المعلومات التي يحتويها العقد القائم بين الشريك وشركة البناء يتعين أن تكون صادقة ويعاقب على الكذب فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة. كما أن هذا القانون يستلزم أن تتم الأقساط التي يدفعها المشتري للعقار تحت التشييد وفقاً لمواعيد معينة حددها المشرع. هذه المواعيد تتمشى مع مراحل بناء العقار نفسه، ومخالفة ذلك يستتبع قيام المسؤولية الجنائية للمشيد. هذه المسؤولية الجنائية يمكن أن تقوم في حالة اختلاس المبالغ التي دفعها المشتري لعقار تحت الإنشاء، على الرغم من أن الأمر يتعلق بعقد بيع.

Mireille DELMAS-MARTY, "Les Sociétés de Construction devant la loi pénale", éd. (١) L.G.D.J., 1972.

هذا العقد لا يدخل وفقاً للقواعد العامة ضمن عقود الأمانة التي يحميها تجريم خيانة الأمانة.

هذا التدخل العقابي في عقد البناء، سواء في مرحلة انعقاده أو في مرحلة تنفيذه يعكس اقتناع المشرع بأن الجزاءات المدنية غير كافية لحماية الجمهور. فقد قدّر المشرع أن الجزاءات المدنية، بما تتضمنه من جزاء البطلان وفسخ العقد والمسئولية التعاقدية أو التقصيرية، لا تكفي لتحقيق ما يطمح إليه من سلامة هذا القطاع المهم من القطاعات الاقتصادية اللازمة لاستقرار المجتمع.

٤ - المصالح محل الحماية بالتجريم:

يستهدف التدخل الجنائي في مجال التشييد والبناء حماية المصالح الآتية:

- ١ - تشجيع الاستثمار في مجال البناء.
 - ٢ - المساهمة في حل مشكلة الإسكان مع ما يرتبط بذلك من مشكلات اجتماعية.
 - ٣ - حماية مصالح المستهلكين في هذا القطاع من الأنشطة.
 - ٤ - حماية الحق في الحياة والحق في السلامة الجسمية للأشخاص، سواء تعلق الأمر بشخص المالك أو المستأجر أو العمال في البناء أثناء التشييد بالإضافة إلى الجمهور الذي يمكن أن يصبح مجنياً عليه في حياته أو في سلامته الجسمية عند انهيار المبنى.
- فتدخل قانون العقوبات ليس غرضه إذن ضمان العلاقات التعاقدية بشكل يكفل احترام الالتزامات المتولدة عن عقد البناء، والدليل على ذلك هو أن المالك نفسه يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات، شأنه في ذلك شأن مشيد البناء، إذا اتفق الجانبان على استعمال مواد مخالفة للمواصفات في عملية البناء. مثل هذا الاتفاق الذي تم بين مالك البناء والمشييد يعتوره البطلان، كما أنه يقع تحت طائلة قانون العقوبات. ويبرهن ذلك بوضوح على أنه من الضروري إدخال صور خاصة للتجريم تناسب هذا النشاط. وقد كان ذلك هو ما فعله المشرع الفرنسي بمقتضى قانون سنة

١٩٤٥ و سنة ١٩٧١ و المشرع المصري بمقتضى قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٢ الذي عدله المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨٠ .

٥ - تدخل قانون العقوبات يرمى أيضاً إلى حماية الطرف الضعيف في عقد البناء .
فليس من النادر أن نجد قانون العقوبات يؤدي هذه المهمة . من مظاهر ذلك تجريم الإقراض بالربا الفاحش و تجريم النصب .

٦ - المصلحة الاجتماعية التي تتمثل في حماية التخطيط العمراني و البيئة شغلت مكاناً بارزاً في ميزان التجريم في قوانين البناء^(١) .

٥ - القوانين المنظمة للبناء في مصر وفي الكويت :

ينظم المشرع المصري أحكام البناء بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦^(٢) المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في شأن توجيه و تنظيم أعمال البناء بالإضافة إلى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني^(٣) .

على خلاف ذلك لم يفرد المشرع الكويتي قانوناً خاصاً للبناء و التخطيط العمراني . وقد تضمن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت نصاً (مادة ٣٥) جاء فيه «يعاقب كل من يخالف أحكام اللوائح المشار إليها في المادة السابقة بالغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار . ويجوز أن يضاف إليها إزالة المخالفة و المصادرة و الغلق أو بعض هذه الجزاءات حسب الأحوال» .

(١) Dr. Naguib HOSNI, "La responsabilité pénale des constructeurs," rapport de synthèse, Colloque de L'association Henri Capitant Sur "La responsabilité des constructeurs," le Caire 1991.

(٢) المعدل بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ و رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ بالإضافة إلى اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ .

(٣) صدرت لائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٨٢ .

وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت ليتضمن في مادته الأولى «يستبدل بنص المادتين ٣٥ و ٣٦ مكرراً فقرة أولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ المشار إليها النصان الآتيان: مادة ٣٥: تحدد اللوائح المشار إليها في المادة السابقة العقوبات التي توقع على مخالفة أحكامها بالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف دينار ويجوز أن تضاف إليها بحسب الأحوال المصادرة وسحب الترخيص لمدة معينة أو نهائياً والغلق المؤقت أو النهائي والإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة والهدم والترميم ورد الشيء إلى أصله، وذلك ما لم ينص قانون آخر على عقوبة أشد»، مادة ٣٦ مكرراً، فقرة أولى: «يجوز الصلح في المخالفات التي تقتصر العقوبة المقررة لها على الغرامة التي لا تزيد على مائة دينار». ولم يتضمن القرار رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٥ في شأن تنظيم أعمال البناء من جرائم البناء إلا البناء بدون ترخيص (مادة أولى) وجريمة البناء المخالف للمواصفات (مادة ١١)، غير أن هذا القرار بلائحة البلدية الصادر من رئيس البلدية لم يرد به شيء عن العقوبات المقررة، مما خلق وضعاً قانونياً صعباً حيث لا يمكن تطبيق المادة ٣٥ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ وفي نفس الوقت فإن عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار الواردة بالمادة ٣٥ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ قد تم إلغاؤها.

٦ - المقصود باصطلاح «مشيد» واصطلاح «بناء»:

نقصد باصطلاح مشيد، في مجال دراستنا، كل شخص يقوم بدور في عملية البناء، وبالتالي يصلح أن يُعد فاعلاً في جريمة من جرائم البناء.

وفي مفهومنا لاصطلاح «مشيد» يتسع المقصود به ليشمل مالك البناء عندما يمارس أي دور في عملية البناء ولو كان هذا الدور هو إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة للبناء. وبالطبع فإن الاصطلاح يشمل المقاول والمهندس المعماري (التصميم

والتنفيذ). وتدخل بعض التشريعات المقاولين من الباطن في عداد المشيدين الذين يخاطبون بأحكام التجريم والعقاب^(١).

أما مفهوم «البناء» فإننا لا نقصره على البناء المخصص للسكنى، فهو يشمل، في مفهومه الواسع، كل منشأة أقامها الإنسان إذا كانت مثبتة بالأرض بطريقة دائمة وغير عرضية^(٢)، وإن كان المشروع الفرنسي منذ القرار بقانون الصادر سنة ١٩٥٤ يولي عناية خاصة للبناء الذي يخصص للسكنى. هذا الاهتمام تبرره الحماية الواجبة للمستفيدين من هذا النوع من المباني.

ومع ذلك فإن اصطلاح «بناء» يشير إلى كل مبنى بغض النظر عن الغرض المخصص له وخاصةً إذا تعلق الأمر بضرورة الحصول على رخصة للبناء.

٧ - النظام القانوني للمسئولية الجنائية للمشيّد:

يمكن أن تقوم المسئولية الجنائية لمشيدي البناء وفقاً لنظام من النظامين التاليين؛ إما وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية في حالة القتل الخطأ أو الضرب والجرح الخطأ وكذلك النصب وخيانة الأمانة أو وفقاً لنظام قانوني خاص.

ولا يستبعد ذلك إمكان حدوث تعدد حقيقي أو تعدد معنوي للجرائم تثور فيه مسئولية مشيد البناء وفقاً للقواعد العامة وكذلك وفقاً للنظام الخاص للمسئولية. عندئذ يتعين إعمال حكم التعدد المعنوي والتعدد الحقيقي الذي لا يقبل التجزئة وهو الحكم بعقوبة الجريمة الأشد. أما إذا تعلق الأمر بتعدد صوري للنصوص فإن قاعدة النص الخاص يقيد النص العام تنطبق.

(١) كما هو الحال في القانون الكندي، انظر Claire MOFFET, "La responsabilité pénale du constructeur," rapport présenté du colloque de L'association Menri Capitant, Le Caire, 1991.

(٢) د. محمد ناجي ياقوت «مسئولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل»، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٨٢.

٨ - السمات العامة للتشريعات المصرية في مجال البناء :

يسفر الفحص الدقيق للتشريعات المصرية في مجال البناء عن أنها تتميز بالآتي :

١ - إن هذه التشريعات تولي أهمية للمسئولية الجنائية للمالك أكبر عما توليه للمسئولية الجنائية للمقاول والمهندس . فقليلاً من النصوص تخص هذه الطائفة من المهنيين التي تمارس نشاطاً له أهميته وخطورته الخاصة على مصالح المجتمع ، ومن هنا كانت السمة الثانية التي تظهر من خلال هذه التشريعات وهي عدم ذاتية الإجراءات الجنائية في مجال البناء .

٢ - الإجراءات الجنائية في مجال البناء لا تتمتع بذاتية أو استقلال أو اختلافات ظاهرة تميزها عن القواعد العامة للإجراءات الجنائية المتبعة في غيرها من الجرائم . وباستثناء أن بعض الموظفين العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم لهم سلطة الضبطية القضائية ، لا تختلف إجراءات الدعوى الجنائية بخصوص هذه الجرائم عن غيرها من الجرائم .

٣ - المسئولية الجنائية عن جرائم البناء تتميز بقدر واضح من التشدد على الرغم من أن غالبية هذه الجرائم تنظيمية .

٤ - لم يتضمن القانون المصري نصاً تعاقب عن الجرائم التي تقع من القائمين على شركات البناء . فعلى خلاف موقف المشرع الفرنسي ، لم يستشعر المشرع المصري ولا المشرع الكويتي الحاجة للتدخل في هذا المجال . فلم يقدر أي من المشرعين أن جمعيات البناء تثير من المشكلات القانونية ما يستدعي التدخل التشريعي بسلاح التجريم والعقاب .

٩ - الخصائص العامة للتشريعات الكويتية في مجال البناء والتخطيط العمراني :

١ - لم يفرد المشرع الكويتي تشريعاً خاصاً لمشكلات البناء والتخطيط العمراني . أما القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ فقد جاء منظماً لأنشطة البلدية واشتمل على بعض الأحكام المتعلقة بترخيص البناء والتخطيط العمراني .

٢ - لا يعتبر المشرع الكويتي جرائم البناء والتخطيط العمراني في عداد الجرائم الخطرة. فقد قرر المشرع عقوبة الغرامة لتلك الجرائم مستبعداً بذلك عقوبة الحبس.

٣ - جمع المشرع الكويتي بين الجزاءات الإدارية والجزاءات الجنائية كرد فعل لجرائم البناء والتخطيط العمراني. من بين هذه الجزاءات الإدارية عقوبة المصادرة وسحب رخصة البناء والإزالة والتصحيح.

٤ - التدابير الإدارية كالإزالة يتم اتخاذها بقدر واضح من السرعة التي تتعارض مع الضمانات الأساسية اللازم توافرها لتحقيق العدالة.

يدخل في عداد هذه الضمانات تعدد القضاة الذين يتخذون قراراً على قدر من الخطورة وهو الإزالة. ويفتقر القانون الكويتي إلى هذه الضمانة حيث إن مدير البلدية (وليس المجلس البلدي) هو الذي يقرر الإزالة. ولا يستلزم القانون الكويتي توافر أي ضمانات إجرائية أخرى.

يضاف إلى ذلك عدم توافر طرق الطعن ضد قرار الإزالة. مع ذلك فإننا نرى أن هذا القرار، باعتباره قراراً إدارياً، يخضع للرقابة القضائية. ومع ذلك فإن السرعة التي يتم بها تنفيذ قرار الإزالة تجعل الرقابة على هذا القرار غير مجدية. لذلك فإننا نرى أن الطعن على قرار الإزالة يتعين أن يكون له أثر واقف للتنفيذ.

١٠ - تطبيق قوانين البناء من حيث الزمن:

تم تعديل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن أعمال البناء عدة مرات بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤، وأخيراً بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ بشكل يسمح بإيقاف الدعوى. يلزم لذلك أن يقدم المتهم طلباً في مهلة معينة للجهة الإدارية للتصالح. وقد أعطى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ مهلة ٦ أشهر ابتداءً من صيرورة هذا القانون واجب النفاذ لكي يقدم أصحاب الشأن طلبات بخصوص الجرائم التي وقعت بالمخالفة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦. ويترتب على تقديم هذه الطلبات أن تصبح الغرامة أقل في حدها الأقصى عن تلك التي نصت عليها المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٧٦. وتصبح عقوبة الحبس مستبعدة. وأكثر من ذلك فإن القانون رقم

٩٩ لسنة ١٩٨٦ يسمح بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم. عندئذ لا يحكم بأبي عقوبة على الإطلاق.

وعلى خلاف انقضاء الدعوى بشكل نهائي فإن المشرع بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ تبنى نفس الموقف الذي سبق أن تبناه بمقتضى القانون السابق رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣. فلا تنقضي الدعوى الجنائية بصفة نهائية إلا بالنسبة للأعمال التي لا تزيد قيمتها عن ١٠ آلاف جنيه مصري. ومع ذلك فإن الإزالة (أو تصحيح الأعمال) تصبح واجبة التطبيق إذا كان المبنى يمثل خطراً للأشخاص والملكية أو إذا كان يخالف قواعد الارتفاع المقررة للطيران المدني. ومن الجدير بالذكر أن هذه التدابير كان معمولاً بها بمقتضى القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وذلك يجعل من هذا الأخير قانوناً أصلح للمتهم. في الحالة الأولى كما في الحالة الثانية يجب ألا تعلق استفادة المتهم من النصوص على تقديم شكوى بذلك. هذا الشرط يخالف إذن المادة ٥ من قانون العقوبات المصري^(١). وليس من المناسب للمشرع أن يتطلب إيداع طلب من جانب المتهم للاستفادة من القانون الأصلح للمتهم بينما يقضي المبدأ العام بأن القاضي هو الذي يحدد هذا القانون وليس المتهم^(٢).

يضاف إلى ذلك أن المشرع يتمتع بسلطة العفو عن الجرائم التي وقعت بالمخالفة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في مدة معينة، وهذا لا يعتبر بمثابة إلغاء لقانون سنة ١٩٧٦. وتصبح أحكام هذا القانون واجبة التطبيق بالنسبة للجرائم التي تقع في مدة معينة حيث إن هذه المدة قد نص عليها القانون لتقديم طلب من جانب المتهمين بهذه الجرائم. كما أن القوانين الثلاثة (لسنة ١٩٨٣، وسنة ١٩٨٤، وسنة ١٩٨٦) قد تضمنت نصوصاً تقضي بانطباق أحكام معينة على الجرائم التي تقع قبل

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٩٩.

(٢) د. محمود نجيب حتى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٠٤.

أن تدخل حيز التنفيذ. وإذا كان الأمر غير ذلك فإن هذا يعد دعوة إلى ارتكاب الجرائم في أثناء مهلة معينة.

يبقى أن نعلم أن النظام القانوني الذي نصت عليه القوانين سالفة الذكر تسري على مالك البناء كما تسري على المقاول والمهندس سواء أكان مختصاً بالتصميم أم بالتنفيذ إذا توافرت مساهمة جنائية بين هذه الطوائف حتى ولو كان النص يخاطب مالك العقار باستلزام رخصة للبناء. عندئذ يكون هذا الأخير فاعلاً أصلياً ولا نرى مانعاً من اعتبار المقاول والمهندس التنفيذي ضمن الشركاء في تلك الجريمة.

١١ - خطة الدراسة:

نقيم خطتنا للدراسة في هذا البحث على الآتي:

أولاً: سياسة التجريم في قوانين البناء.

ثانياً: سياسة العقاب في قوانين البناء.

القسم الأول

سياسة التجريم في مجال البناء

١٢- تنعكس سياسة التجريم المتبعة في مواد البناء على القواعد العامة للتجريم في هذا المجال (باب أول) وعلى نوعية الأفعال التي تقع تحت طائلة التجريم بمقتضى قوانين البناء (باب ثانٍ).

الباب الأول

القواعد العامة للتجريم في مواد البناء

١٣- أثناء إعداد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن أعمال البناء بدا واضحاً أن المشرع المصري قد تأثر ببعض الأفكار العامة التي انعكست على سياسة التجريم - هذه الأفكار تظهر من خلال مجموعة من الأفعال محل التجريم ومن خلال الإحالة من نص إلى آخر. هذا الاتجاه يشير بعض الصعوبات المتعلقة بالركن المعنوي مما سيكون محلاً للدراسة.

ويظهر من نصوص التجريم أن المشرع، سواء في مصر أو فرنسا قد زواج بين القواعد العامة للمسئولية الجنائية وقواعد أخرى لها قدر من الذاتية في مواد البناء. وفقاً للقواعد العامة يعتبر المشيد مسئولاً بوصفه فاعلاً أصلياً عن القتل الخطأ والإصابة الخطأ. ووفقاً للقواعد الخاصة للمسئولية في مواد البناء يُسأل صاحب البناء والمقاول والمهندس المعماري تحت أوصاف قانونية خاصة.

الفصل الأول

تطبيق القواعد العامة للتجريم في مجال البناء

١٤ - مسؤولية المفاوض عن جرائم الخطأ غير العمدى:

المفاوض والمهندس مسئولان عن القتل الخطأ والإصابة الخطأ (بالإضافة إلى ما يتعرضان له من تجريم النصب وخيانة الأمانة إذا بدر منهما السلوك المؤثم في هاتين الجريمتين) إذا انهار المبنى وترتب على ذلك وفاة شخص أو إصابته كنتيجة لخطأ في التنفيذ أو في التصميم. هذا النوع من المسؤولية يستلزم توافر علاقة السببية بين النتيجة والخطأ المنسوب إلى المتهم.

وتستند المسؤولية الجنائية للمفاوض أو المهندس التنفيذي إلى الخطأ في إتمام الأعمال أو مراقبة العمال، ذلك أن تكليفهم بالإشراف على التنفيذ لا يقتصر على إعطاء تعليمات للعمال القائمين على التنفيذ الفعلي، ولكن يتعين عليهما أن يقوما بواجبهما في الإشراف على التنفيذ، كل في حدود اختصاصه^(١).

وبالمثل فإن مهندس التصميم يسأل عن الخطأ في تصميم البناء إذا نجم عن ذلك انهياره ووفاته أو إصابة شخص أو أكثر. وقد أكد حكم محكمة أمن الدولة الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٩٩٣ على مسؤولية مهندس التصميم ومهندس التنفيذ إذا ساهم خطأ كل منهما في انهيار المبنى ووفاته بعض السكان وإصابة البعض الآخر بقوله «لو كان المتهمان... قد راعيا الأصول الفنية للمواصفات القياسية المصرية واستخدما مواد بناء بالقدر المطلوب في هذه المواصفات ولم يرتفعا بالبناء ستة طوابق بغير ترخيص، مما أضاف أحمالاً زائدة على أعمدة العقار والتي كانت من

Crim. 26 fév. 1969, B.C., p. 242.

(١)

الضعف بحيث لا تتحمل هذا الجهد، وكان المنشأ قادراً على تحمل الأحمال الرأسية الحية والميتة طبقاً للكود المصري، لما انهار وسقط على من فيه»^(١).

١٥ - مسؤولية المقاول من الباطن :

إذا عهد المقاول إلى مقاول آخر من الباطن أن يقوم بالأعمال التي اتفق الأول على تنفيذها، فإن هذا التفويض لا يعفى المقاول الأول من المسؤولية إلا إذا توافرت شروط معينة. فالقضاء الفرنسي لم يعتد بالتفويض في السلطات إلا في الحالات التي يبدو فيها المشروع كبيراً بحيث يصعب على المدير أن يقوم بنفسه بإدارته. أما بالنسبة للمفوض فإنه يلزم أن يكون مؤهلاً للقيام بالعمل المعهود إليه^(٢). وبالتالي فإن الأصل هو أن تفويض السلطات غير ذي أثر على مسؤولية المقاول الأصلي. هذا المقاول يبقى مسؤولاً باستثناء الحالات التي يعتد فيها بالتفويض في السلطات إذا توافرت شروطه. ولا عاصم للمقاول من المسؤولية أن يتمسك بأنه لم يكن موجوداً في أماكن البناء عند تنفيذ الأعمال المعيبة.

وحتى في الحالات التي يتوافر فيها شروط التفويض المعتبر به كما في حالة استعانة المقاول الأصلي بمقاول من الباطن للقيام بأعمال التركيبات الصحية أو الكهربائية أو المصعد الكهربائي، فإن المقاول الأصلي يبقى مسؤولاً عن سوء اختياره للمقاول من الباطن^(٣).

ويظهر بوضوح أن رجوع مقاول المشروع على المقاول من الباطن هو نوع من

(١) د. غنام محمد غنام، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، عدد خاص: العدد الثالث ١٩٩٤، ص ٤٠٢.

(٢) Carlo Federico Grosso, "La responsabilité pénale des constructeurs", rapport présenté au colloque de l'association Henri Capitant sur "la responsabilité pénale du constructeur", Le Caire 1991.

Cass. civ. 1^{er} mars 1988, J.C.P. 1988. II. 21070.

(٣)

التفويض في الأعمال وخاصة إذا لم يكن مالك البناء قد وافق على استعانة المقاول الأصلي بمقاول آخر من الباطن.

والأصل أن المسؤولية الجنائية للمقاول الأصلي لا تستبعد المسؤولية الجنائية للمقاول من الباطن حتى في حالات عدم موافقة مالك البناء على استعانة المقاول الأصلي بمقاول من الباطن لأن الأمر لا يتعلق بعلاقة تعاقدية ولكن بمسؤولية جنائية تقوم على أساس الواقع. في هذه الحالة نكون بصدد تعدد الأخطاء غير العمدية التي تستتبع مسؤولية كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن عن القتل والإصابة الخطأ: فيسأل المقاول من الباطن عن خطئه في التنفيذ ويسأل المقاول الأصلي عن خطئه بسوء اختيار المقاول من الباطن وعدم قيامه بدوره في الإشراف على عملية التنفيذ.

المبحث الأول

مسؤولية المشيد عن القتل الخطأ والإصابة الخطأ

١٦ - خطأ المشيد دون غيره:

يمكن أن يعزى الانهيار الكلي أو الجزئي للبناء إلى خطأ المقاول أو المهندس (المختص بالتصميم أو بالتنفيذ). عندئذ لا يسأل مالك البناء مادام قد عهد إلى غيره بالتنفيذ.

وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن «الأصل أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي، فصاحب العمل لا يعتبر مسؤولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة التي تقيهم ذلك إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادةً تحت مسؤوليته، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه»^(١).

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٨٢، أحكام النقض س ٣٣ ق ١٤١ ص ٦٨٦.

وكما ينتفي الخطأ الجنائي ينتفي الخطأ المدني أيضاً في حق مالك البناء. وبالتالي فإنه قضى بأنه إذا «كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردتها أن أعمال الترميمات في العقار محل الحادث كانت تجري تحت إشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتهى إلى مساءلته وحده دون باقي المطعون ضدهم (ملاك العقار) وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعاً لانتفاء مسئوليتهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون»^(١).

أما إذا أشرف مالك البناء على العمل مع أو بدلاً من المقاول فإنه يصبح عندئذ فاعلاً أصلياً في الجريمة. لذا قضى بأن «المخدوم الذي ينشأ عن أمر يعطيه إهمال معاقب عليه هو مسئول جنائياً كفاعل أصلي عن نتائج هذا العمل. فالمتهم الذي كان يدير بنفسه تنفيذ أشغال ترميم في بيته الخاص ثم يأمر أحد العمال بأن يلقي عرقاً من الخشب بلا حيلة ويإهمال ينشأ عنه جرح أحد المارة يعتبر كفاعل أصلي مسئولاً جنائياً بنص المادة ٢٠٨ عقوبات»^(٢).

١٧ - خطأ المشيد لا يستبعد خطأ مالك البناء:

يظهر من أحكام القضاء أن مالك البناء يقع عليه التزامات جوهرية أهمها حسن اختيار المقاول والمهندس والقيام بالترميمات الضرورية.

فقد قضى بالنسبة للالتزام الأول (حسن اختيار المقاول والمهندس) بأنه «لا مسئولية على المالك الذي سلم العمل الناشئ عنه الحادث لمقاول وإنما يكون مسئولاً إذا تولى الإدارة أو تدخل في العمل أو اختار مقاولاً تنقصه التجربة أو مشهوراً بعدم الكفاءة أو لا يظهر من حاله ما يحمل على الثقة به»^(٣).

وإذا أخطأ المقاول أو المهندس رغم ذلك، فإنه يلزم التفرقة بين فرضين: إذا

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٤، أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠.

(٢) استئناف طنطا ١٩١٤/٦/٤، المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٠٨ ص ٢١٥.

(٣) استئناف مصر ١٩٢٧/٥/١١، المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١٢ ص ٢٥.

لم يساهم المالك في الخطأ المنسوب إلى المقاول أو المهندس حيث لم يحرضهما على مخالفة مواصفات البناء أو على استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، في هذه الحالة يصبح مالك البناء غير مسئول عن القتل أو الإصابة الخطأ.

أما إذا ساهم بخطئه في وقوع النتيجة الإجرامية فإن مسؤوليته الجنائية والمدنية تقوم جنباً إلى جنب مع مسؤولية المقاول والمهندس وفقاً لقواعد المساهمة الجنائية.

وإذا ساهم مالك العقار مع المقاول أو مهندس المبنى فإن السؤال يثور حول وصف مركزه القانوني: هل هو فاعل أو هو شريك؟ من المعروف أن المتهم يكون شريكاً إذا حرّض الفاعل الأصلي أو ساعده أو اتفق معه على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على ذلك التحريض أو الاتفاق أو المساعدة. بيد أن دور مالك البناء الذي يتفق مع المقاول أو المهندس على البناء بالمخالفة للمواصفات يتعدى دور الاشتراك.

لذلك نرى أن مالك البناء يمارس دوراً في ارتكاب الجريمة في هذه الحالة ويصبح بذلك فاعلاً أصلياً فيها، ذلك أن الشريك مساهم تبعي يبقى بعيداً عن مسرح الجريمة، والأمر ليس كذلك بالنسبة لمالك البناء.

ومن واجب صاحب البناء وفقاً لأحكام القضاء أن يقوم بالترميمات الضرورية للمبنى «إذا أهمل في صيائه حتى سقط على من فيه، فلا ينفي مسؤوليته عن ذلك أن يكون الخلل راجعاً إلى عيب في السفلى غير المملوك له، فإنه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل في ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عن كانوا يقيمون فيه سواء بإصلاحه أو بتكليفهم بالإخلاء. وما دام هو لم يفعل فإن الحادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياظه وتلزمه تبعته»^(١).

تأكيداً لذلك قضى بأن «المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه

(١) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥، القواعد القانونية ح ٦ رقم ٥٠٧ ص ٦٥٠.

ومولاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر في ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد قبل بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاءً لمسؤوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن^(١).

وفي نفس هذا الخط القضائي الذي يلقي بالمسؤولية على المالك قضى بأنه «من المقرر أن المالك مطالب بتعهد ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا هو قصر في ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير عن هذا التقصير، وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره - بما أثبتته في حق الطاعن من أنه أهمل في التزامه بمداومة منزله القديم من وقت لآخر مع حاجته إلى التنكيس الشامل وقت الحادث، ومن أنه لا يدرأ عنه التزامه هذا سبق قيامه بإجراء تنكيس من قبل»^(٢).

فالحالة المتداعية للمبنى ليس من شأنها أن تخلى المالك من كل مسؤولية إذا نسب إليه خطأ معين، فالأمر عندئذ يتعلق بخطأ مشترك. تطبيقاً لذلك قضى بأن «عدم إذعان المجني عليهم لطلب الإخلاء الموجه إليهم أو تراخي باقي ملاك العقار في إجراء الترميم لا ينفى عن الطاعن الخطأ المستوجب لمسؤوليته، إذ يصح في القانون أن يكون الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم وغيره، فلا ينفى خطأ أحدهما مسؤولية الآخر»^(٣).

أما إذا صدر قرار بإزالة المبنى ولم ينسب خطأ إلى مالك العقار في إحداث الحالة التي وصل إليها المبنى، وتم إعلان المقيمين بالمبنى بضرورة إخلائه ولكنهم تمسكوا بالإقامة فيه فسقط عليه، فإن القضاء عندئذ لا ينسب خطأ إلى صاحب المبنى. تطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا تم إعلان السكان بقرار الإزالة عن طريق قسم

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩، أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٠ ص ٦٩٦.

(٢) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٧٧، أحكام النقض س ٢٨ رقم ٩٩ ص ٤٧٦.

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩، سابق الإشارة إليه.

ثاني المنصورة، ولما رفض السكان تسلم صورة من القرار تم لصق صورته على العقار وذلك بمعرفة مندوب الشياخة المختص وقدم للمحقق ورقة مبين فيها الإجراءات سالفه الذكر ورفض السكان تسلم صورة قرار الإزالة ثم لصق صورة منه على العقار، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الإشارة إلى قول مهندس التنظيم وما قدمه من أوراق تشير إلى رفض السكان تسلم صورة القرار ثم لصق صورته على العقار ودان الطاعن دون أن يقول كلمته في هذا الشأن ومدى مسئولية الطاعن عن الحادث على ضوء ذلك، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسيب»^(١).

١٨ - تعدد الأخطاء:

يحدث في بعض الحالات تعدد للأخطاء كما في حالة صدور خطأ عن المقاتل وخطأ المهندس، ويجمع أحياناً مع ذلك خطأ ينسب إلى مالك العقار. في ذلك قضى بأنه، إذا كان الموت أو الجروح ناتجة عن خطأ المهندس المعماري في تصميم المبنى بالإضافة إلى خطأ المقاتل في تنفيذ الأعمال، فإن المهندس المعماري هو وحده المسئول عن الحادث، ما دام انهيار المبنى تربطه علاقة السببية بخطأ المهندس المعماري»^(٢).

صحيح أنه يصعب القول بأن المقاتل وكذلك المهندس المعماري كلاهما فاعلان أصليان في جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ إذا لم تتوافر المساهمة الجنائية بينهما حين لا تجمعهما علاقة التضامن في المسئولية الجنائية التي هي نتاج لقصد التداخل أو التفاهم بينهما. فحيث لا يوجد اتفاق أو تواطؤ بينهما يصعب القول بوحدة الجريمة التي وقعت بحيث تجمعهما رابطة مساهمة واحدة.

وهنا نتواجد أمام اختيار: إما أن مهندس التصميم هو الفاعل الأصلي في القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ وإما أنه هو المقاتل. وقد اختار القضاء الفرنسي

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٩، أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٢٨ ص ٦٠٧.

(٢) Crim. 25 nov. 1875, D. 76.1. 461.

الانضمام إلى نظرية تعادل الأسباب حتى يلقي عبء المسؤولية على الشخص الذي ارتكب الخطأ أولاً وحرك تسلسل الأحداث فاعتبره هو الفاعل دون سواه^(١).

غير أننا نلاحظ أن القانون المصري وكذلك القانون الكويتي يفضلان نظرية السببية الملائمة. وبناءً عليه إذا عُرض الأمر على القضاء المصري أو الكويتي فإن الحل سوف يختلف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى مهندس التصميم والخطأ المنسوب إلى المقاول في التنفيذ مادامت تتوافر المساهمة الجنائية بينهما، فإذا كان خطأ مهندس التصميم جسيماً بحيث كان كافياً لانتهيار المبنى وكان خطأ المقاول يسيراً، فإن المسؤولية تقع على مهندس التصميم، أما إذا كان خطأ المقاول جسيماً فإنه يقطع علاقة السببية بين خطأ المهندس وانتهيار المبنى ويصبح المقاول هو المسؤول.

ويؤيد هذا الحل ما ذهب إليه القضاء من أن «المقاول الذي لا يعمل تحت إشراف مهندس معماري يكون - مسئولاً جنائياً ومدنياً عما يحصل من الحوادث بسبب خلل في الأعمال التي قام بها بنفسه أو بواسطة عماله لرداءة الأدوات التي استعملها، ولا يدفع عنه هذه المسؤولية اشتراك المالك معه في الرأي أو تنفيذه أمره إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن»^(٢).

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فإن كل شخص ساهم في الضرر الواقع يعتبر متضامناً في دفع التعويضات، وفقاً لقواعد القانون المدني^(٣).

(١) Crim. 8 mars 1875, D. 67-1-461; Crim. 25 nov. 1895, op. cit.

(٢) استئناف مصر ١١/٥/١٩٢٧، المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ١٢ ص ٢٥.

(٣) عبدالرزاق أحمد السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام»، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٠٧٨.

١٩ - مدى تأثير خطأ المجني عليه:

إذا قام المقاول أو المهندس بأعمال معيبة عند البناء سواء باستخدام مواد غير صالحة للمواصفات أو بتعليق أدوار بالمخالفة لشروط الترخيص وبما يتجاوز الأحمال التي تسمح بها الأعمدة والأساس وكان ذلك بناءً على طلب المجني عليه مالك المبنى، فإن السؤال يثور حول مسئولية المقاول وعمّا إذا وجد خطأ يُنسب إليه في تنفيذ هذه الأعمال بناءً على طلب مالك المبنى وكذلك عن مدى توافر علاقة السببية بين فعل المقاول والضرر الناجم للمالك نفسه.

عُرض هذا الأمر على القضاء الفرنسي وقضى بأن المقاول الذي يقوم، بناءً على طلب صاحب العقار المبنى وبياعث من تخفيض التكاليف، بعدم وضع التركيبات اللازمة لإخراج العادم المحترق من المواقد التي تعمل بالغاز مسئول عن موت المجني عليه الناشيء عن ذلك^(١)

أما إذا كان الحادث يعزى إلى خطأ المجني عليه فإن المقاول لا يسأل كما لا يُسأل مالك البناء. لذلك قُضى بأنه «إذا نشأ الحادث من قبل المجني عليه وحده فلا مسئولية مدنية أو جنائية على المالك أو المقاول، أما إذا كان هناك اشتراك في الخطأ من قبل أحدهما فيعد مسئولاً وإنما يكون للاشتراك في الخطأ أثره في تقدير العقوبة أو التعويض المدني»^(٢).

٢٠ - المساهمة في جرائم البناء:

جرائم القتل والإصابة الخطأ جرائم غير عمدية وتثير مشكلة قانونية تتعلق بالمساهمة. وقد اختلف الفقه في تصور قيام أو عدم قيام المساهمة في الجرائم غير العمدية. فالبعض يعتبر أن من يحرض أو يساعد في فعل أدى إلى وفاة شخص بشكل غير عمدي فاعل أصلي حيث إن النص الذي يجرم الفعل والإصابة الخطأ

(١) Montpellier 12 mars 1957. D. somm. 58.

(٢) استئناف مصر ١١/٥/١٩٢٧، سابق الذكر.

يعاقب كل «من تسبب خطأ في موت شخص آخر..» (مادة ٢٣٨ عقوبات) ويشمل المتسبب في الحدث فعل التحريض على نشاط الفاعل أو المساعدة عليه. تطبيقاً لذلك قُضي بأنه يعتبر فاعلاً في قتل خطأً الذي ترك سيارته لشخص آخر غير مرخص له بقيادة السيارة إذا ارتكب هذا الأخير حادثاً نتج عنه وفاة أحد الأشخاص^(١).

ويرى البعض الآخر أن المساعدة شكل من أشكال الاشتراك وبالتالي فإنه من المستبعد اعتبار الشخص الذي ترك سيارته للفاعل بمثابة فاعل في الجريمة في القضية سابقة الذكر مع أنه لم يصدر عنه النشاط المؤثم في القتل. لذلك فإن مالك السيارة الذي طلب من السائق أن يقود السيارة بسرعة تتجاوز الحد المسموح به قانوناً يعد شريكاً في جريمة القتل الخطأ الذي نتج عن هذه السرعة.

ونحن ننضم إلى الاتجاه الثاني الذي يعتبر المساعدة في الجريمة غير العمدية، كما في حالة القتل والإصابة الخطأ، بمثابة صورة من صور الاشتراك كما تقضي بذلك القواعد العامة. وبالتالي فإن الاشتراك، في رأينا، مقصور في الجرائم غير العمدية. أما بالنسبة إلى النصوص التي تجرم كل خطأ تسبب في الموت أو الجروح أو الإيذاء غير العمدية (مادة ٢٣٨ ومادة ٢٤٤ عقوبات) فإنه يتعين تفسيرها في ضوء نصوص أخرى تحدد صور الفاعل الأصلي وصور الشريك (مادة ٣٩ و ٤٠ عقوبات). فالتحريض والمساعدة صورتان من صور الاشتراك.

٢١ - الضمان العشري وحق المجني عليه في التعويض:

قرر المشرع، في مصر وفي فرنسا، نوعاً من الضمان لصالح مالك البناء أثناء

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠، القواعد القانونية ح ٢ رقم ٣٨.

مدة عشر سنوات خلالها يلتزم المقاول والمهندس التنفيذي بضمان عدم انهيار المبنى كلياً أو جزئياً (مواد ٦٥١ و ٦٥٢ و ٦٥٤ من القانون المدني المصري)^(١).

ويلاحظ أن هذا الضمان ليس مقررًا لصالح كل مجني عليه في حالة انهيار المبنى وإنما لصالح مالك المبنى فقط. وبالتالي فإن هؤلاء المجني عليهم لن يكون لهم ملاذ إلا الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية سواء أكان ذلك أمام المحكمة المدنية أم أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية عن جريمة قتل أو إصابة خطأ. عندئذ يصبح المقاول والمهندس متضامنين في دفع التعويض إذا ساهما بأخطائهما في انهيار المبنى.

٢٢- عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية الجنائية:

قدّر المشرع المصري، في قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، أن القواعد العامة المقررة للمسؤولية الجنائية عن جرائم القتل والإصابة الخطأ لا تكفي للوقاية من البناء المخالف للمواصفات. من هنا فإنه ارتأى التدخل بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بتجريم عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ وكذلك الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات (مادة ٢٢ مكرراً).

هذه الصور من الجرائم تقع تامة دون لزوم أن ينهار المبنى أو لا، وسواء أدى ذلك إلى وفاة أو إصابة أحد الأشخاص أو لا، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن العقوبة المقررة لجرائم البناء أشد من تلك التي قررها القانون للقتل والخطأ. فهي في جرائم البناء السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات بالإضافة إلى الغرامة التي لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا

Dr. M. Naguey YACOUT, "La responsabilité civile des constructeurs en droit égyptien," (١) rapport présenté au colloque de l'Association Henri Capitant sur "La responsabilité du constructeur", le Caire, 1991.

تزيد على قيمة الأعمال المخالفة (مادة ٢٢ مكرراً من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦) بينما هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (مادة ٢٣٨ عقوبات).

٢٣ - أهمية الرجوع إلى القواعد العامة:

على الرغم من أن المشرع قدر أن القواعد العامة في القتل والإصابة الخطأ غير كافية، فإن الرجوع إلى هذه القواعد يظل ذا فائدة بسبب التأخير في ظهور عيوب المبنى من انهيار أو تشققات تظهر أن هناك مخالفة للأصول الفنية أو غشاً في مواد البناء أو تقصيراً في الإشراف على التنفيذ، وبالتالي فإن تقادم الدعوى الجنائية بالنسبة إلى هذا النوع من الجرائم عادة ما يتحقق عند انهيار المبنى إذا حدث ذلك الانهيار بعد مرور ١٠ سنوات على بنائه. عندئذ تظهر أهمية الاستعانة بالقواعد العامة في تجريم القتل الخطأ والإصابة الخطأ لحماية المصلحة العامة وكذلك مصالح المجنى عليهم. وعلى أية حال إذا انهار المبنى وترتب على ذلك وفاة شخص أو إصابته بجروح فإن الأمر يتعلق عندئذ بتعدد معنوي للجرائم يتعين معه إعمال عقوبة الجريمة الأشد. فالأمر يتعلق بتعدد معنوي للجرائم حيث إن مخالفة الأصول الفنية مؤثم في حد ذاته وهو يشكل الخطأ الذي ترتب عليه الموت أو الإصابة الخطأ.

المبحث الثاني

مسئولية المشيد عن جرائم النصب وخيانة الأمانة.

٢٤ - يقع المشيد تحت طائلة تجريم النصب إذا كان مشروع البناء وهمياً أي إذا لم يكن في نية المشيد أن يقوم بعمل البناء. فالمشيد الذي يتسلم مقدمات من طالبي شراء العقارات لم يتم بناؤها ولم يقيم بالبناء يتعرض للمساءلة الجنائية على سند من تجريم النصب إذا كان مشروع البناء وهمياً. ومع ذلك فإن هذا النوع من

المساءلة لا يستند إلى صحيح القانون إذا اتجهت نية المتهم إلى التشييد، غير أن الظروف الخارجية حالت بينه وبين بدء البناء أو انهائه. ويعتبر ارتفاع أسعار المواد الخام من الظروف التي تبرر وقف أو تأخير الأعمال، ويتعلق الأمر عندئذ بنزاع مدني بين المشيد والمشتري للعقار المزمع تشييده.

وعلى أية حال فإن تجريم النصب لا يحقق حماية قانونية تكفل تنفيذ الالتزامات المدنية. فيتعين أن يكون المشروع وهمياً أو تواجدت وسيلة احتيالية أخرى حتى يتوافر وصف النصب.

ويعتبر المشروع وهمياً ويقع تحت طائلة تجريم النصب ما يقوم به المتهم من تكوين شركة للبناء أو للمقاولات والاستعانة بعمال ومستخدمين في هذه الشركة لإيهام الغير أن الأمر يتعلق بمشروع جدي للبناء بينما يستخدمهم المتهم كستار لتجميع مدخرات الغير والاستيلاء عليها.

وكثيراً ما يحدث في العمل أن يبيع المشيد عقاراً تحت التشييد لأكثر من شخص بعد أن يتسلم من كل منهم إجمالي ثمن العقار أو مقدماً لهذا الثمن. من الواضح أن الأمر لا يثير مشكلة المشروع الوهمي ولكن يثير مشكلة بيع الوحدة السكنية تحت التشييد لأكثر من شخص.

إذا لم يكن البيع في الحالة السابقة مصحوباً بأعمال احتيالية لإيهام المشتري أن العقار لم يتم بيعه مسبقاً، فإنه من الصعب وصف النشاط الصادر من المتهم على اعتبار كونه نصباً واقعاً عن طريق بيع ملك الغير. وتأتي الصعوبة من أن العقار لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل وبالتالي فإن الملكية تبقى للبائع أي للمتهم في هذه الحالة على الرغم من سبق بيعها قبل ذلك.

كان ذلك هو السبب في أن المشرع المصري، بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نص على أنه يعاقب بعقوبة النصب مالك الشقة الذي يؤجرها إلى أكثر من مستأجر أو يبيعها لشخص ثانٍ (مادة ١٢ - ١).

بالإضافة إلى جريمة النصب نص القانون السابق على بطلان البيع اللاحق على البيع الأول للعقار أو الشقة حتى ولو كان البيع الأول غير مسجل، هذا البطلان القانوني يقرر الأولوية لصالح العقد غير المسجل على العقد المسجل وهو ما يمثل سابقة هي الأولى من نوعها في القانون المدني. ويُعزى ذلك إلى إرادة المشرع أن يعاقب على الغش في بيع العقار، سواء العقار المشيد بالفعل أو تحت التشييد^(١).

غير أنه يصعب انطباق وصف خيانة الأمانة على فعل المشيد (أو مالك العقار أو المفاوض) الذي يتسلم مقدمات ولا ينفذ التزاماته بالبناء، حيث يتعلق الأمر بالتزام مدني وهو ما لا يضمنه قانون العقوبات.

تطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد انطباق تجريم خيانة الأمانة على سلوك مالك العقار تحت التشييد الذي أصدر شيكات لصالح المشيد وقام هذا الأخير بصرف تلك الشيكات واستخدم قيمتها في البناء. وقد كان الاتفاق بين الطرفين يقضي بأن يتم خصم قيمة هذا المبلغ من ثمن الشراء. وقد كان الغموض الذي غلف شروط الاتفاق سبباً في عدم اعتبار قيمة الشيكات محلاً لعقد من عقود الأمانة^(٢).

وقد كانت الذاتية التي تميز قطاع البناء سبباً في إيجاد صور خاصة للتجريم. هذه الحقيقة أدركها المشرع المصري كما أدركها المشرع الفرنسي وإن كان ذلك بدرجات تختلف بين كل من المشرعين. وقد بلغ المشرع الفرنسي شأواً كبيراً في إدراك هذه الذاتية.

(١) د. محمد المرسي زهرة، «بيع المباني تحت الانشاء» جامعة الكويت ١٩٨٩ ص ١٣٣.

(٢) Crim 11 fév. 1991, Roujou de Boubeé, Droit pénal immobilier, Rev. de droit immobilier, juill.- sept. 1991, p. 397.

الفصل الثاني

إدخال صور خاصة للتجريم في مجال البناء

٢٥ - ضمّن المشرع المصري القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مجموعة من النصوص التي تجرّم صوراً خاصة للتجريم تخاطب مالك العقار كما تخاطب المقاول والمهندس. هذه النصوص توضح بجلاء أن المشرع قدّر أن النصوص العامة في التجريم التي يحتويها قانون العقوبات ليست كافية لحماية المصلحة العامة.

ومع ذلك فإن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ يبدو قانوناً ذا طابع إداري وليس ذا طابع عقابي، أي أنه ينظم علاقة الإدارة بمالك العقار ويحدد الإجراءات اللازم إيقاعها لإتمام عملية البناء. ومع ذلك فإن هذا القانون تضمن بعض نصوص التجريم.

وقد كان اللجوء إلى النصوص الخاصة مردّه الرغبة في حماية بعض المصالح التي لا يحميها قانون العقوبات، من ذلك حماية الأراضي الزراعية من البناء العشوائي وتحقيق قدر مناسب من التناسق العمراني. هذه المصالح الجديدة في ظهورها تبدو وراء تشريعات البناء لسنة ١٩٧٦ (رقم ١٠٦) والتخطيط العمراني لسنة ١٩٨٣ (قانون رقم ٣).

وقد انعكست ذاتية تشريعات البناء والبيئة على السياسة التشريعية وتجلّى ذلك في مظهرين: الأول - إيجاد نصوص جديدة للتجريم ، الثاني - تجريم أعمال تحضيرية بوصفها جرائم مستقلة بغرض درء أعمال البناء المؤثمة قبل وقوعها - من ذلك تجريم التقسيم غير القانوني للأراضي بغرض البناء (مادة ٧٦ ومادة ١٨) وكذلك الإعلان عن هذا التقسيم (مادة ٧٦ ومادة ٢٢). وكذلك الأمر في شأن

تجريم كذب المعلومات التي يقدمها مالك البناء إلى الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم (مادة ٢٢ و ١٠ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦) والكذب في الإعلان الذي يتعين أن يتم وضعه في أماكن البناء (مادة ١٢ مكرراً من قانون سنة ١٩٧٦). ومعلوم أن هذا الكذب يُعاقب عليه وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات إذا اتخذ شكل التزوير أو النصب.

هذه الصور الخاصة بالتجريم لا تستبعد تطبيق قواعد التجريم التي يقرها قانون العقوبات مثل تجريم القتل والإصابة الخطأ.

المبحث الأول

تجريم الكذب

٢٦ - تقضي القاعدة المعمول بها بأن الكذب الذي يرد على واقعة جوهرية أثناء انعقاد العقد يشكل غشاً من شأنه أن يولد المسؤولية المدنية في شكل إبطال العقد والتعويض عند اجتماع شروطهما. ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي قد جعل من هذا الغش فعلاً مؤثماً بشكل يمكن القول معه إن المشرع الفرنسي فرض واجب الصدق على المشيد والقائمين على شركات البناء وكذلك القائم بالتقسيم. فالمادة ٥٩ من القانون الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٧ تعاقب «كل من أدلى بمعلومات كاذبة في عقد البناء أو العقود الملحقة به» بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ٥ سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن ١٠٠ فرنك ولا تزيد على ١٠٠,٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وقد فرض المشرع الفرنسي الالتزام بالصدق في مرحلة انعقاد العقد وفي مرحلة تنفيذ العقد أيضاً.

وفي إطار تجريم الكذب في مجال البناء جرّم القانون الفرنسي الإعلان الكاذب عندما يتعلق الأمر «بأموال» موسعاً بذلك من مجال تطبيق القانون الصادر سنة

١٩٦٣ والذي كان قاصراً على الإعلان الكاذب في مجال المنتجات. وقد قصد المشرع من ذلك إلى توسيع مجال تطبيق التجريم لكي يشمل الإعلان الكاذب الذي يخص العقارات تحت التشديد.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم عندما يكون السعر المعلن مختلفاً عن السعر المكتوب في العقد. هذا التجريم يختص إذن بالإعلان الكاذب. وقد أيدت المحكمة حكم الإدانة على الرغم من أن القائم بالإعلان دعا العملاء إلى طلب معلومات إضافية وضعت تحت تصرفهم^(١).

فتقديم معلومات إضافية أو تصحيح ما تم الإعلان عنه ليس من شأنه، وفقاً لقضاء المحكمة، أن يحول دون قيام المسؤولية الجنائية. فالجريمة تتوافر أركانها منذ أن يتم الإعلان للجمهور.

ومع ذلك فإن مجرد الكذب في الإعلان لا يشكل الفعل المؤثم في القانون الفرنسي إذا كان مجرد دعاية تتدخل فيها عناصر المبالغة في التصوير أو في الإيحاء^(٢). ذلك أن هذه المبالغات لا تنطلي على الرجل العادي. فكما أن الجمهور يتسامح مع مقدار معين من المبالغة فإن ذلك لا يقع تحت طائلة التجريم في الإعلان الكاذب^(٣).

وبناءً عليه يرتكب الجريمة المشار إليها آنفاً المشيد الذي يقوم بالدعاية الكاذبة التي تتعلق بمساحة البناء المقترح بيعه أو الذي تعلق كذبه بالمواد التي استعملها في

(١) Crim. 30 mai 1989, B.C. n° 225, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 582, obs. Pradel;

كما صدر حكم في نفس اليوم بذات المعنى:

D. 1990- Somm. 359, obs. Roujou de Boubée, Rev. Dr. Immobilier, Janv. mars 1991, p. 119.

(٢) Crim. 5 avr. 1990, B. C. n. 148; Crim. 15 oct. 1985, D. 1986. IR. 398, obs. Roujou de Boubée.

(٣) د. عبدالفضيل محمد بكر «الإعلان عن المنتجات والخدمات»، المنصورة، ١٩٩١، ص ٢٣٠.

البناء كما لو ادعى أن أرضية المبنى مغطاة بالرخام بينما كانت المادة المستعملة شيئاً غير ذلك. وبالمثل فإن المشيد يرتكب هذه الجريمة إذا زعم في الإعلان أن الأسعار محددة مقدماً بينما كانت الأسعار جاري تحديدها وأن البائع قد وضع أسلوباً لتحديد الثمن وفقاً لمعيار مادة من مواد البناء كثمن الاسمنت أو الحديد. كما أن الكذب الذي يتعلق بمالك البناء يقع تحت طائلة التجريم إذا كان هذا البيان جوهرياً كما لو ورد بالإعلان أن المالك جمعية تعاونية بينما كان المالك شركة عقارية^(١).

المبحث الثاني

تدخل قانون العقوبات في مرحلتي انعقاد وتنفيذ عقد البناء

٢٧ - يلاحظ أن المشرع تدخل بأسلوب التجريم والعقاب في مجال كان من المعتاد أن يترك لحرية المتعاقدين أثناء انعقاد العقد^(٢). هذا التدخل يتخذ عدة مظاهر، أهمها:

١ - عقد البناء يتعين أن يكون مكتوباً:

يحظر القانون الفرنسي الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩٠ بشأن عقد بناء المنازل الفردية، الذي دخل حيز التنفيذ في أول يناير سنة ١٩٩٢، على المشيد (المقاول) أعمال البناء دون وجود عقد مكتوب للبناء. هذا النص يستهدف حماية

(١) Roujou de Boubé, "La responsabilité pénale des constructeurs", rapport présenté au colloque de L'Association Henri Capitant, sur "La responsabilité pénale des constructeurs," Le Caire 1991.

(٢) د. محمد عيد الغريب، «حماية النظام العام في العقود المدنية» طبعة ١٩٨٧.

مالك العقار: فالعقد المكتوب يضمن حقوق المشيد في نفس الوقت الذي يسمح فيه للسلطات المختصة بالرقابة على أعمال البناء^(١).

وقد بلغ القضاء الفرنسي شأوا كبيرا في حماية مالك البناء إلى الدرجة التي اعتبر فيها وجود عقد مكتوب ولكنه معيب بمثابة عدم وجود لهذا العقد^(٢). ويقصد بالعقد المعيب العقد الذي لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون ويعتبرها من النظام العام.

وقد تطلب القانون السابق أن يكون العقد مكتوباً أيضاً عندما يستعين المفاوض بمفاوض آخر من الباطن. ويقصد بالعقد هنا العقد القائم بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن. وإذا شرع المفاوض من الباطن في أعمال البناء قبل وجود عقد مكتوب بذلك يعاقب المفاوض الأصلي بالحبس الذي لا يقل عن شهرين ولا يزيد على سنتين والغرامة التي لا تقل عن ٨٠,٠٠٠ فرنك ولا تزيد على ١٢٥,٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين. هذا التجريم يرقى إلى حماية المفاوض من الباطن وكذلك إلى حماية صاحب البناء.

٢- تدخل قانون العقوبات في انعقاد عقد البناء:

تتسم السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الفرنسي بالتدخل في الالتزامات التعاقدية بين مالك البناء والمشيد. فقد حدد المشرع الفرنسي مواعيد استحقاق الأقساط واجبة الدفع من جانب مالك البناء تحت التشديد - فالمادة ١٤ - ٢٦١ - R تنص على أن المبالغ المدفوعة لا تزيد على الآتي: ٣٥٪ من الثمن عند وضع الأساسات، ترتفع النسبة إلى ٧٠٪ عند وضع الأعمدة وإلى ٩٥٪ عند انتهاء عملية البناء».

Roujou de Boubée, op. cit.

(١)

Crim. 14 juin 1977, Roujou de Boubé, "Droit pénal irrégulier, Rev. Droit immobilier, avr.- (٢) juin 1991, P.238.

وبالتالي فإن الأطراف لا يتمتعون بالحرية في تحديد مواعيد استحقاق الأقساط. فإذا فرض المشيد على المشتري مواعيد تخالف تلك التي نص عليها القانون، فإن مسؤوليته الجنائية تقوم.

ويترتب على ذلك أيضاً عدم فعالية رضاء المجني عليه أي المشتري لبناء تحت التشييد. وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي هذا المبدأ^(١).

٣ - تدخل قانون العقوبات في تنفيذ عقد البناء :

تدخل المشرع الفرنسي أيضاً في تنفيذ عقد البناء. فتقضي المادة ٥٩ - ١ من القانون الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٧ بأن «يعاقب بنفس العقوبة المقررة للغش أثناء تنفيذ عقد البناء كل من غش أو حاول الغش في نوعية أو كمية أو أبعاد البناء أو المواد المستعملة في البناء أو الأجهزة أو المنتجات المستخدمة أو المورد».

فالركن المادي للجريمة يتمثل في تنفيذ المقاول أعمال للبناء أو تتعلق بالبناء بطريقة تختلف عما تم الاتفاق عليه مع مالك البناء، وبالتالي يقع تحت طائلة هذا التجريم المقاول أو المسؤول عن شركة البناء الذي لم يزود كل شقة بالمبنى بالعدد المتفق عليه بأجهزة التدفئة أو إذا استخدم مواد للبناء تخالف المتفق عليه^(٢).

ومع ذلك فإن عدم احترام الالتزامات التي يلتزم بها المقاول أو شركة البناء يتعين أن يصل إلى درجة معينة من الخطورة حتى يقع تحت طائلة التجريم.

غير أنه لا يلزم حتى تقع الجريمة أن يقوم المقاول بالبناء مستعملاً مواد مخالفة للمواصفات. فيكفي إذن أن يستعمل المقاول مواد تختلف عن تلك التي اتفق عليها الطرفان. كما تقع الجريمة تامة إذا كانت التجهيزات الكهربائية تخالف ما تم الاتفاق عليه.

Crim. 21 fév. 1984. B. C. n. 67.

(١)

Roujou de Boubée, {Droit pénal de la Construction et de L'urbanisme}, éd. Dalloz 1972, (٢) p.257.

وجدير بالذكر أنه بالإضافة إلى القانون الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٧ في فرنسا يوجد أيضاً القانون الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٥٥، ويجرم هذا القانون الغش في العقود التي محلها البضائع، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية استبعدت تطبيق هذا القانون في مجال البناء على سند من تعريف البضائع بأنها أشياء منقولة يمكن عدها أو وزنها أو قياسها^(١). وقد قضت محكمة استئناف باريس، في حكمها الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٨٢ بتطبيق قانون سنة ١٩٥٥ في قضية تعلق الأمر فيها بعقار مؤثث وقد وقع غش على نوعية الأثاث الذي جهز به^(٢). وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم واستبعدت تطبيق قانون سنة ١٩٥٥ في هذه القضية التي تعلق الغش فيها بالمنقولات الملحقة بالعقار. فقد قدرت المحكمة أن عقد إيجار العقار هو الأمر الغالب في العلاقة التعاقدية وليس بإيجار المنقولات الملحقة بالعقار^(٣).

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الفرنسي يعاقب المشيد الذي يحصل على مقدمات من مالك العقار ولا يقوم بتنفيذ التزامه بإتمام البناء (مادة L-261-18 في شأن بيع العقار تحت التشييد والمادة L-242-2 في شأن عقود البناء). هذا التجريم يستهدف حماية مشتري العقار الذي لا يستفيد من تجريم خيانة الأمانة إذا استولى المشيد على المقدمات التي يدفعها مشترو العقار تحت التشييد دون أن ينفذ التزاماته.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي فإن الجريمة هي من النوع العمدي أي أن الخطأ غير العمدي لا يكفي لكي يشكل الركن المعنوي المطلوب. فحدوث إهمال في التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ لا يعادل توافر القصد الجنائي اللازم لوقوع الجريمة.

Crim 5 déc. 1977. D. 1978. IR.72 obs. Roujou de Boubée

(١)

D. 1983, 11, note Pradel et Paire

(٢)

Crim. 24 Janv 1991, Gabriel Roujou de Boubée, Droit Pénal, immobilier, Rev de Droit

(٣)

immobilier, Juill-Sept 1991, p.396.

المبحث الثالث اتباع أسلوب الإحالة

٢٨ - وردت أحكام التجريم والعقاب فيما يخص أعمال البناء في قوانين خاصة شرعت أصلاً لتنظيم عملية البناء والتخطيط العمراني من الناحية الإدارية ولم تضم هذه القوانين إلا نصوصاً قليلة للتجريم والعقاب. بل أكثر من ذلك فإن المشرع، رغبة منه في عدم تكرار النصوص قد عمد إلى الإحالة إلى نصوص أخرى مكتفياً بتقرير عقوبة لمخالفة هذه النصوص.

فالمادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على سبيل المثال تعاقب على كل مخالفة للمواد ٤، ٥، ٧، ٩، ١١، ١٢، ١٣، ١٧ من هذا القانون. وعلى نفس الوتيرة اكتفت المادة ٦٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بالعقاب على مخالفة بعض المواد مقررّة العقوبة ومقتصرة في ذلك على الإحالة إلى نصوص أخرى وردت بهذا القانون.

هذا الأسلوب في الإحالة كان محلاً للانتقاد بسبب مخالفته لمبدأ الشرعية وذلك لسببين:

الأول - عدم وضوح النص الجنائي

الثاني - الإحالة إلى اللوائح كمصدر للتجريم

أولاً - من ناحية عدم وضوح النص الجنائي:

يؤدي أسلوب الإحالة إلى عدم وضوح النص الجنائي، ذلك أن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هي قوانين ذات طابع إداري لتنظيم الرقابة على عمليات البناء من الناحية الإدارية، يترتب على ذلك أن المشرع يواجه صعوبة أحياناً في تحديد الفعل المؤثم.

لتفادي هذا العيب عدّد المشرع في المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٦٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الأفعال المؤثمة. ولا يعيب ذلك

حدوث تكرار بين النصوص حيث إن نص التجريم سوف يحدد عناصر التجريم فقط .

ثانياً - الإحالة إلى اللوائح كمصدر للتجريم :

أحال المشرع المصري لسنة ١٩٧٦ في المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ إلى اللوائح التنفيذية في صدد تجريمه لعدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم والتنفيذ أو الإشراف على التنفيذ أو الغش في مواد البناء وكذلك استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات . ولم يحدد المشرع في المادة ٢٢ المقصود بعدم مراعاة الأصول الفنية ولا المقصود بالمواصفات . وهنا يثور التساؤل عن مدى احترام مبدأ الشرعية وذلك بتحديد النص لشق التجريم .

يتعين التفرقة، في رأينا، بين المواصفات الفنية أو المواصفات التي يصدر بها لائحة وتلك التي لم يصدر به لائحة معينة . في الحالة الأولى يلاحظ أن الإحالة في النص إلى هذه المواصفات تتعلق بتفاصيل تخص شق التجريم التي وضع القانون بخصوصها مبدأ التجريم، فالمشرع ينص على تجريم مخالفة المواصفات ثم يترك للسلطة التنفيذية، بمقتضى سلطتها اللائحية، تحديد المقصود بها . فالإحالة إلى اللوائح لا تخالف بالضرورة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . تطبيقاً لذلك قضى بأن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ التي تخول وزير الصحة حق تعديل جدول المواد المخدرة بالإضافة (والحذف) لا يخالف المادة ٦٦ من الدستور المصري التي تكرر مبدأ الشرعية لأن هذه المادة الأخيرة تسمح بأن تكون الجرائم والعقوبات بناء على قانون ولا يلزم أن تكون صادرة بقانون^(١) . وبالتالي فإن النص يسمح بتفويض المشرع للسلطة التنفيذية في بعض المسائل بتكملة مواد التجريم .

(١) نقص ٣١ مايو سنة ١٩٨١ ، أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٠٤ ص ٥٨٦ .

أما في الحالة الثانية التي لم يصدر بخصوصها لائحة معينة يصبح الاعتراض أكثر وضوحاً على مخالفة النص لمبدأ الشرعية الذي يستلزم وضوح النص.

غير أن ذلك مردود عليه بأن المواصفات الفنية محدودة بمقتضى القواعد العلمية والأصول المتعارف عليها عند أبناء المهنة الواحدة والتي يجوز الالتجاء في خصوصها إلى أهل الخبرة تحت إشراف القضاء.

واللجوء إلى العرف لتحديد شق التجريم في القانون الجنائي ليس بدعة في مجال القانون الجنائي. فالمشرع في جريمة القتل خطأ مثلاً يشدد العقاب إذا وقع الفعل نتيجة إخلال الجنائي إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته (مادة ٢٤٤ عقوبات)، وكذلك في جريمة الفعل الفاضح يحرم القانون كل فعل يخل بالحياء دون أن يحدد أي من هذه الأفعال تاركاً للقاضي سلطة تحديدها مستلهماً في ذلك من معيار العرف، ولا يعد ذلك مخالفة لمبدأ الشرعية مادام الأمر على قدر من الانضباط لا يتعارض مع مبدأ الشرعية. وما يقال عن الفعل الفاضح يُقال أيضاً عن الإخلال الجسيم بالحياء العرضي للمجني عليه في جريمة هتك العرض وعن الإخلال بالشرف والاعتبار في جريمة السب والقذف.

لذلك فإن البعض يرى أن إحالة المشرع إلى الأصول الفنية لمهنة البناء لا يتعارض مع مبدأ الشرعية مادامت هذه الأصول منضبطة ويلجأ في تحديدها إلى اللوائح بل أيضاً إلى القواعد التي وضعها أهل الفن في مهنة معينة^(١).

وإذ كانت الإحالة من القانون إلى اللائحة التنفيذية، في رأينا، ضرورة بسبب طبيعة بعض جرائم البناء، فإن أسلوب الإحالة الداخلية من نص إلى نص آخر من ذات القانون يصبح محلاً للانتقاد، هذه الإحالة مصدر للغموض ومن الأفضل أن

(١) Hutado Pozo, "Les prescriptions du droit pénal sur La construction", Rev Pénale Suisse 1988, P.261.

يتجنب المشرع اللجوء إليها، وعليه عندئذ أن يذكر عناصر التجريم حتى ولو كان قد وضع نصاً بها في صدد تنظيمه لإجراءات معينة في مواد سابقة.

المبحث الرابع

الطبيعة الخاصة للركن المعنوي

٢٩ - غالبية الجرائم التي نصت عليها قوانين البناء والتخطيط العمراني هي من الجنح باستثناء بعض الأفعال التي قرر لها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عقوبة الجنائية (مادة ٢٢ مكرراً).

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد الشكل الذي يتخذه الركن المعنوي. وقد كان ذلك سبباً لاختلاف في الفقه حول شكل الركن المعنوي: هل هو القصد الجنائي أو هو الخطأ غير العمدى^(١)؟

فقد اتجه رأي إلى أن الأصل في الجرائم أنها عمدية وإذا لم يحدد المشرع شكل الركن المعنوي، فإن هذا الصمت يفسر برد الأمر إلى الأصل العام وهو ضرورة أن تكون الجريمة عمدية فلا تقوم عندئذ الجريمة إذا لم يسند إلى المتهم سوى الخطأ غير العمدى.

ويأخذ اتجاه ثان في الاعتبار الطبيعة الخاصة التي تميز بعض طوائف للجرائم وهي جنح المخالفات، وبالتالي فإن هذا الاتجاه لا يعارض الأساس الذي يستند إليه الاتجاه السابق ولكن يرى إقامة التمييز بين جنح المخالفات عن غيرها من الجرائم ويقصد بجنح المخالفات طائفة من الجرائم تعد جنحاً لأنها معاقب عليها بعقوبة الجنحة، ومع ذلك فإنها تتفق في طبيعتها مع المخالفات حيث يتمثل النشاط المؤثم فيها في مخالفة تنظيمات لائحية تتعلق بالبناء والتخطيط العمراني. لذلك فإن هذا الاتجاه يرى أنه يكفي في هذا النوع من الجرائم توافر الخطأ غير العمدى.

(١) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، ص ٢٢٩.

ويتجه رأي ثالث إلى التوفيق بين النتائج التي خلص إليها الرأي الأول وتلك التي انتهى إليها الرأي الثاني فانتهى إلى القول بوقوع الجريمة التي لم يحدد فيها المشرع شكل الركن المعنوي سواء توافر القصد الجنائي أو توافر الخطأ غير العمدى. وبالتالي فإنه يفسر صمت المشرع عن تحديد شكل الركن المعنوي بأن المشرع يستوي لديه عندما يصدر النشاط عن المتهم أن يكون لدى هذا الأخير القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى^(١).

وتثور صعوبة أخرى تتعلق بالركن المعنوي في جرائم البناء والتخطيط العمراني أيضاً وتخص مدى فعالية التمسك بالغلط أو الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون البناء أو التخطيط العمراني، فالقاعدة تقضي بعدم جواز الاعتذار بالجهل بقانون العقوبات.

فهذا الجهل لا تأثير له على الركن المعنوي في الجريمة، غير أن الأمر يختلف إذا تعلق هذا الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات، حيث إن الجهل بهذا النوع من القوانين أو الغلط فيه ينفي القصد الجنائي.

ويلاحظ أنه في مجال البناء والتخطيط العمراني تضمن قانون البناء وقانون التخطيط العمراني، وهي قوانين ذات طبيعة إدارية أصلاً، بعض النصوص الخاصة بالتجريم. وبالتالي فإن التساؤل يثور: هل للجهل بهذه القوانين، وهي قوانين غير عقابية أصلاً، أثر على الركن المعنوي للجريمة؟

لا نرى أن الجهل الوارد على هذه القوانين ينفي القصد الجنائي وذلك للأسباب الآتية: أولاً - لقد انتهينا إلى أن توافر القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم أمر غير لازم ويستوي عندئذ أن يقوم لدى المتهم قصد جنائي أو خطأ غير عمدى - ثانياً - النصوص غير العقابية، وهي نصوص وردت بقوانين البناء والتخطيط العمراني، تصبح نصوصاً عقابية إذا أحال إليها نص التجريم والعقاب.

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٩، القواعد القانونية، ٧ رقم ١٢٩ ص ٩٠٢.

وبالتالي فإنه لا تأثير لجهل المتهم بقوانين البناء والتخطيط العمراني على القصد الجنائي .

الباب الثاني

صور لجرائم البناء

٣٠ - يعبر تدخل القانون بالتجريم والعقاب عن حرص المشرع على حماية بعض المصالح الاجتماعية الجوهرية. ويبدو ذلك من قراءة بعض النصوص التي احتواها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ .

وتقع غالبية هذه الجرائم من مالك البناء تحت التشديد، ولا غرابة في ذلك إذا عرفنا أن المالك هو الشخص المعني بالأمر والذي يقف وراء مشروع البناء، لذلك لا يصح القول باعتبار المالك شريكاً في الجريمة. صحيح أن المقاتل يقوم بأعمال التنفيذ والمهندس التنفيذي يشرف عليه أي يعزى إليهما الركن المادي للجريمة، إلا أن دور المالك لا يقتصر في واقع الأمر على مجرد التحريض. فهو فعل أصلي في كثير من الجرائم وفقاً لنظرية القيام بدور على مسرح الجريمة التي يتبناها القضاء المصري^(١).

وبالإضافة إلى الأفعال التي تنسب إلى مالك البناء، فإن هناك من الجرائم ما ينسب إلى المقاتل والمهندس المعماري وهو ما يتناوله هذا الباب بالإيضاح.

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠، القواعد القانونية ح ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧، نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤١، القواعد القانونية ح ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦، ٦ مارس سنة ١٩٥١، أحكام النقض س ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣، نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥.

الفصل الأول

الجرائم التي تقع من مالك البناء تحت التشييد

٣١ - دور مالك البناء تحت التشييد:

يمكن أن يتخذ الدور الذي يقوم به مالك البناء مظهرين:

أولهما: سلبي حين لا يتدخل في عمل البناء بسبب عدم توافر الخبرة والدراية بأعمال البناء لديه أو لأنه يفضل أن يعهد بهذا العمل إلى آخرين ولا يتولاه هو بنفسه، **ثانيهما:** دور إيجابي حيث يصدر إلى المقاول والمهندس التنفيذي تعليمات متدخلاً بذلك في عملية البناء.

٣٢ - المسؤولية الجنائية لمالك العقار وفقاً لتشريعات البناء:

يمكن أن تثور مسؤولية مالك العقار وفقاً لطائفتين من نصوص التجريم، الأولى تتضمن جرائم لا تقع إلا من مالك البناء تحت التشييد، بينما تتضمن الطائفة الثانية جرائم يمكن أن يرتكبها مالك البناء تحت التشييد كما يمكن أن تقع من المقاول ومهندس البناء.

الجرائم التي لا تقع إلا من مالك البناء تحت التشييد:

(قانون العقوبات والالتزام بعمل):

يفرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بعض الالتزامات على مالك البناء تحت التشييد ويعاقب على الامتناع عن الوفاء بالتزامات معينة بعقوبات تتراوح بين الحبس والغرامة بالإضافة إلى بعض تدابير الأمن، ويعني ذلك أن قانون العقوبات في مجال البناء أصبح يتميز باتجاهه الحديث إلى فرض بعض الالتزامات ولم يعد يقتصر على النهي عن أفعال إيجابية، ومخالفة هذه الالتزامات يترتب عليه وقوع المكلف بها تحت طائلة قانون العقوبات.

التزامات مالك البناء :

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق مالك البناء تحت التشييد الالتزام بالحصول على رخصة بناء والحصول على بوليصة تأمين. عندئذ يأتي الالتزام بالاستعانة بخدمات مهندس تنفيذي إذا كانت قيمة العقار تزيد على ثلاثين ألف جنيه مصري. وأخيراً يلتزم المالك بأن يقدم معلومات صحيحة إلى الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم للحصول منها على ترخيص بالبناء.

وبالتالي فإن الأفعال المؤثمة التي يمكن أن تُسند إلى مالك البناء هي أفعال تنتمي إلى طائفة من الطوائف الآتية :

- ١ - أفعال البناء ذاتها، ٢ - أفعال مصاحبة للبناء، ٣ - أفعال سابقة على البناء، ٤ - أفعال لاحقة على البناء.

المبحث الأول

تجريم أفعال البناء

يمكن أن تقع أفعال البناء تحت التجريم المنصوص عليه في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ إذا تمّ بدون ترخيص. ويحدث ذلك أيضاً إذا حدث هذا البناء على أرض غير مقسمة للبناء وفقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢.

الفرع الأول

البناء بدون ترخيص

٣٣ - نص التجريم :

تنص المادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أنه «لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلاّ بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. .».

٣٤ - الأهمية القانونية لرخصة البناء :

يعتبر الترخيص بالبناء ضرورياً لأسباب تتعلق بالتخطيط العمراني كذلك لاعتبارات المحافظة على حياة الأفراد وسلامتهم. فالتخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس معينة تتعلق بعرض وطول الشوارع وتنظيم الأحياء. ولا شك أن لذلك التخطيط أثره الضروري للمحافظة على الصحة العامة وعلى مظاهر الجمال داخل المدينة.

ومن ثم فإن تدخل المشرع بوضع القيود على الحق في الملكية وبفرض العقوبات عند مخالفة هذه القيود لا يتعارض مع ما ينص عليه الدستور من أن حق الملكية حق مصون، إذ لا يستبعد ذلك إمكانية فرض قيود عليها مردداً المحافظة على مصالح اجتماعية جوهرية.

في هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ١٥٢ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ معدلاً بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ من اشتراط الحصول على ترخيص مسبق من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة أي مبانٍ أو منشآت أو مستودعات في الأراضي الزراعية على سند من القول بأن «الملكية الخاصة التي كفل الدستور صونها بنص المادة ٣٤ منه ليست حقاً مطلقاً وإنما أقامها الدستور على أساس أن لها وظيفة اجتماعية ينظم القانون أداؤها، وقد حددت المادة ٣٢ من الدستور ملامح هذه الوظيفة باستلزامها أن تعمل الملكية الخاصة بوصفها ملكية غير مستغلة في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية وألا تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب»^(١).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٤ مايو سنة ١٩٩١ في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٩ ق دستورية، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٦/٥/١٩٩١، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الأول س ٣٦، سنة ١٩٩٢ ص ١٥٣، وانظر أيضاً حكم ذات المحكمة، بجلسته ٢١/٦/١٩٨٦ في القضيتين رقمي ١٣٩ و ١٤٠ س، ق، مجموعة أحكام المحكمة ص ٣٣٦.

وبالنظر إلى المصالح التي يحميها المشرع بالتجريم في مجال البناء والتخطيط العمراني يظهر أنها جوهرية وتستدعي هذا التدخل. فهناك حق الأفراد في الحياة وفي السلامة الجسمية الذي يهدده البناء بمواد مخالفة للمواصفات أو بالمخالفة لأصول المهنة. وهناك أيضاً اعتبارات المحافظة على الصحة العامة بالإضافة إلى ضرورة مراعاة التنسيق العام في البناء والتخطيط للمحافظة على لمسات الجمال في المدينة.

٣٥ - مضمون التجريم:

تعاقب المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كل من يخالف ما تفرضه المادة ٤ من ذات القانون. هذه المادة الأخيرة تستلزم الحصول على رخصة قبل القيام بأعمال البناء سواء تعلق الأمر ببدء هذه الأعمال أو بإجراء توسعات في بناء سابق أو بإجراء ترميمات تستلزم إضافة أعمدة أو حوائط. بل إن هذا الترخيص ضروري للقيام بأعمال تحسينات خارجية للمبنى. ونفس الأمر يسري بالنسبة لأعمال الهدم لكل المبنى أو جزء منه.

٣٦ - الركن المادي للجريمة:

يتشكل الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص من عنصرين: الأول هو البناء والثاني هو عدم وجود ترخيص بذلك.

أولاً - فعل البناء:

تستلزم المادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ رخصة للقيام بأعمال: إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية. ولم يتعرض القانون سالف الذكر ولا القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ إلى تحديد المقصود بكلمة «بناء». وقد عرّف القضاء المبنى بأنه «كل عقار مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال أي كان نوعه»^(١)، ويبين من أحكام القضاء ضرورة توافر ثلاثة عناصر باجتماعها يتوافر

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٥، أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤٧ ص ٧٧٩، نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٧٠، س ٢١ رقم ١٣٨ ص ٥٧٧.

للشيء وصف البناء^(١). فهذا البناء يلزم فيه أولاً أن يكون ناشئاً عن عمل إنساني. وهو ثانياً يتعين أن يكون متصلاً بالأرض. وطريقة هذا الاتصال لها أهميتها في الموضوع. وهو ثالثاً يجب أن يكون مستقراً في وجوده. ويعني ذلك كله أن الشيء لا يكتسب وصف البناء إذا لم يتوافر له قدر من الاستقرار والاستمرارية في الاتصال بالأرض. ويعد ذلك قريناً لمفهوم العقار نفسه حيث إنه بالضرورة ثابت لا يمكن نقله دون تلف.

تطبيقاً لذلك قضى بوقوع الجريمة عند بناء مدفن خاص في غير المقابر العامة. فقد قضى بأن «إقامة مدفن خاص - في غير المقابر - بغير ترخيص هو فعل معاقب عليه... ولو لم يتم الدفن فيه بالفعل»^(٢).

ومع ذلك فإن فكرة التلف عند النقل أصبحت تحتل مكاناً أقل أهمية بسبب وجود مبانٍ سابقة التجهيز يمكن تفكيكها ونقلها بسهولة نسبية عما كان يحدث منذ حقبة من الزمن. ترتيباً على ذلك قُضي بأن جريمة البناء بدون ترخيص تقع إذا أقام المتهم، في منطقة زراعية أو في منطقة غير مقسمة للبناء، ومحظور إقامة أي منشآت صناعية أو حرفية أو تجارية فيها، ملجأً من الخشب مساحته ٤٠ متراً مربعاً لاستخدامه كمحل للملابس^(٣)، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا المحل وإن كان مصنوعاً من مواد قابلة للتفكيك يتميز بخاصية الاتصال بالأرض والاستمرارية في الزمن وهو ما يكفي، في رأيها، لكي يضيف على الشيء صفة البناء الذي يلزم له سبق الحصول على ترخيص^(٤).

(١) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٦، أحكام النقض، س ٢٧ رقم ١٥٠ ص ٦٧١، نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧ رقم ١٧ ص ٨٣.

(٢) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٧١، سالف الذكر.

(٣) Crim. 6 déc. 1988, B.C., n.410, P.1089.

(٤) Crim. 6 déc. 1988, op.cit

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قدر أنه من غير الضروري سبق الحصول على ترخيص بالبناء إذا تعلق الأمر بمنزل صغير ذات استخدام مؤقت وموسمي بالإضافة إلى أنه قابل للتفكك والتحول في الشكل والاستخدام^(١)، أو تعلق الأمر بكشك أُقيم على شاطئ البحر ولم يثبت بالأرض بطريقة دائمة. ويظهر من ذلك أن خاصية الاستمرار في الزمن أصبح لها الأولوية على خاصية الاتصال الثابت بالأرض، فالمشيد يتعين عليه سبق الحصول على رخصة بناء حتى ولو كان البناء غير مثبت بالأرض أي كان من النوع القابل للتفكيك. وبالتالي فمن المهم أن يكون للمبنى قدر من الاستمرارية في الزمن.

على خلاف ذلك قُضي بأنه لا يلزم سبق الحصول على ترخيص بالبناء في قضية شيد فيها المتهم عمودين لتقوية بوابة البيت وشيد كذلك حائطا بطول مترين خارجاً عن خط التنظيم^(٢)، كذلك فإنه قُضي بأن إضافة طبقة عازلة إلى الحوائط لا يلزم للقيام بها توافر ترخيص بالبناء^(٣).

وعلى ذلك فإن الترخيص ليس لازماً لكل تدخل في بناء قائم، ويدخل في سلطة القاضي تقدير توافر البناء أم لا على ضوء فحص شروط توافره. وهو في ذلك يأخذ خواصه في التقدير وخاصة خاصية الاستمرار في الزمن^(٤)، وكذلك طبيعة الأعمال وأبعاد البناء للقول بوجود أو عدم وجود البناء^(٥).

ولا نعتقد أن خيمة أو كشكاً خشبياً أو من الخوص يلزم لإقامته توافر رخصة بالبناء. ومع ذلك فإن أحكاماً للقضاء السويسري تتجه إلى عكس ذلك

Rennes 21 déc. 1976, D.1968.146 (١)

Crim.30 oct.1963, D.1963.735 (٢)

Crim. 26 fev, 1985, R.S.C. 1985, Chr. de la jurisprudence, F.Boulan, p.597. (٣)

R.Savy, {Droit de L'urbanisme}, Themis, 1981, p.526 (٤)

Crim. 23 avr. 1981, Rev. dr. immobilier 1981, p.552, Crim, 17 nov. 1981, D.83.IR, Crim 14, Juin 1983, B.C. P.83. (٥)

وتستلزم سبق الحصول على ترخيص بالبناء في حالة الأكشاك الخشبية^(١). ويعتبر، في رأينا، التوسع في مفهوم البناء استناداً إلى ما أسفر عنه التقدم الفني من ظهور صور جديدة للمنشآت لا تستلزم الالتصاق الدائم بالأرض بواسطة أعمدة أو أساسات أمراً غير محمود^(٢). صحيح أن عنصر الثبات في الاتصال بالأرض أصبح يولي أهمية ثانوية في تحديد مفهوم البناء، مع ذلك فإنه يلزم توافر قدر من الاستمرارية في الزمن لاكتساب الشيء وصف البناء، وظهور صور جديدة للمنشآت كالأكشاك سابقة التجهيز والقابلة للتفكيك لا يتوافر فيها مفهوم البناء السابق بيانه ما دام بقاؤها عرضياً.

غير أن الترخيص لازم ليس فقط لإقامة بناء وإنما أيضاً لتعديل البناء أو تدعيمه، وذلك وفقاً للمادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

فأعمال الترميم لا يلزم لإجرائها سبق الحصول على ترخيص. فقد قُضي بأن «أعمال البناء والتعلية والتدعيم تستلزم الحصول على ترخيص لإجرائها، وهي محظورة من وقت اعتماد خط التنظيم في الأجزاء البارزة عن خط التنظيم فيما عدا أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض»^(٣).

وقد حدد القضاء المقصود بالترميم الذي لا يلزم له سبق الحصول على ترخيص بأنها «لا تتجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها إزالة ما يعتوره من خلل، وهي لا تعني القيام بإنشاءات جديدة، كما أنها تختلف عن أعمال التدعيم التي يُقصد بها تقوية البناء لأن الشارع أراد بقاء المباني الواقعة خارج خطوط

(١) Cite par José Hurtada Pozo, {Les prescriptions du droit pénal sur La construction}, Rev. pénale suisse 1988, p.251.

(٢) José Hurtado Pozo, ibid.

(٣) نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٠، أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٩ ص ٥٧٤، في ذلك لا يختلف القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عن القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ المعمول به وقت صدور هذا الحكم.

التنظيم على حالها حتى تزول، فلا يجوز تقويتها أو إعادة بنائها حتى لا تزيد قيمتها، فتضار الخزينة العامة تبعاً لهذه الزيادة، فإذا كان مفاد ما أثبتته مهندس التنظيم في محضره فإن ما قام به المتهم لم يكن ترميماً لإزالة خلل بواجهة مبنى بارز عن خط التنظيم وإنما كان هدماً وإعادة بناء مما يدخل في نطاق الأعمال المحظورة.. فإن الحكم إذا قضى باعتبار هذه الأعمال من أعمال الترميم المباح القيام بها يكون مخطئاً في تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يتعين معه نقضه جزئياً وتصحيحه بالنسبة لعقوبة الهدم»^(١).

وتؤكد أحكام القضاء على ضرورة التمييز بين أعمال الترميم وغيرها من الأعمال كأعمال الهدم. فإذا كان دفاع الطاعن يقوم على أنه لم يهدم المنزل وأنه قام بترميمه فحسب وطلب ندب خبير.. وكانت المحكمة على الرغم من ذلك قد اقتصرت في حكمها على مجرد القول بثبوت التهمة (هدم منزل داخل المدينة وغير آيل للسقوط بدون تصريح).. وكان هذا الدفاع جوهرياً - لو صح - أن يؤثر في مركز الطاعن من الاتهام، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان»^(٢).

أما أعمال التعديل في رسم البناء بعد الحصول على الترخيص فإنه يستلزم الحصول على ترخيص جديد بذلك (مادة ١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦). فالتعديل بالإضافة أو بتغيير مواضع المساقط مثلاً يستلزم تعديل الرخصة حتى تشمل هذه التعديلات^(٣). بل إن المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٦ يستلزم وجود ترخيص بالبناء للقيام بأعمال التشطيبات الخارجية التي تحددها اللائحة التنفيذية إذا لم توجد رخصة للبناء تتضمن هذه التشطيبات أصلاً (مادة ٤).

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ سالف الذكر.

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، أحكام النقض ٢٦ رقم ٣٨ ص ١٧٢.

(٣) Tribunal Gr. Inst, Amiens, 23 sept. 1986, J.C.P.1987-11-20882.

ثانياً - عدم وجود ترخيص:

٣٧ - تقع الجريمة عند القيام بعمل من الأعمال المؤثمة سالفة الذكر مع عدم وجود ترخيص بذلك من الجهة الإدارية.

ويرجع عدم وجود ترخيص إلى عدم طلب الترخيص بداءة من الجهة الإدارية أو تقديم طلب الحصول على ترخيص مع رفض الجهة الإدارية المختصة إعطاء الترخيص أو طلبها لمستندات إضافية أو تعديلات على الرسوم.

أما إذا لم يقابل الطلب الذي قدمه طالب الرخصة برد معين، فإن ذلك يعتبر ترخيصاً ضمناً بمقتضى المادة ٦ من قانون البناء لسنة ١٩٧٦ التي وضعت مهلة معينة بانقضائها يعتبر الصمت موافقة على الترخيص بقولها «تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ستين يوماً من تاريخ تقديمه...». كما نصت المادة ٧ من ذات القانون على أن «يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص انقضاء المدد المحددة للبت فيه، دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات...».

ويلاحظ أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل قد فرض أن توافق لجنتين إداريتين على منح الترخيص إذا كانت قيمة المبنى تزيد على ٥ آلاف جنيه مصري، وتستلزم المادة ٢ من قانون سنة ١٩٧٦ موافقة لجنة خاصة حددتها المادة الأولى من ذات القانون إذا زادت قيمة المبنى على ٥ آلاف جنيه وذلك حتى توافق اللجنة الإدارية المختصة بالتنظيم على منح الترخيص، أما بالنسبة للمباني التي تقل قيمتها عن ذلك فإنه يكفي موافقة اللجنة سابقة الذكر.

وإذا لم تتوافر الرخصة وقام المتهم بالبناء فلا يجديهِ في ذلك أن يتمسك بأن الإدارة تعسفت في رفض منح الترخيص أو خالفت القانون بهذا الرفض، فقد قضى بأن القانون نظم «طريق النظم من القرارات التي تصدرها السلطة القائمة على أعمال

التنظيم، ومن ثمّ فإنه لا يقبل من المتهم أن يعلل إقامته بناء قبل الحصول على ترخيص بموقف البلدية منه مهما انطوى عليه هذا الموقف من خطأ^(١).

وإذا وقعت الجريمة فإن الحصول على رخصة بالبناء بشكل لاحق على بدء أعمال البناء لا يحول دون وقوع الجريمة لأن التصريح لا يسري بأثر رجعي^(٢).

٣٨ - الركن المعنوي للجريمة:

جريمة البناء بدون ترخيص جريمة عمدية يتحقق الركن المعنوي فيها عندما يبدأ المتهم البناء دون وجود الترخيص معتمداً في ذلك على تسامح الإدارة مع هذا النوع من الأعمال حتى ولو تصادف أن تسامحت الإدارة مع غيره من المتهمين^(٣).

وقد قُضي بأن الركن المعنوي للجريمة توافر إذا نُسب إلى الإدارة وقوع خطأ يتمثل في رد هذه الإدارة على صاحب الشأن بأنه لا يلزم صدور ترخيص للأعمال التي يقوم بها المتهم^(٤). فخطأ الإدارة، وفقاً لهذا لرأي، لا يستبعد توافر الركن المعنوي لدى المتهم. غير أننا لا نوافق هذا الرأي، ذلك أنه يتعين التمييز بين الغلط الواقع على قانون العقوبات والغلط الواقع على قانون آخر غير قانون العقوبات. فإذا كانت القاعدة تقضي بأنه لا يُعذر أحد بجهله بقانون العقوبات فإنه يجوز الاعتذار بالجهل أو الغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات، فإذا كان رد الإدارة على صاحب الشأن بعدم لزوم استخراج رخصة للقيام بالأعمال التي ينتوي القيام بها فإن الأمر يتعلق بالغلط في القانون الإداري. هذا الغلط ينفي القصد الجنائي. وحيث إن الجريمة عمدية فإنها لا تقوم على الخطأ غير العمدي.

أما مجرد اعتقاد المتهم بأنه لا يلزم صدور ترخيص بالبناء فإنه لا يكفي لنفي

(١) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٥٨، أحكام النقض س ٩ رقم ١٧٣ ص ٦٨٤.

(٢) Crim. 26 fév. 1964, B.C.n. 71, p.160, Crim 6 janv 1965, J.C.P.1965-14061, B.C.n. 5, P.8.

(٣) Crim. 24 nov, 1955, J.C.P.1955-JV.182.

(٤) Crim, 26 fév, 1964, B.C. n.71, R.S.C. 1966. 877 obs Legal.

القصد الجنائي، فالمادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ التي تستلزم سبق صدور ترخيص بالبناء تصبح جزءاً لا يتجزأ من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ التي تعاقب على البناء بدون ترخيص. ويترتب على ذلك أن الجهل أو الغلط المستند إلى الاعتقاد بأنه لا يلزم صدور ترخيص للبناء لا يقبل من المتهم التمسك به. لذا قضي بأن الدفع المستند إلى هذا الجهل أو الغلط ظاهر البطلان. ولا تلتزم المحكمة بالتالي بإيراده والرد عليه^(١).

٣٩ - الطبيعة القانونية للبناء بدون ترخيص:

جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية تنتهي بانتهاء أعمال البناء. وتطرد أحكام القضاء على هذا الحل على الرغم من أن أعمال البناء قد تستغرق وقتاً طويلاً في وقوعها بسبب امتداد هذه الأعمال في الزمن^(٢). ولا يؤثر ذلك في طبيعتها حيث إنها عندئذ تعتبر من الجرائم المتتابعة، وهي جرائم وقتية ولكنها تتكرر بوقوع عدة أفعال يصلح كل منها أن يشكل جريمة مستقلة ولكنها مع ذلك تعتبر جريمة واحدة نظراً لوحدة الفاعل ووحدة محل الجريمة وكذلك وحدة المشروع الإجرامي.

أما إذا نُسب إلى المتهم أنه أقام أكثر من مبنى، فإن وحدة الجريمة تنتفي ويُسأل عن أكثر من جريمة واحدة تتعدد بتعدد المبنى المخالف لأحكام القانون، لأن كل مبنى يعتبر مشروعاً إجرامياً منفصلاً عن المبنى الآخر^(٣).

فجريمة البناء بدون ترخيص ليست إذن من الجرائم المستمرة على الرغم من امتدادها في الزمن. وقد تطرقت محكمة النقض المصرية، في هذا الخصوص، إلى معيار التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة بقولها «الفصل في التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو الفعل الذي يعاقب عليه القانون. فإذا كان

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٧٧، أحكام النقض س ٢٨ رقم ٤٨ ص ٢١٥.

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠، أحكام النقض س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٧١٨.

(٣) د. محمد المنجي، جرائم المباني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٠.

الفعل مما تتمّ وتنتهي به الجريمة بمجرد ارتكابه كانت وقتية. أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة. والعبرة في الاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً^(١).

وتطبيقاً لهذه المبادئ على جرائم البناء قضت محكمة النقض بأنه «من المقرر قانوناً أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط - وإن اقتصرت في أزمته متوالية - إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيها مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأفعال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحى بانفصام هذا الاتصال الذي جعل منها وحدة إجرامية واحدة في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم عن أي منهما يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم»^(٢).

يترتب على ذلك أن الحكم الصادر بالإدانة عن جريمة البناء بدون ترخيص يتعين أن يشتمل على تاريخ البناء، لذا قضى بأنه «إذا كان الحكم لم يستظهر حقيقة التاريخ الذي أقيم فيه البناء وما قام به المتهم من إجراءات في الحدود التي رسمها القانون قبل مباشرة البناء، فإن ذلك يصمه بالقصور في البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة»^(٣).

وقد أصابت محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٩٩٣ بشأن قضية «عمارة الموت» والتي تعرضت فيه لطبيعة جريمة البناء بدون

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠، أحكام النقض س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠.

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨، أحكام النقض س ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٧١٨، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٣ ص ١٥٨، نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٧ ص ٤٠.

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠، أحكام النقض س ١١ رقم ٩٩ ص ٥١٦.

ترخيص وجريمة البناء المخالف للمواصفات حيث اعتبرتھا المحكمة من الجرائم المتتابعة إذا امتدت عملية البناء خلال فترة زمنية معينة، وذلك بقولھا «إن جرائم البناء بغير ترخيص وما يتصل بها من عدم الالتزام بالأصول الفنية في البناء هي من الجرائم متتابعة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هي تقوم على نشاط - وإن اقترف في أزمدة متوالية - إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط على حق واحد..»^(١).

٤٠ - النتائج القانونية المترتبة على اعتبار جريمة البناء جريمة وقتية:

يترتب على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية النتائج الآتية:

أولاً - من ناحية التقادم:

لحظة تمام جريمة البناء بدون ترخيص هي تلك التي تنتهي فيها الأعمال المخالفة، عندئذ يبدأ احتساب مدة التقادم.

أما بقاء المبنى المخالف قائماً فإنه لا يعدو أن يكون أثراً لوقوع الجريمة ولا يشكل ركناً فيها، وبالتالي فإن التقادم يبدأ من وقت انتهاء الأعمال ولا يتأخر في الاحتساب بسبب استمرار وجود هذا البناء المخالف لأن وجوده لا يعبر عن تدخل إرادة إجرامية متجددة للإبقاء عليه، لذلك قُضي بأنه لا يؤثر في هذا النظر ما تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر، إذ لا يُعتد بأثر الفعل في تكييفه قانوناً - فإذا انقضى على تاريخ وقوع تلك الواقعة قبل رفع الدعوى بها ثلاث سنوات فيكون الحق في إقامة الدعوى قد سقط^(٢).

أما إذا كان ما نسب إلى المتهم هو أنه بعد أن أتمّ البناء في ظل قانون معين واستبدل بهذا القانون قانون آخر، فإن القانون الجديد لا يسرى على المتهم إلا إذا

(١) د. غنام محمد غنام، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠، سالف الذكر.

أضاف إلى المبنى طبقاً جديداً أو أحدث فيه تعديلاً بدون وجود ترخيص بذلك بالمخالفة لأحكام القانون^(١).

ثانياً - عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها:

ويحدث ذلك إذا حكم على المتهم بالإدانة عن أحد الأفعال التي تدخل في التابع مادامت أعمال البناء استمرت قبل صدور الحكم النهائي الصادر بالإدانة. لذا قُضي، في حالة تعدد أفعال البناء، بأنه «إذا صدر الحكم في أي منهما يكون جزاءً لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم»^(٢).

لذلك فإنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة المتهم عن تهمة إقامة بناء الدورين «الرابع والخامس» بدون ترخيص، على أساس أنهما غير الدور الذي سبق الحكم عليه من أجله، وذلك دون تحقيق دفاعه في أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى الأولى عن ذلك الدور السابق، فإنه يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه.

كما قُضي بأنه إذا «قُضي برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون استظهار مدى الاختلاف بين الأعمال موضوع الدعوى المطروحة والدعوى السابقة عليها وما إذا كان إجراء الأخيرة منها استمراراً للسابقة عليها أم أنها أجريت في زمن منفصل تماماً حيث يمكن الوقوف من ذلك على ما إذا كانت هذه الأفعال في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى أساس الدفع أم لا، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور مما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٤٥، القواعد القانونية ح ٦ رقم ٥٣١ ص ٦٦٨.

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٣ ص ١٥٨؛ نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨.

واقعة الدعوى، ويكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن^(١).

٤١ - الفاعل في الجريمة:

جاءت صياغة المادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لتحظر كل بناء بدون الحصول على ترخيص، ومن هنا كان عدم وضوح فكرة الفاعل في هذه الجريمة: هل هو مالك البناء أو أنه المهندس المعماري ومقاول البناء؟ مثل هذا التساؤل يثور بخصوص المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني.

إزاء هذا الغموض نعتقد أن الأشخاص الذين يخاطبهم التجريم الذي تضمنته المادة ٤ من قانون سنة ١٩٧٦ والمادة ٢ من قانون سنة ١٩٨٢ هم مالكو البناء، ويعني ذلك أن المهندس المعماري لا يعتبر فاعلاً في جريمة البناء بدون ترخيص.

ونستند في رأينا السابق إلى الحجج التالية:

١ - نصوص التجريم المنصوص عليها (بالمادة ٤ من قانون سنة ١٩٧٦ والمادة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢) تعاقب على عدم احترام الالتزام بالحصول على ترخيص قبل البناء، هذا الالتزام يقع على مالك البناء وليس على المهندس المعماري أو المقاول، يضاف إلى ذلك أن المادة ٤ سالفه الذكر تنص على أن «يسرى هذا الحكم على كل من ينشئ أي مبنى أو يقيم أو يجري أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة سواء كان من أفراد أو هيئات القطاع الخاص أو الجمعيات التعاونية أو الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة وشركات القطاع العام». فلا يدخل ضمن هذه الفئة مهندسو البناء أو المقاولون.

ويؤكد هذا التحليل دراسة نصوص أخرى من نفس القانون، فالمادة ١٢ من قانون

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٨٤، أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٠٣ ص ٤٦٨.

سنة ١٩٧٦ تلزم طالب الرخصة أن يعهدوا إلى مهندس نقابي معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص فيها إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف جنيه.

يضاف إلى ذلك فإن المادة ١٩ من قانون سنة ١٩٧٦ تفرض على طالب الرخصة صحة المعلومات الخاصة بملكية الأرض التي عليها يقام البناء، ويوضح هذا أن طالب الرخصة هو عادة مالك البناء أو وكيله.

٢ - المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٧٦ التي تشتمل على نصوص للعقاب تنص في فقرتها الثالثة على نفس العقوبة للمقاول الذي يبدأ في تنفيذ الأعمال التي يلزم لها سبق الحصول على ترخيص. ولا توجد أية إشارة تخص المهندس المعماري، ومؤدى ذلك أن أحكام قانون سنة ١٩٧٦ تتجه بالخطاب إلى المالك أصلاً، ومع ذلك فإن النص قد وضع المقاول على قدم المساواة مع المهندس المعماري وفقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٢ سابقة الذكر.

فالمهندس المعماري والمقاول ليسا مسئولين كفاعلين لهذه الجريمة، ومع ذلك فإنهما يسألان نفس المسؤولية الجنائية بوصفهما شركاء.

ويلاحظ أن القائم بالأعمال يمكن أن يكون صاحب البناء مادام أنه مسئول عن كل الإجراءات الإدارية والتي يدخل ضمنها الحصول على ترخيص بالبناء^(١).

وفي حالة ما إذا قام شخص آخر غير صاحب البناء بالبناء أو الهدم دون ترخيص مسبق بذلك، فإنه يُسأل جنائياً عن ذلك. تطبيقاً لذلك فُضي بمسئولية زوج المالكة الذي أعطى أمراً ببناء حائط حول أراضٍ تنتمي إلى زوجته^(٢). كما فُضي

(١) فقد قضى بأن القائم بالتشييد مسئول جنائياً عن البناء بدون ترخيص:

Paris 24 fév 1964, J.C.P. 1964. IV-91

غير أن هذا الحكم يمكن تفسيره بأن القائم بالتشييد كان يتصرف بوصفه وكيلاً لمالك العقار.

Crim. 19 avr. 1985, B.C. P. 570.

(٢)

بمسئولية رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات التي ينتمي إليها البناء المخالف^(١). وبمسئولية مدير إحدى الشركات الذي أمر ببناء مخالف لصالح هذه الشركة^(٢).

٤٢ - حالة الضرورة في مجال جرائم البناء :

يثور التساؤل حول ما إذا كانت شروط حالة الضرورة يمكن أن تجتمع في حالة من طلب ترخيص بالبناء ولكنه قام بالبدء في تنفيذ أعمال البناء بسبب طول إجراءات الترخيص وبطئها وبسبب الظروف الملحة التي تستلزم حصول المتهم وأسرته على مكان للسكنى^(٣).

بدت أحكام للقضاء الفرنسي تميل نحو الاعتداد بحالة الضرورة في هذا الفرض إذا توافرت شروط تلك الحالة. فيلزم توافر خطر حال، كما يلزم أن يكون البناء المخالف هو الوسيلة الوحيدة لدفع ذلك الخطر الذي تعرض له الفاعل^(٤).

٤٣ - تقدير القاضي الجنائي لمشروعية العمل الإداري :

قد يتمسك المتهم، في حالة البناء بدون ترخيص، بعدم مشروعية القرار الإداري الصادر برفض منحه ترخيص البناء، ويُطرح أمام القاضي الجنائي مدى مشروعية هذا القرار الإداري، وبالمثل فانه في حالة الاتهام بعدم القيام بالأعمال التي فرضتها الإدارة فإن مدى مشروعية القرار الصادر بفرض مثل هذه الالتزامات تثور أحيانا أمام القاضي الجنائي.

(١) Crim. 19 mars 1957. B.C. 275.

(٢) Crim. 24 oct. 1963. B.C.P.609.

(٣) Gabriel Roujou de Boubée, «Droit pénal de la Construction et de L'urbanisme», éd. Dalloz, 1972, P.204.

(٤) Trib. Corr. de Colmar 27 Avr. 1956, D. 1956, p.165, Trib corr. de Dijon 27 fév 1968, D. 1968, p. 738, Bouzat, R.S.C. 1969, p.127.

عُرض الأمر على القضاء الفرنسي وقد خول هذا القضاء القاضي الجنائي سلطة تقدير مدى مشروعية هذا القرار^(١)، ومن المستقر أيضاً أن للقاضي الجنائي أن يتعرض لتفسير اللائحة الإدارية إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم تستند إلى تلك اللائحة^(٢).

٤٤- الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي في جرائم البناء:

رفض القضاء الفرنسي الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي في هذا النوع من الجرائم إذا صدر هذا الادعاء من أحد جيران المتهم الذي أقام بناءً بدون ترخيص. وكان سنده في هذا الرفض عدم وجود ضرر مباشر ناتج عن الجريمة^(٣). ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن يكون التعويض مستنداً إلى ضرر مباشر ناتج عن الجريمة حتى يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي. ولا غرو في ذلك لأن التماثل قائم بين تشريعات البناء والتشريعات الاقتصادية^(٤)، فالقضاء يعتبر أن هذين النوعين من التشريعات يستهدفان حماية مصلحة عامة وليس حماية مصالح فردية. وبالتالي فإن الضرر المباشر الناجم عن هذه الجرائم لا يكون إلا للمصلحة العامة.

ويترتب عليه أن الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بخصوص جرائم التخطيط العمراني يستند إلى نفس الأساس القانوني الذي يبرر عدم قبول هذه الدعوى أمام ذات القضاء إذا تعلق الأمر بجريمة البناء بدون ترخيص^(٥).

(١) Crim. 21 déc 1961, J.C.P.1962.12680, Crim. 1^{er} juin 1967, J.C.P.1968.15505.

(٢) Crim. 12 JUIN 1968, D. 1968. 603.

(٣) Crim. 12 JANV. 1966. SOMM. 83, Crim, 6 JANV. 1965, J.C.P, 1965, 14061; Crim. 26 fév, 1964, B.C.n. 70, Crim. 26 nov. 1958, J.C.P. 1242.

(٤) RUBELLIN- DEVICHI, «L'irrécevabilité de L'action et la notion général, J.C.P, 1965, P.1922.

(٥) Crim. 6 janv. 1965, J.C.P. 1966. 14061.

ومع ذلك فإنه من الجدير بالملاحظة أن القضاء يسمح بتحريك الادعاء المباشرة عن هذه الجرائم^(١). وذلك بغرض تحريك الدعوى الجنائية وإن كان ينتهي إلى رفض الدعوى المدنية لعدم توافر شروط قبولها أمام القضاء الجنائي^(٢).

٤٥ - تعدد جريمة البناء بدون ترخيص مع جريمة البناء بمواد مخالفة للمواصفات:

قد يقوم المالك بتشييد البناء بدون ترخيص وبالمخالفة للأصول الفنية، عندئذ يخالف فعله المادة ٤ والمادة ١١ من القانون بتنظيم البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بأن يُنسب إليه جريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البناء بالمخالفة للأصول الفنية.

في ذلك قضت محكمة النقض بأن «جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وإقامته غير مطابق للأصول الفنية قوامها فعل مادي واحد هو إقامة البناء هي عنصر مشترك بين جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون، غير أنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون»^(٣).

ومؤدى ذلك هو وجوب إعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وذلك بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد، ذلك أن قضاء المحكمة قد انتهى إلى وجود تعدد معنوي للجرائم في حالة البناء بدون ترخيص وباستخدام مواد مخالفة للمواصفات^(٤).

وقد رتب القضاء على ذلك أنه إذا كان الحكم يتعين نقضه والإحالة بالنسبة

(١) لا يوجد نظام الادعاء المباشر في القانون الكويتي.

(٢) CLf. Crim. 22 fév. 1968, Gaz. Pal. 1968-1-311, note Doucet.

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤، أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٦٢ ص ٧٣٧.

(٤) حكم محكمة أمن الدولة العليا الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٩٩٣، د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

للجريمة ذات العقوبة الأشد فإنه من الواجب نقضه أيضاً عن بقية التهم استناداً إلى أن «الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي عنصر مشترك بين جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن تُعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع مخالفة القانون غير أنها كلها متولدة عن فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون»^(١).

الفرع الثاني

البناء على أرض غير مقسمة

٤٦ - نص التجريم:

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني على أن «تحظر إقامة أية مبان أو منشآت في الأراضي الزراعية، أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي، ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثنى من هذا الحظر...»، وتنص المادة ٦٧ من ذات القانون على أنه «يعاقب بالحبس أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه كل من يخالف أحكام المادة الثانية من قانون الإصدار...».

٤٧ - أركان الجريمة:

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي. أما الركن المادي فإنه يتمثل في: أولاً - البناء، ثانياً - على أرض غير مقسمة.

أولاً - فعل البناء:

لا يختلف مفهوم فعل البناء عن ذلك الذي سبق عرضه بخصوص جريمة البناء بدون ترخيص^(٢).

(١) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٤، أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٣٧ ص ٦٢٣، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥ رقم ١٦٢، ص ٧٣٧.

(٢) انظر سابقاً رقم ٣٦.

ثانياً - على أرض غير مقسمة:

عرفت المادة ١١ من قانون التخطيط العمراني لسنة ١٩٨٢ المقصود بالتقسيم بقولها «في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين. كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة».

من تعريف المادة ١١ سالفة الذكر يتضح أنها تغاير في صياغتها المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الذي عرف التقسيم بأنه «كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم». فلم يعد موقع التقسيم على طريق قائم له أهمية بخصوص هذه الجريمة وفقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الحالي.

ولا يلزم لوقوع الجريمة أن يكون الفاعل فيها هو نفسه الذي قام بتقسيم الأرض للبناء، فقد مايز المشرع بين جريمة البناء على أرض غير مقسمة وجريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون وإن كانت العقوبة المقررة في الحالة واحدة.

٤٨ - اختلاف جريمة البناء على أرض غير مقسمة عن جريمة البناء بدون ترخيص:

إذا قام المتهم بالبناء على أرض غير مقسمة كالأراضي الزراعية فإنه يُسند إليه جريمة البناء على أرض غير مقسمة وجريمة البناء بدون ترخيص.

وقد قضى في هذه الحالة بوجود تعدد معنوي للجريمتين فيما يتعلق ببناء الطابق الأرضي من المبنى حيث تقع به جريمتان:

جريمة البناء على أرض غير مقسمة وجريمة البناء بدون ترخيص، أم بالنسبة للطابق الأول فوق الطابق الأرضي فإنه لا تقع به جريمة البناء على أرض غير مقسمة حيث تنتهي هذه الجريمة الأخيرة بتمام بناء الدور الأرضي. ويعني ذلك أن جريمة البناء بغير ترخيص تتتابع أفعالها بعد تمام جريمة البناء على أرض غير مقسمة، وفي

جميع الحالات أي سواء استمر الفاعل في إتمام البناء لعدة طوابق أو لم يستمر فإنه يعاقب عن إحدى هاتين العقوبتين أيهما أشد.

في ذلك تقول محكمة النقض «مجال تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء بحسب ما يشير إليه عنوان وذات نصوصه قاصر - بالنسبة للمباني - على المباني التي تقام على الأرض - أي إلى حين إقامة الطابق الأول الأرضي - فلا انطباق له على واقعة الدعوى طالما أن مدار المحاكمة فيها قاصر على مبان بعيدة عن الطابق الأرضي وفي دور تال له»^(١). كما قُضي بأن تجريم البناء على أرض غير مقسمة «مقصود على المباني التي تقام على الأرض - ومن ثم فهو رهن بإقامة الطابق الأرضي المتصل بالأرض ولا شأن له بالطوابق التالية غير المتصلة»^(٢).

٤٩ - تعدد جريمة البناء على أرض غير مقسمة مع جريمة البناء بدون ترخيص وفقاً لأحكام القضاء:

إذا حدث بناء على أرض غير مقسمة، فإننا نتواجد أمام جريمة البناء بدون ترخيص (معاقب عليها بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦) وجريمة البناء على أرض غير مقسمة (معاقب عليها بالمادة ٢/٦٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢).

وقد اتجهت أحكام القضاء إلى اعتبار أن الأمر يتعلق بتعدد معنوي للجرائم بقولها «إذا نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني» على أنه «لا يجوز لأحد أن ينشئ بناءً أو... إلّا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم» قد جاء نصها عاماً وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص على الأبنية التي تقام على الأراضي

(١) نقص ١٥ ديسمبر ١٩٦٤، أحكام النقض س ١٥ رقم ١٦٢ ص ٨٢٥.

(٢) نقص ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦، أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٣٦ ص ١٢٣٦.

المقسمة طبقاً لأحكام هذا القانون دون غيرها، بل إن الترخيص يصرف كما نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون سالف الذكر - متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب إقامتها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون أو القرارات المنفذة له»^(١).

كما قضت محكمة النقض بأن «تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لإقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شأن تقسيم الأراضي لا يعفى من تبعة إقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون رقم ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني»^(٢).

وتتواتر أحكام القضاء على القول بوجود تعدد معنوي بين الجريمتين: البناء على أرض غير مقسمة والبناء بدون ترخيص. في ذلك قضى بأنه «لما كانت جريمة إقامة بناء بدون ترخيص وجريمة إقامة بناء على أرض لم يصدر مرسوم بتقسيمها وإن كانت كل جريمة منها تقوم على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى، غير أن الفعل المادي المكوّن للجريمتين واحد وهو إقامة البناء، سواء تمّ على أرض غير مقسمة أو أقيم عليها بدون ترخيص. وهو عنصر مشترك بين جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى للواقعة والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذي تمّ مخالفاً للقانون»^(٣).

ويترتب على توافر تعدد معنوي للجرائم عدة نتائج أهمها:

- (١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢، أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٨٧ ص ١٢٧٧.
- (٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢ سالف الذكر، نقض ١٣ يونيو سنة ١٩٦٧، س ١٨ رقم ١٦٥ ص ٨٢٦، نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ٦٤٨، وحكم صادر في نفس اليوم س ١٨ ص ٦٤٥.
- (٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٠ ص ٣١٥، نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٣ ص ٢٤٧.

أولاً - ضرورة النطق بعقوبة الجريمة الأشد:

ذلك هو حكم واجب التطبيق وفقاً للقواعد العامة في التعدد المعنوي التي تقرها المادة ٣٢ من قانون العقوبات.

ثانياً - واجب المحكمة تمحيص الدعوى بجميع أوصافها:

إذا رُفعت الدعوى عن أحد الوصفين فإن من واجب المحكمة أن تمحص الدعوى بجميع أوصافها. فإذا رفعت الدعوى عن أحد الوصفين فإن المحكمة من واجبها قبل أن تحكم بالبراءة عن هذا الوصف أن تتيقن من عدم انطباق الوصف الآخر. فإن هي قضت بالبراءة دون أن تقوم بواجبها في إضفاء الوصف القانوني الصحيح على الواقعة فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

فقد قُضي بأنه «من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، ومن واجباتها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً..»

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم ثبوت تهمة إقامة البناء بغير ترخيص استناداً منه إلى أن مجرد إقامة البناء على أرض غير مقسمة لا يفترض لزوماً ثبوت هذه التهمة أخذاً بحكم المادة ١٨ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٤ دون أن تجري المحكمة من جانبها تحقيقاً تستجلي به حقيقة الأمر، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه. ولما كان هذا الحوار قد حجب المحكمة عن تمحيص الواقعة والبأسها الثوب القانوني الذي يناسبها، فإنه يتعين أن يكون مع النقض والإحالة^(١).

كما قضى بخطأ الحكم الصادر بالبراءة عن تهمة البناء على أرض غير مقسمة،

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، أحكام النقض س ١٦ رقم ٥٣ ص ٢٤٧، انظر في نفس المعنى نقض ١١ فبراير سنة ١٩٦٣، أحكام النقض س ١٤ رقم ٢٦ ص ١٢٤.

ذلك أن المحكمة «التفتت عن الوصف الآخر للواقعة المطروحة وهي إقامة البناء بغير ترخيص»^(١).

كما قضى في نفس الاتجاه بأن «مخالفة البناء لأحكام القانون ليست واقعة مستقلة عن إقامة البناء ذاته بدون ترخيص وإنما هما قرينان ملازمان لفعل البناء ومتداخلان في وصفه القانوني، فإذا كان المستفاد مما أثبتته الحكم أن الواقعة التي كانت مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية هي بذاتها التي رفعت لمحكمة أول درجة وقد تناولتها المحكمة في حكمها، وكان من واجب محكمة ثاني درجة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع ما تتحمله من الكيوف والأوصاف وأن تطبق عليها حكم القانون تطبيقاً صحيحاً، فإن حكمها بإلغاء تصحيح الأعمال المخالفة استناداً إلى أن واقعة مخالفة البناء للمواصفات القانونية لم تُرفع بها الدعوى الجنائية مخطيء في تطبيق القانون»^(٢).

ثانياً - عدم جواز الحكم بعقوبة الجريمة الأخف إذا رفعت عنها الدعوى:

إذا رفعت الدعوى عن الوصف الأخف وقضت المحكمة بناءً على ذلك بعقوبة الجريمة المرفوع عنها الدعوى فإن حكمها يكون مخطئاً. تطبيقاً لذلك قضى بأن المحكمة «إذا اكتفت بالقضاء بالغرامة وأداء رسوم الترخيص مضاعفة وتقديم الرسومات الهندسية استناداً إلى أن واقعة مخالفة البناء للمواصفات القانونية لم تُرفع عنها الدعوى الجنائية (وإنما رُفعت عن تهمة إقامة البناء بدون ترخيص) فإن حكمها يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويتعين نقضه. ولما كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن بحث مدى مخالفة البناء للقانون، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة»^(٣).

غير أنه يلاحظ أنه إذا قضت محكمة أول درجة بعقوبة الجريمة الأخف ولم

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧، أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٨٨ ص ٩٠٦.

(٢) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩، أحكام النقض س ١٠ رقم ١٢٩ ص ٥٧٩.

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٧١، أحكام النقض س ٢٢ رقم ٢ ص ١٠.

تطعن النيابة العامة على الحكم فإنه لا يجوز - إذا ما طعن المتهم على هذا الحكم - أن تحكم محكمة ثاني درجة بعقوبة الجريمة الأشد لأنه لا يضر طاعن بطعنه.

رابعاً - عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها:

إذا قضت المحكمة بطريق الخطأ عن الوصف الأخف، فإن ذلك يعد مسوغاً لرفض نظر الدعوى مرة أخرى إذا عُرِضت على المحكمة في دعوى مستقلة، على الرغم من قضاء الحكم بالعقوبة الأخف، لذا قُضي بأنه «لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في دعوى أخرى قد اقتصر على إيراد وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى الأخيرة بأنها إقامة بناء مخالف للرسومات والمستندات التي منح على أساسها الترخيص وعدم مراعاة الاشتراطات القانونية - وخلص إلى أنه ثمة مغايرة بين هذه الأفعال والالتزام المسند للطاعن في الدعوى المطروحة دون أن يفصح عن أساس هذه المغايرة وكيف انتهى من واقع الأوراق إلى أن هذه الأفعال غير التي سبق محاكمته عنها، وخاصة أن من بين هذه الأعمال ما قد يندرج في عداد مخالفة شروط الترخيص والاشتراطات القانونية مما يعيب الحكم بالقصور ويستوجب نقضه»^(١).

فالحكم الصادر في الدعوى الجنائية يحوز الحجية عن نفس الواقعة التي صدر عنها إعمالاً لنص المادة ٤٥٤ إجراءات جنائية الذي يجري على أن «تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوع عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة - وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائي فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون». كما تنص المادة ٤٥٥ إجراءات على أنه «لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً

(١) نقض أول أبريل سنة ١٩٦٣، أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٧ ص ٢٨٠.

بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة».

وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن «مفاد نص المادة ٤٥٤ إجراءات على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى (أولاً) أن يكون هناك حكم جنائي سبق صدوره من محكمة جنائية معينة وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين (ثانياً) أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة»^(١)، وقضى بأن دفاع المتهم بالزنا لسبق محاكمتها عنه بوصف الدعارة دفاع جوهري لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأي في الدعوى^(٢).

ومن ثم فإننا لا نرى ضرورة لتطبيق هذه القواعد.

٥٠ - التعدد الصوري للنصوص بين تجريم البناء على أرض غير مقسمة والبناء بدون ترخيص:

لا نتفق مع أحكام القضاء سابقة الذكر التي تتجه إلى اعتبار أن الأمر يتعلق بتعدد معنوي للجرائم بين البناء على أرض غير مقسمة والبناء بدون ترخيص، كما لا نتفق مع بعض الأحكام التي تتحدث عن ارتباط لا يقبل التجزئة بين الجريمتين.

بدلاً من ذلك نرى أن الأمر يتعلق بتنازع صوري للنصوص بين نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (التي تحيل على المادة ٤ من ذات القانون) ونص المادة ٦٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ (والتي تحيل على المادة ٢ من القانون بإصدار قانون التخطيط العمراني) إذا قام المتهم بالبناء على أرض زراعية.

(١) نقض ١١ يونيو سنة ١٩٧٣، أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٥٢ ص ٧٣٢.

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، أحكام النقض س ٢٧ رقم ٧٧ ص ٣٦٢.

فالبناء على أرض زراعية أو على أرض غير مقسمة بوجه عام هو بالضرورة بناء بدون ترخيص ذلك أن الإدارة ترفض إعطاء الترخيص في هذه الحالة.

فالأمر يتعلق بتنازع صوري للنصوص، ويرجع السبب في ذلك إلى أن النصين يستهدفان تحقيق حماية قانونية لنفس المصلحة العامة وهي حماية التخطيط العمراني. فلا يتحقق التعدد المعنوي للجرائم لأن شرط ذلك هو اختلاف المصالح التي يحميها القانون والتي يقع فعل واحد اعتداء عليها. كما أن الأمر لا يتعلق بتعدد حقيقي للجرائم مع ارتباط لا يقبل التجزئة لأن شرط تحقق ذلك هو اختلاف المصالح المحمية بالتجريم بالإضافة إلى اختلاف النشاط المؤثم في كل جريمة على حدة دون وجود عناصر مشتركة بين الجريمتين وهو ما لا يتحقق في الواقعة محل الدعوى.

وعلى خلاف ذلك تعلق الأمر بنصين أحدهما عام يعاقب على البناء بدون ترخيص في أي مكان والآخر نص خاص يعاقب على البناء بدون ترخيص في الأراضي غير المقسمة، ذلك أن البناء في أرض غير مقسمة هو بناء بدون ترخيص دائماً، وإذا صدر الترخيص فإنه يكون على خلاف أحكام القانون وبالتالي غير معتد به.

ومادام الأمر يتعلق بتعدد صوري للنصوص وليس بتعدد حقيقي للجرائم فإن النص واجب التطبيق لا يكون بالضرورة ذلك النص الذي يورد عقوبة أشد للجريمة على خلاف ما قد يبدو من مطالعة أحكام للقضاء المصري^(١).

فتقضي قواعد تفسير النصوص بأنه إذا وجد نصان أحدهما عام والآخر خاص فإنه من الواجب إعمال قاعدة أن النص الخاص يقيد العام في حالة البناء على أرض غير مقسمة، ويعني ذلك أن العقوبة الواردة بالمادة ٧٦ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ تصبح واجبة التطبيق.

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٥٥، ص ١١٢٩.

ولا يكون هناك مبرر إذن لمقارنة العقوبة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والعقوبة الواردة بالمادة ٦٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢، بل يتعين تطبيق عقوبة المادة الأخيرة عند تنازع النصين أي في حالة البناء على أرض غير مقسمة. هذه العقوبة هي الحبس أو الغرامة من عشرة آلاف إلى خمسين ألف جنيه مصري.

ويلاحظ أن العقوبة المقررة بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هي الحبس والغرامة التي تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء أو إحدى هاتين العقوبتين.

والمقارنة بين النصين تظهر أن عقوبة البناء بدون ترخيص بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تسمح بالجمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بينما لا يجوز ذلك في حالة البناء على أرض زراعية (غير مقسمة). وهذا أمر غير مفهوم، ذلك أن الجريمتين تتفقان في أن الأمر يتعلق ببناء بدون ترخيص ولكن البناء في الأرض الزراعية (غير المقسمة) يتسم بخطورة أكبر من البناء على أرض مقسمة دون ترخيص أو بالمخالفة لشروط الترخيص.

المبحث الثاني

تجريم الأفعال المصاحبة للبناء

يجرم القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ نوعين من الأفعال المصاحبة لتنفيذ البناء، هما عدم الاستعانة بمهندس معماري وعدم وضع الإعلان المنصوص عليه قانوناً في مكان البناء.

المطلب الأول

عدم الاستعانة بمهندس معماري

٥١ - تفرض المادة ١٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على مالك البناء

تحت الإنشاء الالتزام بأن يعهد إلى مهندس معماري أو مدني بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إذا زادت قيمتها عن خمسة آلاف جنيه مصري .

وإذ أخذنا في الاعتبار أن خمسة آلاف جنيه ليست مبلغاً كبيراً فإن ذلك يعني أن الاستعانة بمهندس معماري التزام يقع على أصحاب البناء، في الأغلب الأعم من الحالات .

لكن المادة ١٢ سالفه الذكر لم تعالج الفرض الذي فيه يكون المالك مهندساً معمارياً . يقضي المنطق عندئذ بعدم التزامه بالاستعانة بمهندس آخر للإشراف على الأعمال مادام هو نفسه يقوم بذلك . في هذه الحالة يصبح المالك مسؤولاً أمام الجهات الإدارية وكذلك أمام الغير عن سوء التصميم أو التنفيذ .

يبقى أن هذا المهندس يتعين عليه أن يكون عضواً في نقابة المهندسين المعماريين أي أنه من حقه أن يمارس هذه المهنة .

المطلب الثاني

عدم وضع الإعلان القانوني

٥٢ - تفرض المادة ١٢ مكرراً من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على صاحب العقار وضع لافتة في مكان ظاهر في موقع العمل يبين فيها : رقم الترخيص وتاريخ صدوره - اسم المالك وعنوانه - نوع المبنى المرخص بإقامته - اسم المقاول القائم بالتنفيذ وعنوانه - عدد الوحدات المزمع إقامتها وعدد المخصص منها للتأجير والمخصص للتملك - اسم شركة التأمين التي أبرمت وثيقة التأمين وعنوانها .

أما المسئول عن عدم وضع هذه اللائحة فهو صاحب البناء بالتضامن مع المقاول إعمالاً لصريح نص المادة ١٢ مكرراً سالفه الذكر - فلا توجد إشارة إلى المهندس المعماري، وهو ما نعتبره سهواً من المشرع ومع ذلك فإن هذا السهو لا يبرر اعتباره مسؤولاً لأن القياس محظور في مواد التجريم .

ويتعين أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان المشار إليه صحيحة، ويفهم هذا من الصياغة التي استخدمتها المادة ١٢ مكرراً سابقة الذكر حتى وإن لم تشر صراحة إلى هذا الالتزام بالصدق. مع ذلك فإن هذا الالتزام يفهم من تعبير المادة ١٢ مكرراً التي تستلزم أن تكون الالفة «واضحة البيانات» ولا شك أن الالفة الكاذبة هي لالفة تفتقر إلى الوضوح.

ومع ذلك فإننا نعتقد أن النص يتعين أن يعاد صياغته بشكل يلزم المالك والمقاول بصدق المعلومات الواردة بالالفة بشكل أكثر صراحة.

يبقى أن نلاحظ أن تجريم الكذب هو سمة من السمات التي اتصف بها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بحيث لا يستلزم هذا النص صدور طرق احتيالية من المتهم لكي تتكامل أركان التجريم الواردة به.

كما أن هذا التجريم يمثل اتجاهاً متزايداً يعرفه القانون المقارن حيث يتجه نحو إدخال صور جديدة لجرائم الخطر *délit-obstacle* التي تشكل سداً للذرائع أي تتمثل في تجريم أفعال سابقة على وقوع الأفعال الضارة. فليس من الملائم انتظار أن يتحول الكذب إلى أفعال غش أو أن ترقى إلى درجة الطرق الاحتيالية.

المطلب الثالث

الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر بالإدانة أو بتصحيح الأعمال

٥٣ - إذا كان البناء معيباً فإن السلطة الإدارية لها الحق، وفقاً للقانون المصري، أن تأمر بإزالة المبنى أو تأمر بتصحيح العيوب التي يعاني منها (مادة ١٠٦ من قانون سنة ١٩٧٦). وتفرض المادة ١٧ من ذات القانون على صاحب البناء أن يبادر إلى تنفيذ الإزالة أو تصحيح الأعمال إذا صدر قرار بذلك. وتعاقد المادة ٢٢ على مخالفة أحكام المادة ١٧ من ذات القانون. ومع ذلك فإن المشرع لم يكتف بالجزاء الجنائي بل إنه خول السلطة الإدارية الحق في القيام بالأعمال التي تقدر أنها ضرورية (إما الإزالة أو التصحيح) وذلك على نفقة صاحب الشأن.

المبحث الثالث

تجريم أفعال سابقة على البناء المؤتم

تضمن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بعض جرائم الخطر أي التي تشكل من أفعال سابقة تؤدي إلى وجود البناء المؤتم. تلك هي حالة تجريم مخالفة قرار التقسيم وكذلك الإعلان عن تقسيم مخالف للقانون بالإضافة إلى تجريم الكذب في طلب الترخيص وعدم توافر التأمين الإجباري.

المطلب الأول

إقامة تقسيم غير قانوني

٥٤ - نص التجريم:

تقرر المادة ٦٧ من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني عقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه كل من يخالف أحكام المادة الثانية من قانون الإصدار. وقد نصت المادة السابقة على أنه «تحظر إقامة أية مبانٍ أو منشآت في الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي، ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية...».

وقد جرّم المشرع الفرنسي هو الآخر أفعال البناء المخالف لقواعد التنظيم بالمادة ٢ من القرار بالقانون الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ والذي يعاقب على بيع أو تأجير أراضٍ داخله في تقسيم غير معتمد أو في حالة مخالفة القرار الإداري بالتقسيم.

٥٥ - المقصود بالتقسيم:

قضت محكمة النقض في تحديدها للمقصود بالتقسيم بأنه «لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء قد عرفت التقسيم» بأنه «كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو

للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبانٍ عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم». ومؤدي نص هذه المادة أنه يجب لاسباغ وصف التقسيم على الأرض أن يتوافر ثلاثة شروط هي: أولاً - تجزئة الأرض إلى عدة قطع، ثانياً - أن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة في هذه المادة وبغرض إنشاء مبانٍ عليها، ثالثاً - أن تكون إحدى القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم^(١).

غير أن المادة ١١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني لم تعد تشترط شرطاً ثالثاً وهو أن تكون إحدى القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم وذلك بتعريفها للتقسيم.

«في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطع أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين، كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة».

٥٦ - أركان الجريمة:

الفعل المؤثم في هذه الجريمة هو إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو التعامل على مشروع التقسيم أو قطعة أرض من أراضيه أو شطر منه قبل إيداع صورة مصدق عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت إتمام تنفيذه للمرافق العامة (مادة ٢٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني).

ويتعلق الأمر بعمل تحضيرى للبناء المؤثم. لهذا فإنه لا يقع الفعل تحت طائلة النص الذي يعاقب على البناء بدون ترخيص - وقد قَدَّرَ المشرع ضرورة تجريم هذا الفعل لأنه يمثل اعتداء على خطة التنظيم العامة بالمدينة.

(١) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٦، أحكام النقض س ٣٧ رقم ١٤٤ ص ٧٥٣.

ولا يلزم في فعل التقسيم أن يكون عملاً مادياً بالضرورة، بل يكفي أن يكون عملاً قانونياً كبيع أراضٍ للبناء. هذا القصد يعول عليه لدى الفاعل في الجريمة وهو البائع. ولا يعتبر المشتري مساهماً في الجريمة لأن النص في المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٨٣ يتجه بالخطاب إلى المقسم بقوله «يحظر على المقسم بنفسه أو بواسطة غيره الإعلان عن مشروع التقسيم أو التعامل في قطعة أرض من أراضيه أو في شطر منه إلا بعد أن يودع بمكتب الشهر العقاري صورة مصدق عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادته من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت إتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين في قرار اعتماد التقسيم واللائحة التنفيذية..» (مادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني).

وإذا كانت المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٨٣ قد حظرت التعامل في أراضٍ خاضعة للتقسيم قبل إتمام إجراءات هذا التقسيم، فإنه لا يلزم لإثبات هذا التعامل تسجيل البيع في السجل العقاري، ذلك أن الأمر يتعلق بالركن المادي للجريمة وهو ما يخضع للقواعد العامة للإثبات. فيكفي أن تقنع المحكمة عن طريق البيئة، أن المتهم تعامل في أرض خاضعة للتقسيم بغرض البناء قبل إتمام إجراءات اعتماد قرار التقسيم.

وقد سوى المشرع المصري في تجريمه للتعامل في التقسيم بين هذا التعامل وبين اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم الأراضي الزراعية (المادة الثانية من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني) «تحظر إقامة أية مبانٍ أو منشآت في الأراضي الزراعية، أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي..». فكل إجراء يسبق التعامل في الأراضي الزراعية ويكشف عن قصد إقامة تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون يقع تحت طائلة التجريم الوارد بالمادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر. ومن الجلي أن الأمر يتعلق بأعمال تحضيرية أراد المشرع أن يخضعها للتجريم نظراً لما قدره من خطورتها على الثروة الزراعية بالإضافة إلى التخطيط العمراني.

وعلى أية حال فإنه يلزم أن تثبت المحكمة من صدور النشاط المؤثم من المتهم والمتمثل في إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون. ولا يكفي في ذلك أن يقوم المتهم بالبناء على أرض زراعية للقول بأنه أنشأ تقسيماً بالمخالفة لأحكام القانون. تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «لما كانت ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يلزم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن يعني الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الأولى سالفه الذكر وأن يثبت توافرها»^(١). . وقد نقضت المحكمة هذا الحكم مع الإحالة لأنه «لم يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعنى الذي عناه القانون وصلة الطاعن به وكان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين واقعة الدعوى والأدلة التي استند إليها وبيان مؤداها بياناً كافياً».

٥٧ - الأراضي المحظور تقسيمها:

حددت المادة الثانية من القانون بإصدار قانون التخطيط العمراني أن المقصود بالأراضي المحظور اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيمها هي الأراضي الزراعية «ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثنى من هذا الحظر:

أ - الأراضي الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأية تعديلات في الكردون اعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء.

ب - الأراضي الواقعة داخل الحيز العمراني للقرى.

ج - الأراضي التي تقيم عليها الحكومة مشروعات ذات نفع عام بقصد خدمة أغراض الزراعة أو الري أو النقل.

(١) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٦، أحكام النقض س ٣٧ رقم ١٤٤ ص ٧٥٣.

د - الأراضي التي تقام عليها مشروعات تخدم الإنتاج الزراعي أو الحيواني ضمن إطار الخطة التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الزراعة.

هـ - الأراضي الواقعة بزمam القرى التي يقيم عليها المالك مسكناً خاصاً به أو مبنى يخدم أرضه وذلك في الحدود التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالزراعة.

ويشترط في الحالات الاستثنائية المشار إليها في البنود ج، د، هـ صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة أية مبانٍ أو منشآت أو مشروعات وذلك في إطار التخطيط العام، ويصدر بتحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص قرار من الوزير المختص بالزراعة بالاتفاق مع الوزير المختص بالتعمير.

المطلب الثاني

الإعلان عن التقسيم المخالف

٥٨ - تحظر المادة ٢٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ «الإعلان عن مشروع التقسيم» إلا بعد أن يُودع بمكتب الشهر العقاري صورة مصدق عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت إتمام تنفيذه للمرافق العامة.

والجزاء المقرر لمخالفة هذا الحظر تقرره المادة ٦٧ من ذات القانون وهو الحبس أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه.

ويعرف القانون الفرنسي هذا التجريم بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذي يقرر الغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠,٠٠٠ فرنك في حالة الإعلان عن التقسيم قبل اعتماده.

وقد زاد المشرع الفرنسي عن المشرع المصري في حمايته لمشتري الأرض التي لم يعتمد تقسيمها، ففرض التزاماً بالصدق في المعلومات التي يوردها المقسم في عقد بيعه للأرض بغرض البناء إذا كانت غير صحيحة، وقد قرر المشرع عقوبة

الغرامة من ٥٠٠ فرنك إلى ٥٠,٠٠٠ فرنك في حالة مخالفة هذا الالتزام. فالأمر لا يتعلق عندئذ بغش مدني بل بفعل مؤثم جنائياً بالإضافة إلى ما يرتبه من آثار مدنية تتمثل في طلب الإبطال والتعويض.

المبحث الرابع تجريم أفعال لاحقة على البناء (الهدم بدون ترخيص)

٥٩ - نص التجريم:

تنص المادة ٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أنه «لا يجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو... إلّا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون...».

وعلى ذلك فإن القيام بأعمال هدم بدون الحصول على ترخيص بذلك هو فعل مؤثم وفقاً لقانون تنظيم البناء وتعاقب عليه المادة ٢٢ من ذات القانون بالحبس وبغرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا يؤثر في وقوع هذه الجريمة أن يكون المبنى خرب وآيل للسقوط، الأمر الذي كان من شأنه ، وفقاً للقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم وتوجيه البناء والهدم أن يحول دون وقوع الجريمة^(١). فقد كانت المادة الخامسة من القانون سابق الذكر تعاقب على هدم المباني غير الآيلة للسقوط بغير موافقة اللجنة المشار

(١) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦١، أحكام النقض س ١٢ رقم ١٦٢ ص ٨٣٢، نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٤٠ ص ٧١٣، نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦ رقم ٢٦ ص ١١٠، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٧ ص ٦٤٢، نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٢ ص ٦٤.

إليها في المادة الأولى من ذات القانون بقولها «يحظر داخل حدود المدن هدم المباني غير الآيلة للسقوط، وهي التي لا يسرى عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤، إلا بعد الحصول على تصريح بالهدم وفقاً لأحكام هذا القانون».

٦٠ - المقصود بالهدم:

حدد القضاء مفهوم الهدم بقوله «المقصود بالهدم إزالة المبنى كلاً أو بعضاً على وجه يصير معه الجزء المهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له»^(١).

ويقصد بالمبنى المشار إليه في خصوص الهدم «كل عقار مبني يكون محلاً للاستغناء والاستغلال أيّاً كان نوعه»^(٢).

يترتب على ذلك أن الحكم يتعين عليه «أن يستظهر بداية ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون بالدور الثاني وما إذا كان الطاعن أزاله كله أو بعضه»^(٣)، حيث رتب القضاء على ذلك أن «هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى»^(٤). فإذا لم يحدد الحكم مفهوم المبنى وما إذا تعلق الأمر بهدم بالمفهوم المعروف به في القانون فإنه يكون «معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها فيه بما يستوجب نقضه والإحالة»^(٥).

وتختلف عملية الهدم عن عملية الترميم، فإذا تمسك المتهم بالهدم بدون ترخيص بأنه لم يقم بأعمال الهدم بل بالترميم ولم تحقق المحكمة دفاعه أو تبدي الرأي فيه، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان بما يستوجب نقضه^(٦).

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٥، أحكام النقض س ١٦، رقم ١٤٧، ص ٧٧٩.

(٢) نقض أول فبراير سن ١٩٦٥، سالف الذكر.

(٣) نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٧٠، أحكام النقض س ٢١ رقم ١٣٨ ص ٥٧٧.

(٤) نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٧٠، سالف الذكر.

(٥) نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٧٠، سالف الذكر.

(٦) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، أحكام النقض، س ٢٦ رقم ٣٨ ص ١٧٢.

٦١ - الطبيعة القانونية لجريمة الهدم:

الهدم جريمة مؤقتة إذا تمت أفعاله وانتهت دون أن تستغرق مدة تمتد في الزمن. أما إذا حدث ذلك فإنها تصبح جريمة متتابعة الأفعال لا تتم إلا إذا توقفت أعمال الهدم. وفي ذلك لا تختلف جريمة الهدم بدون ترخيص عن جريمة البناء بدون ترخيص.

المطلب الثالث

تجريم الكذب في طلب الترخيص

٦٢ - الكذب المؤثم:

يقصد بالكذب هنا المعلومات غير الصحيحة التي يضمنها طالب الترخيص طلبه الذي يقدمه إلى الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم. ويتعلق بالكذب المؤثم بالأرض محل الطلب المقدم للحصول على الترخيص.

٦٣ - فائدة التجريم:

تجريم الكذب في هذا النص يمثل استثناءً على الأصل في القانون الجنائي وهو عدم العقاب على مجرد الكذب. وخروجاً على هذا الأصل العام يُعاقب المشرع على الكذب في الطلب المقدم للحصول على الترخيص ويعاقب كذلك على الإعلان الكاذب عن التقسيم. ويبقى أن الأصل العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل الطرق الاحتيالية، وهنا لا يلزم أن يرقى هذا الكذب إلى مصاف الوسائل الاحتيالية. كما أن الأصل العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل التزوير، وهنا لا يسرى وصف التزوير حيث إن الأمر يتعلق بالكذب في الإقرارات الفردية التي تخضع للمراجعة والتمحيص^(١).

(١) نقض ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢، القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٣ ص ٥٩٧، نقض ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩، أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢.

المطلب الرابع

عدم توافر التأمين الإجباري

٦٤ - مجال تطبيق التأمين الإجباري :

تفرض المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تقديم طالب الترخيص وثيقة بالتأمين على أعمال البناء في حالتين :

الحالة الأولى - وهي القيام بأعمال البناء التي تجاوز ٣٠ ألف جنيه .

الحالة الثانية - أعمال التعلية لبناء قائم بالفعل مهما كانت قيمتها، غير أن المادة سألغة الذكر قد استثنت من الحكم المتقدم أعمال التعلية التي تجاوز قيمتها خمسة عشر ألفاً من الجنيهات مرة واحدة ولدور واحد وفي حدود الارتفاع المقرر قانوناً .

٦٥ - المخاطر التي يغطيها التأمين :

تغطي وثيقة التأمين الإجباري بصريح نص المادة الثامنة من قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تهدم كلي أو جزئي وذلك بالنسبة لما يلي :

- ١ - مسؤولية المهندسين والمقاولين أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم .
- ٢ - مسؤولية المالك أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني .

٦٦ - المسؤولية عن عدم وجود وثيقة تأمين :

من الجلي أن المالك يصبح مسؤولاً عن قيامه بالبناء دون سبق الحصول على وثيقة تأمين، هذه الوثيقة شرط ضروري للحصول على الترخيص بالبناء، وبالتالي نتواجد أمام أحد فرضين :

إما أن صاحب البناء لم يحصل على وثيقة تأمين وبالتالي فإنه لم يحصل على الترخيص بالبناء أو أنه حصل على الترخيص بالتواطؤ مع الموظف المختص .

في الحالة الأولى ينسب إلى صاحب البناء جريمة البناء بدون ترخيص ، وفي الحالة الثانية يصبح مسؤولاً عن جريمة البناء بدون وثيقة تأمين .

وبالمثل فإن مسؤولية الموظف بالجهة الإدارية المختصة بالتنظيم تقوم عن جريمة الرشوة أو عن منح الترخيص بدون وثيقة تأمين ، وبسبب ما يحيط بجريمة الرشوة من صعوبة في إثبات وقوعها بالإضافة إلى عدم اكتمال أركان الرشوة في الواقعة في بعض الحالات . ومن شأن ذلك أن يبين ما لتجريم الترخيص أو البناء بدون وثيقة التأمين من أهمية .

الفصل الثاني

الجرائم التي تقع من مهندسي ومقاولي البناء

٦٧ - حالات مشتركة للمسئولية بين المقاول وصاحب البناء :

لم يتضمن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في مصر نصوصاً تخاطب كلاً من المقاول وصاحب البناء يترتب عليها مسؤولية كل منهما جنائياً إلا نصاً واحداً هو الذي يتعلق بالإعلان المشار إليه في المادة ١٢ مكرراً من ذات القانون .

فلم تورد المادة ١٢ مكرراً سالفه الذكر إشارة إلى المهندس المعماري ، وبناءً عليه فإن مسؤولية المهندس المعماري لا يمكن أن تثور وذلك بسبب ما يستوجبه تأويل النصوص الجنائية من تفسير ضيق لمصلحة المتهم واستبعاد للقياس في مواد التجريم والعقاب . لكن هذا لا يمنعنا من توجيه انتقاد إلى هذا النص والدعوة إلى تعديله من المشرع ليتجه بالخطاب أيضاً إلى المهندس التنفيذي في كل حالة يخاطب فيها المقاول .

يبقى أن نلاحظ أنه وفقاً للوضع الحالي للنصوص تقوم التفرقة بين حالات المسؤولية الجنائية للمقاول وحالات المسؤولية الجنائية لمهندس البناء .

٦٨ - طوائف مهندسي البناء :

أقام قانون سنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء التمييز بين ثلاث طوائف من مهندسي البناء هم المهندس المعماري (الخاص بالتصميم) والمهندس التنفيذي ومهندس الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم .

المبحث الأول مسئولية المهندس المعماري (مهندس التصميم)

٦٩ - نقصد بمهندس التصميم ذلك الذي يقوم بإعداد التصميمات اللازمة للبناء، وينحصر دوره في إعداد خرائط البناء دون المشاركة في تنفيذ البناء نفسه . وهذا ما يميزه عن مهندس التنفيذ .

وتفرض المادة الخامسة من قانون سنة ١٩٧٦ على مهندس التصميم احترام الأصول الفنية المرعية في البناء بقولها «ويكون المهندس المصمم مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم وعليه الالتزام في إعداد الرسومات وتعديلاتها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت الإعداد والقرارات الصادرة في شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال البناء، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص في اللائحة التنفيذية لهذا القانون» .

ويترتب على عدم التقيد بهذا الالتزام قيام المسؤولية الجنائية وفقاً للمادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والفاعل في هذه الجريمة هو مهندس التصميم .

ويلاحظ أن المادة ٥ سالفه الذكر تحيل على اللائحة التنفيذية لقانون البناء بوصفها مصدراً لتحديد الالتزامات التي تقع على المهندس المصمم . ومع ذلك فإننا

لا نعتبر أن هذه الإحالة تخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يضمنه الدستور. فالقانون يبقى مصدراً للتجريم والعقاب. أما الإحالة فإنها تتعلق بتفاصيل الالتزامات التي تقع على عاتق المهندس، وهذا جائز وفقاً لنص الدستور نفسه الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون وليس هناك جريمة وعقوبة إلا بقانون، وهو ما يسمح بالإحالة على اللائحة التنفيذية. على خلاف ذلك نرى أن الأصول الفنية والمواصفات القياسية يجب أن تُقنن في اللائحة ولا تترك للعرف المعمول به في المهنة وإلا عُُد ذلك مخالفة لمبدأ الشرعية. ولكننا مع ذلك نرى أن مخالفة هذه الأصول الفنية يجوز اعتبارها من قبيل الخطأ الذي يشوب سلوك المتهم في حالة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ الناتج عن عيوب في البناء بعد تنفيذه أو أثناء تنفيذه.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية للمهندس التنفيذي والمقاول

يترتب على تنفيذ المهندس التنفيذي أو المقاول لالتزاماتها، وفقاً للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، قيام المسؤولية الجنائية لكل منهما، وتثور هذه المسؤولية في الحالات الآتية:

١ - عدم تنفيذ الرسومات المعتمدة:

٧٠ - يمنح الترخيص بالبناء استناداً إلى وجود رسومات معينة تم إيداعها بالجهة الإدارية المختصة بالتنظيم، ويلتزم المهندس التنفيذي باحترام هذه الرسومات وإلا تعرض للمسؤولية الجنائية التي تنص عليها المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء.

٢ - عدم مراعاة الأصول الفنية:

٧١ - تفرض المادة ١١ من القانون سابق الذكر على المهندس التنفيذي وعلى المقاول الالتزام باحترام الأصول الفنية والمواصفات القياسية. هذه الإحالة إلى الأصول الفنية في تنفيذ عملية البناء لا تتسق مع ما يجب أن يكون عليه النص

الجنائي من وضوح ودقة، مع أن مخالفة هذه القواعد تشكل، ولا ريب في ذلك، خطأ في جريمة القتل والإصابة الخطأ إذا انهار المبنى ونجم عن ذلك قتل أو إصابة أحد الأشخاص.

٣ - استعمال مواد مخالفة للمواصفات :

٧٢ - استعمال مواد مخالفة للمواصفات يستتبع قيام المسؤولية الجنائية للمهندس التنفيذي (مادة ١٢ - ٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦). يضاف إلى ذلك أن المادة الأخيرة تفرض على المهندس واجب أن يرفض استعمال مثل هذه المواد وأن يخطر الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم، هذا الإخطار يجب أن يكون كتابة وبشكل فوري (مادة ٦/١٢).

وتقوم المسؤولية الجنائية للمهندس عندما يأمر باستعمال مواد مخالفة للمواصفات، كما تقوم أيضا عندما يعلم بأن المقاول يستعمل مواد مخالفة للمواصفات في البناء دون أن يقوم بالتبليغ عن ذلك.

وهذا النوع من التجريم يدعونا إلى إبداء ملحوظتين :

الملحوظة الأولى :

جرم المشرع عدم التبليغ عن جريمة معينة وجعله جريمة مستقلة، الأمر الذي يخرج عن القواعد العامة التي يتبعها في غير ذلك من الموضوعات.

الملحوظة الثانية :

تستلزم المادة ٦/١٢ سالف الذكر أن يتم التبليغ إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم. ويبدو هذا متعارضاً مع الأصل العام الذي يقضي بأن يتم التبليغ إلى الجهات القضائية أو مساعدتها فيما يتعلق بوقوع الجرائم. هذا السهو من المشرع له ما يبرره إذا تذكرنا أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو قانون إداري تنظيمي بالدرجة الأولى ولم يحتو إلا على عدد قليل من النصوص العقابية.

محل التجريم :

استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات هو محل التجريم في هذا النص.

ويقصد بالمواد غير المطابقة للمواصفات المواد التي تخالف القوانين أو اللوائح أو أصول المهنة.

ولا يلزم أن تكون هذه المواد معيبة أو خطرة على سلامة الأشخاص، بل يكفي أن تفتقر إلى المواصفات القانونية بسبب راجع إلى طبيعة هذه المواد أو إلى المواد الداخلة في تركيبها كارتفاع نسبة الرمال المضافة إلى الأسمنت عند البناء أو استعمال حديد صدأ. وكل استعمال لمواد البناء تحظرها القوانين أو اللوائح يرتب المسؤولية الجنائية، وهذا هو الحال عند استعمال طوب اللبن في البناء، لأن هذا النوع من الطوب أصبح محظوراً استعماله.

الفاعل في الجريمة:

الفاعل في الجريمة وفقاً للمادة ٦/١٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو المهندس التنفيذي. ولم يرد بالمادة السابقة ذكر للمقاول مع أن هذا الأخير هو الذي يستعمل المواد المخالفة للمواصفات. بالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٦/١٢ تفرض على المهندس التنفيذي واجب التبليغ عن كل استعمال لمواد مخالفة للمواصفات. وتفترض هذه الحالة أن الفاعل الحقيقي هو المقاول، ومع ذلك فإن التجريم لا يتجه إليه بالخطاب. ويرجع السبب في ذلك إلى أن المادة ١٢ قد سبقتها المادة ١١ التي تقيم مسؤولية كل من يستعمل مواد مخالفة للمواصفات. هذه المادة تعاقب، نظراً لطبيعتها العامة، المقاول بالإضافة إلى المهندس التنفيذي. بل يمكن القول بأن صاحب البناء يُسأل جنائياً أيضاً إذا استعمل مواد غير مطابقة للمواصفات. ويلاحظ أن العقوبة هي ذاتها في كل هذه الحالات.

والفرض الذي تتناوله المادة ١٢ - ٦ من قانون سنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يثور عندما يستعمل المقاول المواد المخالفة بدون تواطؤ مع المهندس التنفيذي. ومع ذلك فإن المساواة في المعاملة بين من يرتكب الفعل المؤثم ومن يقوم بالتبليغ غير مناسبة في هذا الفرض، ويبرر ذلك أن المشرع قدر خطورة استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات، كما قدر خطورة الدور الذي يقوم به

المقاول في عملية البناء، وقد حداه ذلك إلى تقرير نفس العقوبة للمهندس التنفيذي، لعدم تبليغه عن قيام المقاول باستعمال هذه المواد، وإن كان ذلك يبدو غير ملائم من ناحية تناسب العقوبة مع درجة الخطأ.

المصلحة التي يحميها التجريم:

المصلحة العامة هي التي يحميها المشرع بهذا النوع من التجريم، فكل النصوص التجريبية التي احتواها قانون سنة ١٩٧٦ هي من النصوص التي ترمي إلى حماية المصلحة العامة. يترتب على ذلك أن رضا المجني عليه لا تأثير له على وقوع الجريمة. فصاحب البناء ليس إلا مضرراً من الجريمة، فهو ليس المجني عليه الحقيقي حيث شُرِعَ هذا التجريم لحماية المصلحة العامة. بل إن صاحب البناء يمكن أن يُعد مساهماً مع المقاول أو المهندس التنفيذي أو مع كليهما في هذه الجريمة. ويوضح ذلك بجلاء أن التشريع العقابي في هذا الموضوع قد أعد لحماية المصلحة العامة.

ولم يأت تصور المشرع المصري لهذا التجريم بوصفه غشاً يقع على صاحب البناء إذا لم يكن هذا الأخير عالماً بوقوعه. ففي الواقع يتصل الغش باستعمال مواد تخالف ما جرى بين الأطراف من اتفاق. هذا النوع من الغش ليس محلاً للتجريم في القانون المصري، على خلاف ما ينص عليه المشرع الفرنسي (المادة ٥٩ - ١٠ من قانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٧)^(١).

فلا يكفي إذن توافر غش بخصوص مقدار أو نوعية المواد المستعملة في البناء أو الأجهزة أو المنتجات المستعملة أو المزودة، فيلزم بالإضافة إلى ذلك أن تكون المواد مخالفة لأحكام القوانين واللوائح. فالمشرع المصري، على خلاف الحال

(١) G.Roujou de Boubée, {Droit pénal de la Construction, et de L'urbanisme}, éd. Dalloz, 1972, p.256.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، لا يعاقب على التنفيذ السيء للالتزامات الناشئة عن عقد البناء.

لحظة تمام الجريمة ومبدأ التقادم:

تقع جريمة استعمال مواد مخالفة للمواصفات بمجرد استعمال المواد في البناء. عندئذ يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى وهي عشر سنوات في الجنايات. ومن الجلي أن ذلك يقلل من فعالية هذا النوع من التجريم إذا لم تظهر عيوب البناء إلا بعد عشر سنوات، فلا يصح عندئذ إقامة الدعوى الجنائية بمضي المدة.

من أجل ذلك كان من الأفضل استحداث تجريم من نوع آخر يتصل بانهيار أو تشقق المبنى بسبب استعمال مواد مخالفة للمواصفات. وقد أحسن المشرع الفيدرالي السويسري حينما جرّم سلوك من تسبب في انهيار منشأة أو مبنى معرضاً بذلك حياة الأشخاص للخطر (مادة ٢٢٩ من قانون العقوبات السويسري)^(١). يترتب على ذلك أن الجريمة لا تتم إلا من يوم حدوث النتيجة فيها وهي انهيار المبنى أو تشققه (إذا أضفنا حالة التشقق إلى الانهيار) الذي بحدوثه تبدأ مدة التقادم في الاحتساب.

٤ - جريمة الغش في مواد البناء:

٧٣ - يجرم المشرع الفرنسي، وفقاً لقانون سنة ١٩٥٧ (مادة ٥٩) سلوك المتعاقد الذي يصدر منه غش نحو المتعاقد الآخر فيما يخص كمية أو نوعية أو أبعاد البناء أو المواد المستخدمة فيه أو التي قام بتوريدها.

هذا التجريم الذي لا يعرفه المشرع المصري يتجه بالخطاب إلى المسؤولين عن شركات البناء وإلى المقاولين والمهندسين الذين أجروا اتفاقاً مع صاحب البناء، وبالتالي فإن المتعاقد الذي التزم في عقد البناء باحترام أبعاد معينة أو استعمال مواد معينة يرتكب هذه الجريمة إذا خالف شروط التعاقد. ومن الواضح أن المجني عليه

José Hurtado pozo, op, cit, p.265.

(١)

في هذا النوع من الجرائم هو صاحب البناء، وعندما يتعلق الأمر بشركة من شركات البناء فإن المجني عليه هو صاحب البناء تحت الإنشاء. يضاف إلى ذلك أن المقاول والمهندس يرتكبان هذه الجريمة إذا خالفا الشروط التي اتفقا عليها مع صاحب البناء كقيمة أو نوعية أو أبعاد البناء. تطبيقاً لذلك قُضي بأن المقاول الذي يصدر منه هذا الغش يرتكب الجريمة بالمساهمة مع مدير الشركة إذا كان هذا الأخير عالماً بأفعال المقاول عن طريق زيارته المتكررة إلى موقع البناء^(١).

هذه الجريمة هي جريمة عمدية يترتب على ذلك أن الجريمة لا تقوم إذا كانت الأفعال المسندة إلى المتهم ترجع إلى إهمال الفاعل أو إلى عدم احتياطة.

ولا ريب أن هذا النوع من التجريم فريد في نوعه حيث إن المشرع يعاقب على مخالفة الالتزامات التعاقدية ويقيم منها جريمة يعاقب عليها القانون.

ومع ذلك فإنه فيما يخص الالتزامات التعاقدية يقيم القضاء تفرقة لازمة بين المخالفات البسيطة والمخالفات الجسيمة، فإذا وقعت المخالفة على قابض الباب مثلاً أو على جهاز صحي، فإن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة لا تبرر التدخل العقابي، أما إذا تعلقت المخالفة بنوع الأسمنت المستخدم أو أن الأنابيب كانت ذات نوعية رديئة، فإن الجريمة تقوم عندئذ^(٢).

٥ - عدم تبليغ الجهة الإدارية:

٧٤ - بالإضافة إلى التزامات المهندس التنفيذي سابقة الذكر فإن المادة ١٢ من قانون سنة ١٩٧٦ تفرض على هذا المهندس واجب إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إذا توقف عن الإشراف على أعمال البناء، ذلك أن صاحب البناء

Paris 9 fév. 1968, Gaz. Pal 1968.1.175.

(١)

Mireille DELMAS-MARTY, {Les sociétés de construction devant La loi pénale}, L.G.D.J., (٢) 1972, P.127.

يلتزم بتعيين مهندس تنفيذي (مادة ١٢/٢). هذا الأخير يتعين أن يخطر الجهة الإدارية إذا لم يتم بالتنفيذ أو إذا انتهت التزاماته بهذا الخصوص.

ونص المادة ٢٢ التي تحيل على المادة ١٢ يدعو إلى الاعتقاد بأن عدم قيام المهندس بالوفاء بالالتزام بالتبليغ يعرضه للمساءلة الجنائية وفقاً للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون ١٩٧٦.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية لمهندسي هيئة التنظيم

٧٥ - يلتزم مهندسو الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم بالتحقق من مدى احترام المقاولين والمهندسين التنفيذيين للشروط التي يتطلب القانون مراعاتها في عملية البناء، وذلك بالانتقال إلى منطقة العمل والتفتيش على سير البناء.

يضاف إلى ذلك أن مهندس التنظيم يلتزم بعدم القيام بأعمال تتعارض مع التزاماته الوظيفية، كما أنه يمكن أن يُسأل جنائياً عن جرائم حددها قانون سنة ١٩٧٦ بشأن البناء، من بين هذه الطائفة الأخيرة الجرائم الآتية:

١ - الموافقة على ترخيص البناء دون توافر الشروط القانونية:

٧٦ - مهندس التنظيم قد يوافق على منح ترخيص البناء بالمخالفة لشروطه القانونية، هذه الموافقة قد يكون الباعث عليها هو الحصول على مقابل معين، عندئذ نكون بصدد جريمة الرشوة، ومع ذلك فإن هناك من الحالات ما تتم فيها الموافقة بالمخالفة لشروط الترخيص دون توافر أركان جريمة الرشوة كما لو كان الباعث على هذه الموافقة هو المجاملة.

يضاف إلى ذلك صعوبة إثبات أركان جريمة الرشوة، وقد كان ذلك ما حدا بالمشرع إلى استحداث صورة جديدة للتجريم بالمادة ٤ من القانون رقم ١٩٧٦ وهي الموافقة على ترخيص البناء بالمخالفة للشروط القانونية.

ويستند هذا التجريم إلى نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة سابقة الذكر والتي تنص على أنه «لا يجوز الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها بالفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون ومتفقة مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التي تحددها اللائحة التنفيذية». وتعاقب المادة ٢٢ من ذات القانون على مخالفة أحكام المادة الرابعة ضمن مواد أخرى حددتها بالحبس وبغرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا تقتصر المسؤولية الجنائية على مهندسي التنفيذ بل تشمل كل موظف من موظفي جهة التنظيم الذي يوافق على إعطاء الترخيص بالمخالفة لأحكام القانون.

ويلاحظ أن الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ هي غرامة نسبية، ويرهن على ذلك أن المشرع كان يقصد من ذلك بصفة أساسية الفرض الذي يكون فيه الفاعل في الجريمة هو صاحب البناء، غير أن النص، بصيغته العامة، يسري على المهندس التنفيذي ومهندس التنظيم والمقاول كما يسري على صاحب البناء. نرى أن هذه الصياغة تعيب نص المادة ٢٢ سالف الذكر وتعزى إلى أن القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هو قانون تنظيمي بالدرجة الأولى وليس قانوناً جنائياً أصلاً. لذلك فقد اتبع المشرع فيه أسلوب الإحالة من نص إلى آخر وقد نتج عن ذلك نوع من الغموض، وخاصة أن المشرع في المادة ٢٢ قد نص على العقاب على مخالفة أحكام بعض المواد التي صيغت أصلاً بغرض تنظيم عملية الحصول على الترخيص بالبناء.

ومن بين الأحكام التنظيمية التي يتولد عن مخالفتها مسؤولية جنائية تلك التي تتعلق بالأرض محل البناء والتي تتعلق بطريقة البناء نفسها وكذلك بالقواعد الخاصة بالأمن والقواعد الصحية (مادة ٤ من قانون سنة ١٩٧٦).

كما يلاحظ أن المادة الرابعة تحيل على القواعد التي وضعتها اللوائح التنفيذية للقانون كأساس للمسؤولية الجنائية، وهذه الإحالة هي من الصفات المميزة لقانون سنة ١٩٧٦ بشأن البناء. ومع ذلك فإننا لا نعتقد أن الأمر لا يحمل بذاته مخالفة

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن المشرع قد وضع أساس التجريم وأفرد له عقوبة وذلك بقانون عادي.

أما الإحالة على اللوائح التنفيذية فتتعلق بتفاصيل قواعد التجريم وهو ما يسمح به المبدأ الدستوري في شرعية الجرائم والعقوبات وذلك بتفويض من المشرع إلى السلطة التنفيذية بوضع تفاصيل القاعدة التجريبية. فتتضمن المادة ٦٦ من الدستور المصري على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون» وليس «بقانون» بما يسمح بالتفويض. غير أن اتباع سياسة عقابية جيدة يستلزم استبعاد أسلوب الإحالة من نص إلى آخر إذا كان من شأن ذلك أن يسبب غموضاً في تفسير القاعدة الجنائية.

٢ - الخطأ المهني الجسيم أو الإخلال بواجبات الوظيفة:

٧٧ - تعاقب المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٧٦ «كل من أهمل إهمالاً جسيماً أو أخل بواجبات وظيفته من الأشخاص المذكورين بالمادة ١٤ من هذا القانون متى ترتب على ذلك وقوع جريمة مما نص عليه في الفقرة الأولى».

والعقوبة التي قررتها المادة سالفة الذكر هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا تزيد على قيمة الأعمال المخالفة».

وحتى تنشأ المسؤولية الجنائية لمهنيي وموظفي التنظيم يلزم إذن توافر عدة شروط:

- ١ - ارتكاب سلوك عمدي أو إهمال جسيم.
- ٢ - أن يُشيد بناء بالمخالفة لأصول المهنة المتعلقة بإعداد الرسوم أو تنفيذ الأعمال أو الإشراف على الأعمال أو استعمال مواد مخالفة للمواصفات.
- ٣ - توافر علاقة سببية بين الخطأ وبين البناء المخالف أو المعيب.

أولاً - خطأ المهندس :

يتخذ خطأ المهندس هنا إحدى صورتين: فهو إما خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي يتمثل في إهمال جسيم.

ثانياً - إقامة البناء :

البناء المؤتم وفقاً للمادة ٢٢ مكرراً يتخذ إحدى صورتين.

- فهو إما أنه بناء بالمخالفة للقواعد الفنية المرعية في التصميم أو في التنفيذ أو في الإشراف على البناء.

- أو أنه بناء باستعمال مواد غير مطابقة للمواصفات.

ولم تشترط المادة ٢٢ مكرراً أن يتم البناء بالكامل. كل بدء في تنفيذ الأعمال يكفي إذن أن يقع تحت طائلة القانون.

ثالثاً - علاقة السببية :

يلزم توافر علاقة السببية بين خطأ المهندس وقيام الجريمة التي ارتكبها غير المهندس وهو البناء المخالف في إحدى صورتيه سالفتي الذكر.

وتتوافر علاقة السببية في فرضين :

الفرض الأول - مهندس التنظيم يوافق على إعطاء ترخيص بالبناء بينما لا

تتوافر شروط الترخيص كاملة، فيستغل صاحب الترخيص ذلك لإقامة البناء المخالف.

الفرض الثاني - مهندس التنظيم لا يؤدي واجبه في الإشراف والرقابة على

البناء ويتربط على ذلك أن يقوم المقاول أو مهندس التصميم أو التنفيذ بعدم احترام القواعد الفنية اللازمة.

في الفرض الأول كما في الفرض الثاني يلزم أن يسبق الخطأ الذي صدر من مهندس التنظيم الجريمة المنسوبة إلى المقاول أو المهندس حتى يمكن القول بتوافر علاقة السببية، وبالتالي فإنه إذا أعطى الترخيص بالبناء مع توافر شروطه الضرورية

ولكن المهندس أو المقاول لم يحترم هذه الشروط فإنه من الصعب القول بتوافر علاقة السببية بين منح الترخيص وإقامة البناء المخالف. ومع ذلك يمكن إقامة علاقة السببية بين الخطأ العمدي أو الجسيم من مهندس التنظيم واستعمال مواد غير مطابقة للمواصفات إذا كان ذلك نتيجة للتواطؤ أو لخطأ جسيم من مهندس التنظيم بالامتناع عن أداء واجبه في الإشراف والرقابة.

وعلى أية حال فإن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ يظهر طابعه الخاص في تحديد مفهوم علاقة السببية، فالقضاء المصري يميل إلى تطبيق نظرية السببية الملائمة كمعيار للقول بتوافر أو عدم توافر علاقة السببية^(١). غير أننا نلاحظ أن خطأ مهندس التنظيم لا يمكن اعتباره سبباً ملائماً لوقوع جريمة قام بها شخص آخر، إلا إذا توافرت المساهمة الجنائية بين مهندس التنظيم والمقاول أو المهندس. هذا المفهوم لا يظهر من صياغة المادة ٢٢ مكرراً من ذات القانون حيث إن مهندس التنظيم يُسأل عن جريمة منفصلة. ولم يكن من الممكن مساءلته عن جريمة عمدية ارتكبتها المقاول بينما لا يتوافر في حقه سوى الخطأ غير العمدي لأن ذلك يعني انقطاع علاقة السببية بين فعله والنتيجة التي وقعت، بالإضافة إلى عدم توافر المساهمة الجنائية بينهما. وعلى النقيض من ذلك يمكن القول بوجود المساهمة الجنائية بينهما إذ توافر لدى مهندس التنظيم قصد جنائي وكانت الجريمة التي وقعت من المقاول أو المهندس عمدية هي الأخرى وقد ساعد مهندس التنظيم بفعله في وقوع الجريمة.

وعلى ذلك فإننا نعتقد أن مهندس التنظيم لا يسأل بوصفه شريكاً مع المقاول عن جريمة هذا الأخير مادام قد صدر من هذا الأخير جنحة وليس جنائية، ذلك أن المشرع في المادة ٢٢ فقرة ٢ أورد استثناءً على قواعد المساهمة الجنائية أخذاً

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٢٨٩.

لمهندس التنظيم بالشدة في العقاب. هذا الأخير يُسأل عن جناية وليس عن جنحة، لا يهم بعد ذلك أن يكون ما صدر من مهندس التصميم فعل عمدي أو غير عمدي. يكفي إذن أن يكون هذا الأخير قد أخطأ خطأ جسيماً كما تنص عليه المادة ٢٢ فقرة ٢ سالفه الذكر.

والنص على هذه الصورة محل للانتقاد، ذلك أنه يقيم علاقة السببية بين خطأ غير عمدي ينسب إلى المتهم وجريمة عمدية تقع من الغير. وإذا تبيننا نظرية علاقة السببية الملائمة يصبح من الصعب القول بوجود علاقة السببية في الحالات سابقة الذكر. ويختلف الحل إذ تبيننا نظرية تعادل الأسباب. هذه النظرية لا تميل إليها أحكام القضاء في مصر ولا يظهر من نصوص القانون المصري أنها تميل إليها^(١). وإذا انتهينا إلى القول بأن المشرع المصري في جرائم البناء، يميل إلى نظرية تعادل الأسباب فإن مظهراً متميزاً لهذا التشريع يظهر عندئذ، ويفترض ذلك بالطبع أن يثبت أنه لولا خطأ مهندس التنظيم لما صدرت رخص البناء ولما شيد المبنى بناء على ذلك أو أن يثبت أنه لولا خطأ مهندس التنظيم لما قام المقاول بتنفيذ الأعمال المخالفة، هذا التسلسل في الأحداث يكفي، وفقاً لنظرية تعادل الأسباب، لإقامة علاقة السببية.

هذه الصعوبات الخاصة بالمساهمة الجنائية تجنبها المشرع في قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الذي تبني موقفاً مغايراً لما قام به وفقاً للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عندما نص في المادة ٦٧ منه على أن الموظف يصبح شريكاً للفاعل الأصلي. أما الشرط اللازم للقول بهذا الاشتراك فإنه يتمثل في المساعدة عن علم وإرادة. وبذلك فإن النص الأخير يراعي القواعد المعمول بها في المساهمة الجنائية.

(١) د. رؤوف عبيد، «السببية الجنائية»، ١٩٨٤، ص ٢٦؛ د. محمود محمود مصطفى «شرح قانون العقوبات - القسم العام»، المرجع السابق ص ٢٨٩؛ انظر عكس ذلك: د. محمود نجيب حسني «قانون العقوبات - القسم العام» المرجع السابق، ص ٣١٤.

نعالج في القسم الثاني من هذا البحث - والذي سينشر في العدد القادم من المجلة نفسها - صوراً لجرائم البناء المختلفة من بناء بدون ترخيص وبناء مخالف للمواصفات وغير ذلك من جرائم البناء، ثم نتطرق بعد ذلك إلى مظاهر الجزاءات في مجال جرائم البناء سواء منها الجزاءات التقليدية أو غير التقليدية.