

مجلة جامعة تكريت للحقوق
السنة (٢) المجلد (٢) العدد (٢) الجزء (٢)
أذار ٢٠١٨ م - رجب ١٤٣٩ هـ



المسؤولية الجنائية عن تجاوزات البناء في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. أوزدن حسين دزة يي

جامعة صلاح الدين - كلية القانون والعلوم السياسية

م.د. عماد فتاح إسماعيل

جامعة صلاح الدين - كلية القانون والعلوم السياسية



المسؤولية الجنائية عن تجاوزات البناء في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. أوزدن حسين دزه يى م.د. عماد فتاح إسماعيل

المخلص :

التجاوز بالبناء هو موضوع شائك، فقد تعرضت الأراضي على مدار سنوات طويلة لتعد صارخ سواء بالاستيلاء أو بالتخصيص مقابل مبالغ زهيدة، حقق من إستحوزوا عليها أرباحاً بالملايين، وتكمن أهمية هذا البحث في محاولة لبيان أهم صور التجاوز بالبناء بغية إيجاد الحلول المنطقية ووضع حد للتجاوزات الواقعة على الأراضي التي باتت أمراً واقعاً ملموساً في العراق، وهذه التجاوزات ليست محصورة بأشخاص إستغلوا ضعف سلطة القانون، بل إنها تمتد لتشمل من يمثلون سلطة القانون. وبالرغم من توافر النصوص التشريعية في القانون العراقي إلا انه لم تزل هذه الظاهرة تتفاقم يوماً بعد يوم وذلك لقصور التشريعات الحالية وعدم مواكبتها للتغيرات السكانية والديموغرافية والتكنولوجية، أو بالأحرى غياب الحماية الجنائية المطلوبة كصورة مكّمة للحماية المدنية لشمولية التشريعات وعدم تفصيلها وتشتتها بين بنود القوانين، في حين كان للقوانين المقارنة دوراً أفضل كالقانون المصري والقطري واليمني .

ويتحدد نطاق هذا البحث في عرض أهم القوانين ذات الصلة بالموضوع في العراق وتحليلها بالقدر الملائم لما يخدم موضوع البحث من خلال مناقشة وتحليل أهم صور تجاوزات البناء الواردة فيها ما تتعلق بتراخيص البناء وشروطها واخرى بالبناء سواء على أراضي مملوكة للدولة أو للأفراد، بهدف بيان فاعلية النصوص التشريعية في تقرير المسؤولية الجنائية للمتجاوزين بالبناء بصورها المختلفة والمشرفين على أعمال البناء والجهات المكلفة بضبط

التجاوزات. وقد حاولنا إبراز ملاحظاتنا النقدية حولها ومقارنتها بالقوانين المقارنة في هذا المجال .

منهج هذا البحث لا يقتصر على منهج معين، بل يشتمل على المنهج المقارن بموازنة القانون العراقي مع بعض القوانين الاخرى والمنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية، فضلاً عن اعتماد المنهج النقدي لبيان القصور الموجود في القانون العراقي، كل ذلك من أجل إبداء المقترحات والتوصيات التي يبدو لنا إنها مفيدة في موضوع محل البحث، وقسمنا البحث على ثلاثة أقسام وبالشكل الآتي: القسم الأول عن التجاوز في مجال تراخيص البناء والقسم الثاني عن التجاوز في مجال البناء والقسم الثالث يتعلق بالأشخاص المسؤولين جنائياً عن تجاوزات البناء وننتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصيات.

Abstract :

The scope of this research is determined by presenting the most important relevant legislation in Iraq and analyzing it to the extent that it serves the purpose of the research by discussing and analyzing the most important types of the infringements mentioned therein, such as building permits, conditions and construction, whether on state owned lands or individuals. We aim to evaluate the effectiveness of legislations in determining the criminal responsibility of those who infringe the construction of different buildings and supervisors of construction work and the authorities charged with controlling encroachments. We have tried to highlight our critical observations and compare them with comparative legislation in this area.

The methodology of this research is not limited to a specific approach, but includes a comparative approach to compare the Iraqi law with some other laws and analytical method to analyze some legal provisions, as well as the adoption of the critical method to show shortcomings in Iraqi legislation, in order to make suggestions and recommendations that seem to us It is useful in the subject of the research, and we divided our research into three sections as in follows: the first section on the encroachments in the area of building permits and the second section on the encroachments in the area of construction and the third section relates to persons criminally responsible for the infringements of the building. Finally, the conclusion of the research includes the most important results and recommendations.

المقدمة :

التجاوز بالبناء هو موضوع شائك، إقتصر مفهومه الشائع على المخالفة بالبناء على الأراضي الزراعية، وهو أمر فيه إجحاف كبير لظاهرة التجاوز على أراضي البناء بصورة شاملة، التي تعرضت على مدار سنوات طويلة لتعدي صارخ سواء بالاستيلاء أو بالتخصيص مقابل مبالغ زهيدة، حقق من إستحوذوا عليها أرباحا بالملايين، ونتناول مقدمة دراسة هذا البحث بالفقرات التالية:

أولاً: أهمية البحث وأهدافه :

تكمن أهمية هذا البحث في محاولة لبيان أهم صور التجاوز بالبناء بغية إيجاد الحلول المنطقية ووضع حد للتجاوزات الواقعة على الأراضي التي باتت أمراً واقعاً ملموساً في العراق، وظاهرة متجددة يمارسها كثير من ضعاف النفوس، حيث فاقت جرائم التعدي والتجاوز على الأراضي حدود التصور فقد إستغل المتجاوزين حالة عدم الإستقرار والأوضاع الأمنية السيئة التي تمر بها العراق بتجاوزات تمثلت في البناء بدون ترخيص أو مخالفة شروطه أو التجاوز بالبناء على أراضي الدولة المملوكة لها ملكية عامة أو خاصة أو المملوكة للأفراد، كما وإستحوذت هؤلاء على أراض مملوكة لأفراد وفعلت بها ما فعلت بأراضي الدولة. وهذه التجاوزات ليست محصورة بأشخاص إستغلوا ضعف سلطة القانون، بل إنها تمتد لتشمل من يمثلون سلطة القانون .

بالرغم من توافر النصوص التشريعية في القانون العراقي إلا انه لم تنزل هذه الظاهرة تتفاقم يوماً بعد يوم وذلك لقصور التشريعات الحالية وعدم مواكبتها للتغيرات السكانية والديموغرافية والتكنولوجيا، أو بالأحرى غياب الحماية الجنائية المطلوبة كصورة مكتملة للحماية المدنية لشمولية التشريعات وعدم تفصيلها وتشتتها بين بنود القوانين ذات الصلة مما أدى الى تفاقم هذه المشكلة ، في حين كان للقوانين المقارنة دوراً أفضل مما هو عليه الحال في العراق كالقانون المصري والقطري واليمني .

نهدف في هذا البحث الوقوف على حجم تلك التجاوزات بصورها المختلفة مع تحديد أسبابها، من خلال بيان ملاحظتنا على القوانين ذات العلاقة، للوصول الى حلول وآليات التنفيذ لإسترداد الأراضي المتجاوز عليها ووقف نزيف التجاوزات على الأراضي.

ثانياً: نطاق البحث

يتحدد نطاق هذا البحث في عرض أهم التشريعات ذات الصلة بالموضوع في العراق وتحليلها بالقدر الملائم لما يخدم موضوع البحث من خلال مناقشة وتحليل أهم صور تجاوزات البناء الواردة فيها منها ما تتعلق بتراخيص البناء وشروطها واخرى بالبناء سواء على أراضي مملوكة للدولة أو للأفراد، بهدف بيان فاعلية النصوص التشريعية في تقرير المسؤولية الجنائية للمتجاوزين بالبناء بصورها المختلفة والمشرفين على أعمال البناء والجهات المكلفة بضبط التجاوزات. وقد حاولنا إبراز ملاحظتنا النقدية حولها ومقارنتها بالقوانين المقارنة في هذا المجال .

ثالثاً: منهجية البحث

منهج هذا البحث لا يقتصر على منهج معين، بل يشتمل على المنهج المقارن بموازنة القانون العراقي مع بعض القوانين الاخرى ولا سيما مع القانون المصري والقطري واليمني، والركون الى المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية، فضلاً عن إعتداد المنهج النقدي لبيان القصور الموجود في القانون العراقي، كل ذلك من أجل إبداء المقترحات والتوصيات التي يبدو لنا إنها مفيدة للارتقاء بواقع القانون العراقي في موضوع محل البحث .

رابعاً: خطة البحث

قسمنا البحث على ثلاثة أقسام وبالشكل الآتي :

١- التجاوز في مجال تراخيص البناء

١-١: البناء بدون ترخيص

١-٢: مخالفة شروط الترخيص بالبناء

١-٣: ملاحظات نقدية على القانون العراقي

٢- التجاوز في مجال البناء

٢-١: التجاوز بالبناء على أراضي مملوكة للدولة

٢-٢: التجاوز بالبناء على أراضي مملوكة للأفراد

٢-٣: ملاحظات نقدية على القانون العراقي

٣- الأشخاص المسؤولين جنائياً عن تجاوزات البناء

٣-١ مسؤولية الجهات المكلفة بضبط التجاوزات

٣-٢ مسؤولية المشرفين على الأعمال البناء

٣-٣ الجزاءات الجنائية

خاتمة: وتتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصيات

١ - التجاوز في مجال تراخيص البناء

عرف القانون العراقي الترخيص تحت مصطلح الإجازة بأنه "إجازة البناء المطلوبة والمستحصلة وفق الشروط والأحكام المبينة في هذا النظام أو غيره من القوانين والأنظمة الأخرى المعمول بها"^١.

يُعرف الترخيص بالبناء بأنها "القرار الإداري الذي يصدر عن الجهة المختصة قانوناً تمنح بمقتضاه الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم بحريته المشروطة مع مراعاة أحكام وقواعد البناء والعمران"^٢.

هو بذلك مكنة تخول المرخص له الإذن بالتصرف في هذا العمل، والسماح له فيه بضوابط معينة^(٣). غير أن طلب الترخيص لا يغل يد الإدارة عن رفض الترخيص ابتداءً أو إلغاء ترخيص سابق إذا ما ثبت لها أن طالب الترخيص يتجرد من حق البناء على الأرض ويرجح عليه حق آخر أولى بالرعاية وأحق منه بالترخيص^(٤).

الترخيص بالبناء هو أول إلزام يقع على عاتق الفرد عند إنشاءه عقار أو تغييره وسواء كان البناء لأغراض السكن أو لأغراض تجارية. وحدد القانون العراقي قواعد خاصة بمنح رخصة البناء بحيث تترتب المسؤولية الجنائية على من يخل بتلك القواعد. فيما يلي نذكر صورتين من صور التجاوز في نطاق تراخيص البناء وذلك في الفرعين أدناه :

^١ المادة (١/ج) من نظام الطرق والأبنية العراقي رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل..

^٢ سوزان عثمان قادر - النظام القانوني لتراخيص البناء - أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة صلاح الدين، ٢٠١٥، ص ٩٣.

^٣ د. السيد احمد مرجان، تراخيص أعمال البناء أو الهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٠.

^٤ د. خالد عبدالفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٦٣.

١-١ : البناء بدون ترخيص

ألزم المشرع العراقي الباني بالحصول على الترخيص قبل الشروع بأي عمل من أعمال البناء وذلك في المادة (٦٣) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل التي نصت على انه " لا يجوز القيام بأي بناء قبل إستحصال إجازة من البلدية".

أكد على ذلك في المادة (٩٥ مكررة^٢-١) التي تضمنت شقي التجريم والجزاء بالنص على انه: " أ- لمدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد ومدير البلدية المختص فرض غرامة مقدارها ٢٥٠٠٠ خمسة وعشرون ألف دينار على كل من: -

أولاً- أقام بناء أو منشآت سكنية بدون إجازة أصولية أو خلافا لها صادرة عن أمانة بغداد أو البلدية المختصة، ويكون كل من صاحب الملك والقائم بعملية البناء أو الإشراف عليها مسؤولاً عن ذلك. ثانياً... .

ب - اذا كانت الأبنية او المنشآت او الاستعمالات المنصوص عليها في أولاً وثانياً من البند أ من هذه الفقرة تستعمل لأغراض تجارية تكون الغرامة ٥٠٠٠٠ خمسين ألف دينار " .
في ضوء النص المتقدم يتبين لنا أركان هذه الجريمة من حيث وجود الركن المادي والركن المعنوي وسنأتي لبيان مضامين الركنين بالشكل الآتي :

الركن الأول: الركن المادي ويتجسد في فعل البناء بدون الحصول على ترخيص

يتحقق السلوك المادي في جريمة البناء بدون ترخيص بسلوكين أولهما إيجابي وهو فعل البناء وثانيهما سلبي وهو الإمتناع عن الحصول على ترخيص بالبناء أي ان السلوكين يكملان بعضهما البعض فلا يتصور وقوعها بتحقيق أحدى السلوكين دون الآخر .

^١ القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية/ رقم العدد : ١٠٣٣ / تاريخ العدد : ٢٢-١١-١٩٦٤ .

^٢ اضيفت هذه المادة بموجب المادة (٢) من قانون تعديل قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤

رقمه ١٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٠١/٠١ .

بذلك مجرد الشروع في وضع أساسيات المبنى لأول مرة يستوجب إستخراج ترخيص، فلا يجوز أن يقوم شخص - طبيعي أو معنوي - بإنشاء أية مبانٍ بدون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة. تطبيقاً لذلك إذا أقام شخص بناء - سواء لغرض السكن أو لغرض تجاري - كقيامه ببناء بيت أو دكان أو محل أو شركة ولم يستحصل ترخيص بذلك، تحققت مسؤوليته الجنائية ولا عبرة بما يثيره الباني من أنه تقدم بطلب الحصول على الترخيص بالبناء مادام هذا الترخيص لم يمنح له^١.

الركن الثاني: الركن المعنوي ويتمثل بالقصد الجنائي

جريمة البناء بدون ترخيص جريمة عمدية، يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم ويعني به توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى^٢. يكتفي القانون بصدد هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام فلم يتطلب قصداً خاصاً. ومن ثم فإنه يتعين أن يتوافر لدى المتهم العلم بأن ما يقوم به من أعمال ينطبق عليه وصف البناء وأن القانون يشترط للقيام بتلك الأعمال الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة كما يجب أن تتصرف إرادة المتهم الى إتيان كافة الأفعال المحققة للجريمة^٣.

١-٢ : مخالفة شروط الترخيص بالبناء

يتضمن تراخيص البناء جملة من الشروط الفنية، موضوعية كانت أو شكلية، يجب على من حصل على الترخيص أن يلتزم بها وبخلافه تتحقق مسؤوليته الجنائية عن جريمة مخالفة

^١ (طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٨ق، جلسة ١٩٥٩/١/٢٧، س١٠، ص١٢١) مشار اليه لدى د حامد شريف، المصدر السابق، ص٢٦٩.

^٢ المادة (٣٣) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٣ انظر: د. محمود عبدالحكيم عبدالرسول، في شرح قانون المباني الجديد، ط١، ١٩٨٩، ص١٩٥.

شروط الترخيص. وقد عالج القانون العراقي هذه الجريمة في المادة (٩٥ مكررة-١) من قانون إدارة البلديات - كما سبق النص عليها- ووفقاً لها تتكون هذه الجريمة من الركنين الاتيين :

الركن الأول : الركن المادي ويتمثل في مخالفة شروط الترخيص بالبناء

مخالفة البناء لشروط الترخيص ليست واقعة مستقلة عن إقامة البناء بل هما واقعتان مكملتان ومتداخلتان وملازمان لبعضهما البعض. وهو السلوك المادي السلبي الذي يتحقق من خلال حصول الجاني على ترخيص بالبناء وغيرها ولكن لا يلتزم بالشروط التي يتضمنها إذ ان المشرع جرم إقامة بناء أو منشآت سكنية أو تجارية خلافا للإجازة الأصولية التي حصل عليها^١، ويتمثل ذلك السلوك في عدم مراعاة الشروط التصميمية أو التنفيذية الخاصة بالإشراف أو أن يتم أعمال البناء دون إشراف من جهة مختصة مثل مهندس نقابي مدني أو معماري أو مكتب للاستشارات الهندسية وغيرها، وبالنسبة للشقق والعمارات والمحلات التجارية وما على شاكلتها يتمثل السلوك الإجرامي في عدم تخصيص أماكن لوقوف السيارات والمساعد وعدم مراعاة اشتراطات تأمين المبنى وساكنتها من أخطار الحريق^٢.

الركن الثاني: الركن المعنوي وينطوي على القصد الجنائي

هو أن يتعمد الجاني عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ، ويتمثل بإتجاه إرادة الباني الى إتيان أعمال البناء أو التغييرات مع علمه بعدم إلتزامه بالشروط التي يتضمنها وإتجاه إرادته لإتيان الفعل أو الأفعال عالماً بنتائجه مهما كان الباعث عليه فلا فرق بين ان يكون أراد بالبناء أو التغيير الإنتقاع الشرعي به بالسكن أو إتخاذه محلاً للتجارة أو الحصول على ربح غير شرعي لنفسه أو لغيره. أي ان الجاني يمتنع عن الإيفاء

^١ انظر المادة (٩٥ مكررة ١ - أ وب) من قانون إدارة البلديات العراقي .

^٢ للتفصيل في الشروط الفنية لتراخيص البناء يراجع اطروحة سوزان عثمان قادر، المصدر السابق، ص

بشروط الترخيص عن علم وإرادة، بأن يكون على علم تام بأنه يخالف الأصول الفنية في البناء وأن تتجه إرادته الى مخالفة تلك القواعد والأصول الفنية المتعارف عليها في البناء^١.

٣-١ : ملاحظات نقدية على القانون العراقي

بعد دراسة تجاوزات البناء في نطاق تراخيص البناء والتركيز على النصوص التشريعية العراقية بالشرح والتحليل فقد سجلنا بعض الملاحظات التي من الجدير تسليط الضوء عليها:

أولاً: قصور في مواد وبنود التشريع

نظم القانون العراقي موضوع الترخيص بالبناء بصورة ناقصة مما أثر سلباً على النتيجة التي أرادها المشرع، وبالتالي أدى الى تعدد الاجتهادات في تطبيقها بحيث فتح المجال واسعا لاجتهادات المحاكم بهذا الشأن، فمثلا نص في المادة (٩٥-١) من قانون البلديات فقط على انه لمدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد ومدير البلدية المختص فرض غرامة على من أقام بناء أو منشآت سكنية أو تجارية بدون إجازة أصولية أو خلافا لها، ومن دون أن يحدد طبيعة البناء أو المنشآت السكنية ونوعها والأعمال والتغييرات التي تجري على البناء كما هو عليه في القانون المصري، مما قد تجاوز المشرع المصري الى حد ما تلك الاجتهادات والإختلافات القضائية، ففي المادة (٣٩) من قانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ نص على انه "يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئياً أو كلياً أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول علي ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً لاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وجاء على شاكلتها كل من القانون القطري الذي نص في المادة (١) من قانون تنظيم المباني رقم (٤) لسنة ١٩٨٥ على انه "لا يجوز تشييد بناء أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو صيانتها أو تغيير معالم أي عقار

^١ د.حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني، ج ١، المكتبة العالمية، اسكندرية، ص ١٥٩.

بحفره أو ردمه أو تسويته، أو القيام بأي عمل من أعمال تمديد الخدمات أو توصيلها للمباني، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من البلدية المختصة. ولا يجوز للمرخص له طلاء واجهات المباني والجدران الخارجية للبناء بغير الألوان التي تحددها البلدية المختصة...". وجاءت في المادة (٣) من قانون البناء اليمني رقم (١٩) لعام ٢٠٠٢ أنه "لا يجوز للأفراد والوزارات والمؤسسات وهيئات وشركات القطاع العام والمختلط والخاص والمصالح الحكومية والجمعيات الأهلية والخيرية والدينية إنشاء أي مباني أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو هدم أي جزء منها أو إجراء أي تعديلات في شكلها أو تغيير في معالمها الخارجية إلا بعد الحصول على ترخيص بهذه الأعمال من المكتب المختص مع المحافظة على النمط المعماري اليمني".

ثانياً - تسوية التشريع بين التعمد والإهمال البسيط للمخالفين

لم يفرق التشريعات المنظمة لتراخيص البناء بين المخالف المخطئ والمخالف المتجاوز عمداً على القانون، فلم يشترط لقيام مسؤولية المتجاوز الجنائية أن يتعمد عدم الحصول على الترخيص بالبناء أو مخالفة شروطه عن علم وإرادة بل تتحقق مسؤولية حتى في حالة إهماله في ذلك.

نرى أن تقتصر مسؤولية المخالف على التعمد والإهمال الجسيم الذي يصل إلى حد التعمد من حيث الجسامة دون الإهمال البسيط^١. وفي هذا الإطار هناك رأي فقهي ونحن نتفق معه في أنه من المتصور أن يرتكب الجاني هذه الجريمة عن طريق الإهمال الجسيم ويتمثل "الركن المعنوي فيه أنه لا يشترط القانون لقيام تلك الجريمة العلم بعناصر الجريمة والإرادة فقط بل يستلزم توافر العمد أو الإهمال الجسيم"^٢. ويقصد من العبارة أعلاه إحدى الفعلين أولهما أن

^١ انظر في هذا المعنى د. محمد المنجي، جرائم المباني، ط١، ١٩٨٧، ص ٣٧٥.

^٢ د. حامد شريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني طبقاً لأحدث التعديلات، الجزء ١، المكتبة العالمية، أسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص ١٥٩.

يتعمد الجاني عدم الحصول على ترخيص بالبناء الذي يقوم به واثنيهما أن يكون الجاني مهملًا إهمالاً جسيماً في ذلك^١، وهي التي "يستلزم القانون فيها توافر الخطأ غير العمدى، أي أن تتم الإهمال وعدم الإحتياط الذي يؤدي الى النتيجة المعاقب عليها وأن يكون الإهمال جسيماً يصل الى حد الفعل العمدى من حيث الجسامة"^٢.

ثالثاً - عدم مراعاة الحقوق والحريات العامة :

أعطى قانون إدارة البلديات صلاحية لمدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد ومدير البلدية المختص صلاحية إتخاذ إجراءات قهرية بحق المخالفين لتراخيص البناء وأحكامها بفرض عقوبة مالية المتمثلة في الغرامة بالنص في المادة (٩٥ مكررة-١) على انه " أ - لمدير عام دائرة البلدية التابعة لأمانة بغداد ومدير البلدية المختص فرض غرامة... ب - اذا كانت الأبنية او المنشآت تستعمل لأغراض تجارية تكون الغرامة ج - يكون القرار الصادر عن مدير عام الدائرة او مدير البلدية المختص بمقتضى البندين أ و ب من هذه الفقرة باتاً"

بذلك خول الإدارة سلطات قاضي جزاء بتطبيق أحكام التشريعات المتعلقة بتراخيص البناء وما تترتب على ذلك من نتائج سلبية تتمثل في:

١- أن تمارس تلك الجهات هذه السلطة بشكل غير مدروس ودون أن تتوفر لديهم خبرة قانونية. وان كانت قواعد الإجراءات الجزائية في المحاكم قد لا تتفق مع ما تتطلبه بعض الامور من السرعة في التنظيم والردع وإزالة المعوقات أو عندما تكون القوانين الخاصة تتصل بتنظيم مسائل وثيقة الصلة بأعمال الموظف الاداري. فهذه الإجراءات لم يعد لها ما يبرره في الوقت التي أصبحت الخطوط العريضة للحقوق والحريات واضحة بحيث لا يمكن قبول تلك الإجراءات وينبغي تقليل الخروج عن سلطة القضاء الى صلاحيات الإدارة لكون القضاء

^١ للمزيد من التفصيل يراجع: نفس المصدر، ص ١٦٠ .

^٢ د. محمد المنجي ، المصدر السابق، ص ٤٤٢ .

الأقدر على تحقيق العدالة وتؤمن طرق الاعتراض والطعن. وان الدستور قد منع تدخل السلطات حيث قضت المادة ٤٧ منه على أن تمارس السلطات الاتحادية اختصاصاتها ومهامها على أساس الفصل بين السلطات.

٢- أن القانون أعطى السلطة التقديرية لهذه الجهات بفرض الغرامة من عدمه، فله أن يأخذ به في حق متجاوز ولا تأخذ به في حق متجاوز آخر، مما قد يؤدي الى محاباة البعض على حساب البعض الآخر وفي هذا إجحاف لحق المساواة، لذا كان من الأفضل أن يأتي النص بشكل وجوبي ويكون هناك معايير لإعتبار الشخص مخالفاً لأحكام القانون من عدمه شأنه شأن القوانين المقارنة فقد جاء المادة (٣٩) من قانون المصري انه " يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو...". وجاء في المادة (١) من قانون تنظيم المباني القطري انه "لا يجوز تشييد بناء أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو...". وجاء القانون اليمني على نحو أكثر تفصيلاً من القانونين المصري والقطري فقد جاء في المادة (٣) من قانون البناء اليمني انه "لا يجوز للأفراد والوزارات والمؤسسات وهيئات وشركات القطاع العام والمختلط والخاص والمصالح الحكومية والجمعيات الأهلية والخيرية والدينية إنشاء أي مباني أو توسيعها أو تعليتها...".

٣- ان إعطاء صلاحية فرض الغرامة الى هذه الجهات يمنع الشخص المخالف من أن يسلك طرق الاعتراض والطعن لأنه بحسب النص أعلاه يكون القرار الصادر من الجهة المختصة بموجب القانون باتاً وما في ذلك من إجحاف للعدالة بخلاف ما إذا كانت هذه الصلاحية للقضاء وهو الجهة الأقدر على تحقيق العدالة من خلال تأمين مجموعة من الضمانات للمحكوم عليه وتتمثل هنا بطرق الاعتراض والطعن .

٤- جاء في المادة (٧ / خامساً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ المعدل لقانون إدارة البلديات انه "إذا إمتنع من فرضت عليه الغرامة عن دفعها يحال الى المحكمة المختصة لإبدال الغرامة بالحبس وفق القانون ". نلاحظ ان النص جاء بصيغة

وجوبية بأن على المحكمة إبدال الغرامة بالحبس دون أن يكون للمحكمة الصلاحية في التحقق من مدى أحقية البلدية في فرض هذه الغرامة .

لذا نرى من الضروري إعادة الحق الى نصابه وإستعاد الولاية العامة للقضاء بصورة كاملة من يد الجهات الإدارية. كما هو الحال في مجال أراضي الدولة حيث صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ أي صدر بعد ستة أشهر من تعديل قانون البلديات بقانون رقم ١٣ بتاريخ ١/١/٢٠٠١، حيث نص في البند (سادساً- ٣) انه " تحرك وفق أحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجزائية بحق المنصوص عليهم في الفقرتين ١ و ٢ من هذا البند ويتعلق ب...، بطلب من الجهة المالكة او التي تقع العقارات المتجاوز عليها تحت إدارتها أو إشرافها أو حيازتها " .

رابعاً- عدم مواكبة العقوبة للتغيرات الإقتصادية

ان قانون إدارة البلديات حدد مبلغ الغرامة ب٢٥ ألف دينار للمنشأة السكنية و ٥٠ ألف دينار للمنشآت التي تبني لأغراض تجاري وهذا المبلغ لا شك ضئيل جداً قياساً للتغيرات الإقتصادية التي حصلت في السنوات الأخيرة، لذا نحبذ لو أن المشرع العراقي أعاد النظر في مبلغ الغرامة لغرض تعديلها بشكل يناسب التغيرات الحاصلة في السوق .

خامساً- قصور في التطبيق

تطبق قانون إدارة البلديات من قبل الإداريين والفنيين وأحكام محدودة منه يطبقها قانونيون وهذا واضح من نص المادة (٩٥ مكررة-١)، وتطبيقها يلاقي مصاعب في الحالتين فبالنسبة للإداريين والفنيين تنقصهم الخبرة القانونية بحكم دراستهم وإختصاصهم في الأمور الإدارية والفنية مما يجعل تطبيقهم للقانون ناقصاً وغير دقيق ويثير كثير من الإشكالات، وبالنسبة للقانونيين فانهم غير فعالين في ضمان إحترام القانون ومراقبة تطبيقه بدقة لعدم اهتمامهم بتحسين مستوياتهم القانونية علمياً ومراعاتهم للمجاملات الشخصية للمسؤولين وعدم التنبيه الى المخالفات القانونية في تصرفاتهم وقراراتهم. بالإضافة الى أسباب اخرى تعود الى

الظروف المحيطة منها قلة عدد القانونيين قياساً الى عدد الفنيين في مراكز الوزارات والمؤسسات بحيث يطغى رأيهم على رأي القانونيين وكذلك الظروف الامنية التي تمر بها العراق والتي غلت أيدي السلطة التنفيذية عن أداء الكثير من المهام الوظيفية المناطة بها .

٢- التجاوز في مجال البناء

البناء هو "كل إنشاء جديد ويشمل حفر الأساس أو ترميم بمادة واحدة أو أكثر من مواد الإنشاء سواء كان معروفاً إستعمالها أو غير معروف وكل بياض وتطبيق وإقامة ستارة أو مظلة على واجهة الطريق أو محركات وما يماثل ذلك"^١ .

التجاوز في البناء يعني به " تعدي أو إنتهاك حرمة ملك الغير بدون وجه حق وإنعدام المسوغ القانوني لهذا التعدي"^٢ . والمقصود به في هذه الدراسة هو "ذلك التعدي على الأراضي التابعة للدولة سواء المملوكة لها ملكية عامة أو ملكية خاصة أو تلك المملوكة للأفراد" .

يتحقق التجاوز بالبناء على أرض فضاء أو أراض زراعية، وينصرف مفهوم أراضي المباني إلى الأراضي المعدة للبناء الواقعة داخل حدود البلديات أو داخل الحيز العمراني للقرى وما عدا ذلك فهي أراضي زراعية إذا كانت قابلة لأن تستغل عن طريق زراعتها حتى ولو لم تتم زراعتها بالفعل^٣ . ويستوي في ذلك أن يكون الأرض مملوكة للدولة أو الأفراد. ويقصد بالأراضي أو العقارات المملوكة هي التي تعود رقيبتها وحقوقها إلى مالكيها وفق أحكام القوانين^٤ ، وهذه الأراضي تكون على نوعين هما: الأراضي المملوكة للدولة والأراضي المملوكة

^١ المادة (١/ب) من نظام الطرق والأبنية العراقي .

^٢ د. محمد شتا ابو سعد، اصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، ط١، ١٩٨٤، ص ٧١ .

^٣ حسيب صالح إسماعيل - البناء غير القانوني على الأراضي الزراعية - رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون والسياسة- جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٨، ص ٢٢ .

^٤ المادة (٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

للافراد، وفيما يلي نبين حالات التجاوزات التي تقع على تلك الأراضي بنوعيتها وبها تتحقق الجريمة وتترتب المسؤولية الجنائية للمتجاوز وذلك في الفرعين الأتيين:

٢-١ : التجاوز بالبناء على أراضي مملوكة للدولة

يقصد بالأراضي المملوكة للدولة جميع الأراضي المخصصة للمنفعة العامة أو المملوكة للدولة ملكية خاصة أي التي لا تكون مخصصة لمنفعة عامة أو التي إنتهى تخصيصها للمنفعة العامة ولا فرق في أن يكون أرض فضاء أو أرض زراعية ، وبعبارة أخرى هي الأراضي المملوكة للدولة ملكية عامة أي تمارس عليها الدولة سلطاتها بإعتبارها صاحبة السلطة العامة أو المملوكة لها ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص^١. وهذا ما أكدت عليه المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بانها "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون" وذهبت المادة (٢٧) منه الى انه "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة". وكفل الدستور العراقي حرمة الأموال العامة وجعل حمايتها واجب على كل مواطن^٢.

إن التجاوز وغصب أراضي الدولة أو الاستيلاء عليها أصبح يشكل معاناة يومية لمعظم مناطق العراق. وتعرض أكثر من قانون واحد لموضوع التجاوز على أراضي الدولة، ففي قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الأميرية المرقم ٥١ لسنة ١٩٥٩^٣ والملغي بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ (قانون توحيد أصناف أراضي الدولة) مع بقاء أحكام المادة (١٠) من القانون الملغي سارية المفعول في القانون الذي حل محله، نظم المشرع حالة التجاوز التي تقع

^١ د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٤، ص ١٣١.

^٢ المادة (٢٧/أولاً) من الدستور العراقي.

^٣ القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٤٩) في ١٩٥٩/٤/١

على الاراضي الأميرية^١، أو التي لا يكون للمتجاوز فيها حق تصرف في ، إذ نصت الفقرة (د) منه انه " يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بكليهما كل من تجاوز بعد نفاذ هذا القانون بالغرس أو البناء على أرض أميرى صرفة وعلى المحكمة المختصة ان تحسم الدعوى بصورة مستعجلة".

كما ان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل عاقب على التجاوز الذي يقع على الأراضي المملوكة للدولة وتحت عنوان (المخالفات المتعلقة بالطرق العامة والأماكن المخصصة للمنفعة العامة) في المادة (٤٨٧/أولاً) بالنص " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة لا تزيد على ٤٥٠٠٠ ديناراً: أولاً ... من إغتصب بأية طريقة كانت طريقاً عاماً أو أرضاً مخصصة للمنفعة العامة "، وفي المادة (١٩٦) وتحت عنوان (الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي) نص على انه " يعاقب بالسجن من حاول بالقوة أو بالتهديد احتلال شيء من الاملاك او المباني العامة او المخصصة للمصالح او الدوائر الحكومية او المرافق او المؤسسات العامة او استولى بأية طريقة من الطرق على شيء من ذلك او حـال دون اسـتعماله للغـرض المعـدد لـه.

واذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة تكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت لافرادها او الاعدام او السجن المؤبد لمن ألفت العصابة او تولى رئاستها او قيادة ما فيها".

أعقب القوانين أعلاه قرار لمجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ الذي جاء ملغياً لكل نص يتعارض واحكامه^٢، ونص في البند (أولاً) منه على انه: " يعد تجاوزاً

^١ عرفت المادة (٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي الأراضي الأميرية بأنها (هي التي تعود رقيبتها للدولة). وتعبير الأراضي الأميرية كما يستعمل في العراق يشمل كل أراضي البلاد ما عدا الأراضي المملوكة أو المفوضة بالطابو، ينظر في ذلك خليل ابراهيم الخالد ومهدي محمد الأزري ، تاريخ أحكام الأراضي في العراق، دار الرشيد للنشر، ١٩٨٠، ص ٢٥ .

^٢ البند (عاشراً) منه نص على انه " لا يعمل باي نص يتعارض واحكام هذا القرار " .

التصرفات الاتية الواقعة على العقارات العائدة للدولة والبلديات ضمن حدود التصاميم الأساسية للمدن دون الحصول على موافقة أصلية.

١ - البناء سواء اكان موافقا ام مخالفا للتصاميم الأساسية للمدن. ٢ - ... ٣ - "... .
كذلك صدر قرار عن المجلس الوطني لكوردستان - العراق المرقم (٥) في ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٢ وقضى القرار في الفقرة (١ / ٤) منه بإزالة كل تجاوز بالبناء الواقع بعد ١ / ١ / ٢٠٠٠، ومن ناحية أخرى فقد جاءت الفقرة (٢ / ٤) من القرار بعقوبة جزائية - لكل من تجاوز بالبناء بعد نفاذه وبنى على أرض مملوكة للبلدية أو الإقليم - وهي حبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة قدرها (١٠٠٠) دينار مع هدم البناء على نفقة المتجاوز^١.

في ضوء النص المتقدم يتبين لنا أركان هذه الجريمة وهو الركن المادي وركن المحل والركن المعنوي وسنأتي لبيان هذه التفاصيل على وفق التسلسل الآتي :

الركن الأول: الركن المادي ويتحقق بفعل التجاوز بالبناء

يتحقق الركن المادي لمثل هذه الجريمة بمجرد حصول البناء تجاوزاً وبغير حق من شخص طبيعي كان أو معنوي على أرض مملوكة للدولة، ولا يهم الطريقة التي اتبعته الجاني في سبيل تحقيق جريمته، ولا فرق بين ما إذا تمثل التجاوز في بناء كشك صغير أو كوخ للسكن أو أبنية كبيرة بحيث تستحوذ على أراضي واسعة أو إقامة مباني على الأراضي الزراعية أو تقسيمها بقصد البناء أو تحويلها على نحو غرض آخر غير الاستغلال الزراعي. . ومن أهم صور التعدي على أراضي الدولة إنشاء مخازن وورش عمل والغرف الجاهزة والكبائن ومظلات السيارات خارج حدود عقاراتهم مما يعد تعدياً على حقوق الدولة والمواطنين،

^١ أجاز للبلديات تملك الأشخاص الذين أنشأوا تجاوزاً دور سكن قبل ١ / ١ / ٢٠٠٠ على الأراضي المملوكة للدولة بشرط أن تكون هذه الأراضي واقعة داخل المناطق السكنية حسب التصاميم الأساسية وأن يكون البناء المتجاوز مشيداً بالمواد المسموحة بموجب التعليمات واللوائح.

بالإضافة الى تجاوزات أصحاب المزارع تمثل أيضاً أحد أشكال الاعتداء الصارخ على البيئة وأملاك الدولة والتي تشمل إقامة المباني والاستيلاء على الأراضي المملوكة للدولة دون حق . هناك حالات تجاوز متنوعة من قبل الأفراد، تتراوح ما بين الإستيلاء على ممتلكات منقولة تابعة للدولة، مروراً بالاستيلاء على بنايات أو دور أو قطع أراض من قبل البعض، وصولاً إلى حالات التجاوز على الأرصفة والشوارع التي يقوم بها في الغالب باعة الرصيف وأصحاب المحال التجارية، وإذا ما كان المسؤولية عن حالات التجاوز تقع على عاتق باعة الأرصفة وأصحاب المحال التجارية، الذين لا ينفكون يزدون مساحة عرض بضائعهم باستمرار على أرصفة المدينة، فإن بلدية المدينة التي تمثل الطرف الحكومي المؤتمن على ممتلكات الدولة، تمثل عاملاً مساعداً (أو حتى شريكاً مساهماً) في إستمرار حالات التجاوز على الأرصفة أو الشوارع .

الركن الثاني: ركن المحل وهو نوع الأرض محل التجاوز

بحسب النص أعلاه تتحقق الجريمة إذا كان محل الجريمة هو الأراضي العائدة للدولة والبلديات، وهي جميع الأراضي المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة سواء كان أرض فضاء أو أرض زراعية، كقيام المتجاوز ببناء دكان أو وضع كابينة على شارع مخصص للمارة أو بناء فندق على أرض الدولة والتوسيع في مساحته بالتجاوز على الأرض المجاور له والعائد للدولة أو قام بالإستغلال الزراعي على أرض للدولة .

الركن الثالث: وهو الركن المعنوي ويتمثل بالقصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني الى التعدي والتجاوز على الاراضي مع علمه بان تلك الأراضي تعود للدولة، أي أن يتجاوز الجاني بالبناء على الأرض مع علمه بطبيعته وإتجاه إرادته لإتيان الفعل عالماً بنتائج^(١).

^١ د. معوض عبد التواب ، مصدر سابق، ص ١٣٧ .

٢-٢ : التجاوز بالبناء على أراضي مملوكة للأفراد

يقصد بالأراضي المملوكة للأفراد جميع أراضي المباني المخصصة من قبل الفرد المالك لها للإستخدام السكني أو التجاري وكذلك الأراضي الزراعية المملوكة له، والتجاوز على أراضي مملوكة للأفراد هو إستيلاء على حق الغير بغير حق، وبحسب الدستور العراقي الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الإنتفاع بها وإستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون^١.

لم نجد في قانون العراقي نصاً صريحاً يجرم التجاوز على أراضي مملوكة للأفراد لا في قانون العقوبات العراقي ولا في قرار مجلس الثورة المنحل لسنة ٢٠٠١ ، ولكن المادة (٤٨١) من قانون العقوبات العراقي تنص على أن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من ردم خندقاً أو سورا أو خرب سياجا متخذاً من أشجار خضراء أو يابسة أو من مادة أخرى. أو نقل أو أزال أية علامة أخرى معدة لضبط المساحات أو لتعيين الحدود أو للفصل بين الأملاك. وتكون العقوبة الحبس إذا ارتكبت الجريمة... بقصد إغتصاب أرض مملوكة للغير...). ويتضح من خلال النص المذكور انه جاء ليعالج بشكل عام ظاهرة إغتصاب ارض مملوكة للغير عن طريق إتلاف الحدود أو نقلها. ويبدو أن أركان هذه الجريمة هي:

الركن الأول: الركن المادي ويكون بالإتلاف أو النقل أو بالبناء

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة أما بالإتلاف وهو رفعة أو محوه بأية طريقه كانت، أو بالنقل وهو تحويله من مكان إلى آخر. ويعاقب المشرع العراقي على الإتلاف التام. أما إذا أتلّف جزء من الحد فقط وبقي الحد رغم هذه الإزالة الجزئية صالحاً لتحديد الأملاك التي وضع بينها فلا يعد انه أزيل أما إذا ترتب على الإزالة ضياع معالم الحد بحيث أن الجزء الباقي لا

^١ ينظر المادة (٢٣/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

يصلح أن يكون حداً فإن الجريمة تعتبر قائمة و يكون العقاب واجباً فيعد انه أزيل ويتعين العقاب^١.

طرق الإستيلاء على أراضي الخاصة بالأفراد بغير حق كثيرة وعديدة منها قيام المتجاوز بالاستيلاء على بعض الأراضي السكنية أو خلافها وبموجب مبيعات ووثائق عادية أو شهادة شهود كاذبين، ثم البناء على هذه الأراضي في ظلام الليل بعيداً عن أعين مراقبي البلديات، ليفاجأ الجميع بالأمر الواقع^٢، وقيام البعض بإستغلال غياب مالك الأرض، وتسوير بعض القطع من الأراضي الفضاء، المملوكة لبعض الأشخاص المسافرين، أو غير المقيمين في نفس المنطقة، مستغلين بعدهم عن أراضيهم، ومن ثم إتخاذ هذه الأراضي بعد تسويرها كمخازن، أو مستودعات ونحوها، والاستفادة منها^٣، أو يقوم بعض الأشخاص بالتجاوز والإستحواذ على اراض مملوكة للأفراد بتنظيم سندات تشبه السندات الرسمية التي تصدرها دوائر التسجيل العقاري ويعاونها في ذلك بعض الموظفين من ضعاف النفوس الذين يقدمون الخدمات العامة لهذه المناطق من ماء وكهرباء ويبحثون عن الاراضي الجيدة والاراضي التي فارقتها اصحابها ويتم ربط هذه الاراضي بالخدمات العامة.

^١ حكم محكمة النقض المصرية في ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ مشار اليه لدى: جندي عبد الملك، الموسوعة

الجنائية، دار المؤلفات القانونية، بيروت، ج٣، ١٩٣١، ص ٨٥ .

^٢ هشام بن سليمان المحمود، التعدي على أراضي البلديات- دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي،

رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة

الجنائية، قسم التشريع الجنائي الإسلامي، ٢٠١١، ص ٤٩ .

^٣ هشام بن سليمان المحمود، المصدر السابق، ص ٥٠ .

الركن الثاني: ركن المحل وهو أن يكون الشيء الذي اتلف أو نقل حداً مملوكاً للغير
كلمة (حد) تشمل كل ما أعدّ لمنع الدخول في المنازل المكونة كالأبواب والشبابيك كما تشمل ما يقام لفصل الحدود بين الأراضي الزراعية^١. والمشرع لا يجرم تلك الأفعال في ذاتها وإنما يجرمها لحماية حق الملكية للأفراد، بدليل إن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الفعل منصبا على مال مملوك للغير.

ليس بشرط أن يكون القصد بنقل أو إزالة الحد اغتصاب جزء من الأرض المتجاوز عليه بل جعل القانون هذا الأمر ظرفاً مشدداً للعقاب. ومن ثم يعاقب من نقل أو أزال حداً وكان غرضه من ذلك جعل الواقع متفقاً وحقه المزعوم وكذلك من نقل علامة من مكانها إلى مكان آخر في نفس الحدود^٢.

الركن الثالث: الركن المعنوي ويتحقق بالقصد الجرمي

أما بالنسبة للركن المعنوي فيمكن القول أن جريمة التجاوز على أرض فرد من الأفراد من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجرمي، ومن ثم يتعين لتوافر القصد الجرمي في هذه الجريمة أن يعلم الجاني بماهية فعله ودلالاته الإجرامية وأن من شأنه أن يتسبب في التجاوز على مساحة من الأرض المملوكة للغير، وأن تتجه إرادته إلى مباشرة الفعل وتحقيق نتيجته الإجرامية المبينة قانونياً.

بمجرد توافر العلم والإرادة بالكيفية المذكورة يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة في صورتها العمدية. وإذا تحقق ذلك القصد فلا عبرة بالبواعث أو الدوافع على وجود الجريمة فهي تقوم مهما كانت طبيعة الباعث على ارتكابها. ومرد هذا الأمر يبدو في أن الجرائم الاقتصادية بوجه عام لا يتطلب القانون فيها قصداً خاصاً، فضلاً عن أنه القصد العام فيها مفترض وعلى الفاعل أن

^١ حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ يولييه سنة ١٩٤١ أشار إليه لدى: جندي عبد الملك، مصدر سابق،

ص ٨٠.

^٢ نفس مصدر السابق ونفس الصفحة.

يثبت عدم توافر هذا القصد ذلك أن المشرع يتمسك بالركن المعنوي ويفترض منه تسهلاً لإثبات الجرائم الاقتصادية وعلى الفاعل أن يثبت عدم المسؤولية^١. إن هذا القصد يتحقق متى أقدم الجاني على ارتكاب الفعل عمداً وهو عالم أنه يتلف حداً ليس له حق التصرف فيه. فينتفي القصد الجنائي إذا تسبب الجاني في الإلتلاف بعدم إحتياطه وعدم تبصره أو إذا اعتقد خطأ أن له حق التصرف في الشيء . وليس بشرط أن يكون الجاني قد ارتكب الفعل بقصد الإضرار بالغير إذ لا عبره بالبواعث في تكوين الجريمة فلا يهم أن يكون الباعث على الإلتلاف الانتقام أو الطمع أو مجرد الإلتلاف^٢.

٢-٣: ملاحظات نقدية على القانون العراقي

هناك ثمة ملاحظات ينبغي أن تطرح لنلفت من خلالها عناية المشرع والجهات المسؤولة في الدولة:

أولاً- تعدد التشريعات وتشتتها

ان تعدد التشريعات المنظمة لموضوع التجاوز بالبناء على أرض فضاء أو زراعية وتشتت أحكامها وتداخل القوانين وموادها مع البعض أدى الى عدم التطبيق الدقيق للنصوص، فقد تم تنظيم بعض من الأحكام في قانون العقوبات والآخر في قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الأميرية وبعضها في قرارات مجلس الثورة المنحل، وعلى ذلك تعدد الآراء والإجتهادات بشأنها، وبدوره شمل الجهات التي تطبق هذه التشريعات، فقد أصبحت الاختصاصات متقاسمة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية مما ترتب عليه تنازع الاختصاص وتجاوز بعض الجهات الحدود المرسومة لها في تطبيق تشريع معين أو إهمال تطبيقه بسبب عدم

^١ د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، مطابع دار الطباعة

الحديثة، بيروت ، ط٢ ، ١٩٧٢، ص ٥٠٣ .

^٢ جندي عبد الملك ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

وضوح حدود الاختصاص. وهذا خلق نوعاً من الغموض لدى القضاء أدى إلى تفسيرها في بعض الأحيان تفسيرات متضاربة .

بخلاف ذلك جاء القانون المصري بنص جامع وشامل، مما تجاوز العيوب والخلل الموجود في التشريع العراقي، فقد نصت المادة (٣٧٢ مكرراً)^١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أنه: " كل من تعدي على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى القطاعات العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد من منفعة". ويقارب ذلك المادة (١٣) من قانون دولة قطر بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة (١٩٨٧/١٠) بالنص:

"لا يجوز، بأية صفة كانت، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك أو يحوز أو يضع اليد على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، إلا بتصرف يتم في الجهة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية. وإستثناء من هذه الأحكام، يجوز الترخيص بالانتفاع بالأموال المشار إليها، وذلك بموجب مرسوم يتضمن اسم المرخص له ونوع الانتفاع وشروطه والتزامات المنتفع. ولا يجوز اكتساب ملكية أموال الدولة الخاصة، أو أي حق عيني آخر عليها بالتقادم. ويقع باطلاً كل تصرف أو تقرير لأي حق عيني أو تأجير أو وضع يد يتم بالمخالفة للأحكام المتقدمة. ولا يجوز التعدي على الأموال المذكورة. وفي حالة حصول تعد عليها يكون للجهة التي تقع في اختصاصها إدارتها أو الإشراف عليها إزالة التعدي إدارياً". وكذلك نصت المادة (٤) من قانون اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ بشأن

^١ أضيفت المادة بموجب القانون المصري رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤.

أراضي وعقارات الدولة اليمني على أنه " كل عبث أو عدوان يقع على أراضي وعقارات الدولة يعتبر إعتداء على حق الدولة والمجتمع وعلى كافة أجهزة الدولة وسائر أفراد المجتمع والجهات غير الحكومية كلا فيما يخصه طبقاً للقوانين النافذة صيانة وحماية أراضي وعقارات الدولة ويعاقب كل من ينتهك حرمتها وفقاً لأحكام هذا القانون " .

ثانياً - النقص التشريعي

عدم كفاية الحماية الجنائية الواردة في قانون العقوبات العراقي وكذلك في قانون الإصلاح الزراعي العراقي فضلاً عن غيابها أيضاً في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ٢٠٠١ حيث إقتصر على أراضي المملوكة للدولة دون المملوكة للأفراد، وإن نصوص قانون العقوبات بالمعنى المتقدم توفر حماية ناقصة لأصحاب الأراضي المملوكة ملكية فردية في الوقت الذي لا يخفي على الجميع أن حق الملكية العقارية يعد من أقدس الحقوق المقررة للأفراد، هذا الحق الذي إهتمت به معظم الدساتير والتشريعات في العالم، مما يدعونا للقول إلى الحاجة التشريعية إلى أفراد نصوص خاصة يعاقب على التجاوز التي يقع على أراضي الأفراد من أجل حماية هذا النوع من الملكية جزائياً وتحصين الملكية العقارية للأفراد، مما يعزز الثقة لدى جميع أفراد المجتمع. لذا نلفت أنظار المشرع العراقي لتدارك هذا النقص التشريعي .

ثالثاً - خلل في التطبيق

نظراً لعدم الوضوح التشريعي وغياب الرؤية أو الفهم السليم في العمل القضائي لتطبيق واقعة التجاوز على الأراضي أدى إلى إضطراب وإختلال في التطبيق ومن ثم زيادة الجرائم المتعلقة بالتجاوز على الأراضي والتي أصبحت إحدى أهم مشاكل الدولة وتؤرق الكثير من أصحاب الأراضي خاصة في المدن الرئيسية مع زيادة التوسع والتخطيط العمراني الهائل وإن

ذلك لم يؤثر فقط على حركة وقواعد بيع وشراء العقارات بل إلى الكثير من الجرائم وصلت إلى إزهاق العديد من الأرواح .

رابعاً- عدم فاعلية لجان المراقبة

على الرغم من ان بنود قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ٢٠٠١^١ أكدت على تشكيل لجان تتولى مراقبة التجاوزات إلا انه من الناحية العملية ليس هناك لجان فعالة لمراقبة

^١ جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل انه :

ثالثاً - تشكل بقرار من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة مركزية تتولى مراقبة التجاوزات على العقارات العائدة لها او التي تحت ادارتها او اشرافها او حيازتها ورفع تقارير دورية بشأنها الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ولجان فرعية في المحافظات حسب الحاجة تتولى منع وقوع التجاوز وازالته فور وقوعه على نفقة المتجاوز وتستحصل التكاليف من المتجاوز صفقة واحدة وفق احكام الفقرة ٢ / ج من البند خامسا من هذا القرار .

رابعاً - اذا تعذر رفع التجاوز وازالته من اللجنة الفرعية المشكلة بموجب احكام البند ثالثاً من هذا القرار، بسبب يقتنع به الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة فيتم اشعار المحافظ المختص بالاجراءات التي اتخذتها اللجنة المذكورة بشأن ازالة التجاوز والاسباب التي حالت دون ازالته للايعاز الى اللجنة المشكلة بموجب البند خامسا من هذا القرار لازالة التجاوز على نفقة المتجاوز خلال مدة لا تزيد على ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الایعاز بازالته .

خامساً - ١ - تشكل لجنة بقرار من المحافظ في كل قضاء وناحية برئاسة رئيس الوحدة الادارية

وعضوية ممثل عن كل من: -

ا - وزارة المالية .

ب - وزارة الزراعة .

ج - البلدية المعنية .

د - دائرة التسجيل العقاري .

هـ - الجهة المعنية بالعقارات المتجاوز عليها .

٢ - تتولى اللجنة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذا البند ما يأتي: -

ا - اتخاذ الاجراءات الفورية لازالة التجاوز الواقع بعد تاريخ نفاذ هذا القرار على نفقة المتجاوز خلال

الأراضي وإزالة التجاوزات كما أن ما جاء في ذلك القرار يقتصر على أراضي الدولة ولم يحسب حساب الأراضي المملوكة للأفراد. ناهيك عن إتخاذ المعتدين الأعياد والعطل الرسمية عندما تكون الدوائر الحكومية في إجازة، فرصة للتعدي على الأراضي والبناء فيها.

خامساً - عدم وجود قانون مستقل

من الواضح ان مسألة تجاوزات البناء تم معالجتها تشريعياً معالجة غير سليمة ولم يأتي القوانين بنص واضح وشامل بخصوص تجاوزات البناء وكيفية التصرف معها مما يظهر هناك إشكالية كبيرة بخصوص هذه الموضوع. لذا من الضروري توحيد القوانين والقرارات التي تنظم حالة تجاوزات البناء ونفضل تسميته بـ (قانون البناء)، وأن يتضمن هذا القانون جميع حالات التجاوزات مع تحديد عقوبة كل حالة من الحالات على حدى .

٣- الأشخاص المسؤولين جنائياً عن تجاوزات البناء

لاشك ان الهدف من قوانين البناء هو تنظيم الأمور المتعلقة بالمباني والعمل على تحقيق الاستقرار لساكنيها سواء أكانت ملكيتها للدولة ام ملكية خاصة في المجتمع. مع عدم إستئثار البعض دون غيرهم أو التعسف في إستعمال الحق والإضرار بالغير. على أن يتم وضع معايير وأسس تبني عليها هذه المباني تحت إشراف ورقابة من قبل الجهات الرسمية مع تحقق المنفعة المرجوة منه، و العمل على توقيع الجزاء المناسب لمخالفاتها. لا ينكر من وجود تجاوزات عديدة من قبل الأفراد على أملاك القطاع العام وغيرها من القطاع الخاص. والإستيلاء عليها خاصة في فترة الحروب والأزمات السياسية التي مرت بها العراق، مما أدى الى لجوء العديد من الأشخاص حول البناء على أراضي للدولة أو للأفراد بشكل غير قانوني، والتي تعد مخالفة واضحة للصفة العمرانية بعيداً عن الجوانب القانونية والمخطط التنظيمي للمدن المقرر حسب ما نصت عليها القوانين الخاصة بها.

مدة ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الایعاز اليها بازالته وفق احكام هذا القرار .

ب - تقدير اجر المثل عن مدة التجاوز وقيمة الاضرار الناجمة عنه .

ما يهمننا في هذا المقام هو الأشخاص المسؤولين جنائياً عن تجاوزات البناء، فبالإضافة الى الباني المتجاوز، والذي سبق البحث في مسؤوليته الجنائية، هناك أشخاص آخرين قرر القوانين مسؤوليتهم الجنائية عن تجاوزات البناء بكلا صورتها السابق الذكر وهؤلاء الأشخاص هم الجهات المكلفة بضبط التجاوزات والمشرفين على الأعمال البناء .

٣-١ مسؤولية الجهات المكلفة بضبط التجاوزات

من المعلوم انه هناك جهات معينة تكلف بمتابعة ومراقبة تجاوزات البناء، وقد يتقاعس المكلفون بهذا الامر وذلك إهمالاً أو عمداً مقابل منفعة مادية كانت أو معنوية، وقد عالج القانون العراقي هذه المسألة البناء في المادة (٩٥ مكرر/٢) من قانون إدارة البلديات بالنص " مع عدم الإخلال بالفقرة ١ من هذه مادة يمنع مدير عام الدائرة أو مدير البلدية إستمرار العمل في البناء الممنوع أو الإستعمال المخالف للتصاميم الأساسية وينذر المسؤول عنهما بلزوم معالجة وتصحيح أو إزالة الأسباب الداعية للمنع بالكيفية التي تقررها أمانة بغداد أو البلدية خلال المدة التي تحددها " . ونص في الفقرة (٨) من نفس المادة " لوزير الداخلية وأمين بغداد إحالة الموظف المسؤول عن عدم متابعة المخالفات أو عدم إيقافها المشمولة بأحكام هذه مادة في مراحلها الأولى على المحاكم المختصة " .

جاء في البند (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ بانه تشكل بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة مركزية تتولى مراقبة التجاوزات على العقارات العائدة لها أو التي تحت إدارتها أو إشرافها أو حيازتها ورفع تقارير دورية بشأنها الى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ولجان فرعية في المحافظات حسب الحاجة تتولى منع وقوع التجاوز وإزالته فور وقوعه على نفقة المتجاوز .

لغرض إزالة التجاوزات جاء في البند (خامساً) من نفس القرار انه تشكل لجنة بقرار من المحافظ في كل قضاء وناحية برئاسة رئيس الوحدة الادارية وعضوية ممثل عن كل من وزارة المالية و وزارة الزراعة والبلدية المعنية و دائرة التسجيل العقاري بالإضافة الى الجهة المعنية

بالعقارات المتجاوز عليها. وتتولى اللجنة إتخاذ الإجراءات الفورية لإزالة التجاوز الواقع بعد تاريخ نفاذ هذا القرار على نفقة المتجاوز خلال مدة ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الإيعاز إليها بإزالته وفق احكام هذا القرار مع تقدير أجر المثل عن مدة التجاوز وقيمة الاضرار الناجمة عنه .

نص القرار في البند (سادساً- ٢) على فرض العقوبة على كل من يثبت تقصيره أو إهماله في أداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وإزالتها وفق أحكام هذا القرار، من رؤساء وأعضاء اللجان المشكلة بموجب أحكامه والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظف المختص .

أعطى قانون البناء المصري في المادة (٩٩) صفة مأموري الضبط القضائي للعاملين في الجهاز الفني على أعمال البناء والمهندسين العاملين في الإدارة المختصة بشؤون التنظيم والتخطيط بالوحدات الإدارية، ومعاينة كل من يخل بالمهام المكلف به^١.

كما ان القانون القطري نص في المادة (١٣) من قانون تنظيم المباني على انه يكون لموظفي البلدية المختصة، والإدارة المختصة بتنظيم المباني، الذين يصدر بتحويلهم صفة مأموري الضبط القضائي، بقرار من النائب العام بالاتفاق مع وزير البلدية والتخطيط العمراني، ضبط وإثبات المخالفات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ويكون لهؤلاء الموظفين الدخول إلى مواقع الأعمال للتحقق من الإلتزام بهذه الأحكام، ومطابقة التنفيذ لشروط الترخيص، وتحرير محاضر ب ضبط المخالفات التي تقع في هذه المواقع وإتخاذ الإجراءات القانونية المقررة بشأنها.

أما في قانون البناء اليمني فقد إتجه المشرع الى معاقبة الموظف المختص في هذا الصدد بعزله فقط وذلك وفقاً لشروط معينة تتوفر فيه وذلك بالنص في المادة (٧٠) على انه " يعزل من الوظيفة كل موظف يحمل صفة مأمور ضبط قضائي بموجب هذا القانون، أهمل إهمالاً

^١ المادة (١٣) من قانون البناء المصري رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ .

جسيمياً أو أخل بواجبات وظيفته أو ساعد أو سهل أو تواطأ مع أي شخص للحصول على تراخيص من المكتب بناءً على معلومات كاذبة أو بيانات أو وثائق مزورة، أو علم بإستخدام مواد بناء مغشوشة ولم يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة".

يلاحظ من النصوص السابقة إختلاف الجهات التي تتاط بها مهمة ضبط التجاوزات، فالقانون العراقي أعطى هذه المهمة الى لجنة مركزية تابعة للوزارة المعنية والى لجان فرعية في كل من المحافظات، والقانون المصري أعطى صفة مأمور الضبط القضائي للعاملين في الجهاز الفني على أعمال البناء والمهندسين العاملين في الإدارة المختصة، بينما القانون القطري خول هذه المهمة الى موظفي البلدية المختصة، والإدارة المختصة بتنظيم المباني، وقانون البناء اليمني أناط هذه المهمة لكل موظف يحمل صفة مأمور ضبط قضائي بموجب القانون.

٣-٢ مسؤولية المشرفين على الأعمال البناء

شهدت الفترات الأخيرة تطوراً ملحوظاً في مجالي التشييد والبناء، وبذلك لم تعد قواعد المسؤولية المدنية كافية لتحقيق سلامة أعمال البناء والتي تعد ركيزة ضرورية لإستقرار المجتمع، مما كان لابد من تصدى القوانين الجزائية له من خلال تجريم الإخلال بالمواصفات الفنية في هذا المجال^١.

لذلك نرى غالبية التشريعات قد إحتوت على نصوص تعاقب كل من المشرفين والمهندسين في أعمال البناء سواء أكان الفعل الذي يرتكبه نتيجة إهمال أو تعمد، فالمادة (٩٥) من قانون إدارة البلديات العراقي إعتبر كل من صاحب الملك والقائم بعملية البناء أو الإشراف عليها مسؤولاً عن ذلك. وجاءت في المادة (١٠٣) من قانون البناء المصري أنه يعاقب المهندس أو الشخص المسئول في المكتب الهندسي القائم بأعمال الإعتماد على مخالفته لأحكام القانون،

^١ د. غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشييد البناء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٣.

ويحكم بإزالة المخالفات وتصحيح الأعمال المخالفة علي نفقة المخالف، وتتعدد العقوبات بتعدد المخالفات. وفي حالة العود تشدد العقوبة، وفي حالة تكرار المخالفة تقضي المحكمة بشطب المهندس المخالف أو المكتب الهندسي الذي ارتكب المخالفة لصالحه أو من أحد العاملين لديه من سجلات نقابة المهندسين.

هذا ما سلكه قانون البناء اليمني في المادة (١٥ / أ) بأنه يكون المشرف على تنفيذ الأعمال المرخص لها مسئولاً مسئولية كاملة عن تنفيذ الأعمال بحسب التصاميم والرسومات التفصيلية والمعايير القياسية والأصول الفنية والمواصفات ورخصة البناء والقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها، كما أن عليه إبلاغ المكتب المختص كتابياً بأي مخالفات قد تحدث أثناء التنفيذ أو تركه لأعمال الإشراف لأي سبب من الأسباب. وللمكتب وقف أعمال البناء لحين التحقق من المخالفات أو تعيين مشرف آخر على أن لا يتجاوز التوقيف مدة أقصاها أسبوعين".

إنّ يتضح ان المشرع اليمني قد نص بشكل صريح على مسؤولية المشرف على البناء مسؤولية كاملة، وعليه أن يقوم بتبليغ الجهات المختصة في حالة وجود مخالفة أو رغبة منه في تركه لعمله. وما فعله المشرع اليمني تعد نقطة ايجابية هامة في منع وقوع المشرفين على البناء في جريمة من جرائم أعمال البناء.

أشار القانون القطري في المادة (١) من قانون تنظيم المباني الى أنه لا يجوز لأي مهندس او مقاول أو عامل أن يقوم بأي عمل من الأعمال البناء المحددة بهذا القانون ما لم يكن مالك العقار حاصلًا على ترخيص من البلدية المختصة بذلك. وإستثنى من ذلك أعمال الصيانة البسيطة التي يصدر بتحديدّها قرار من وزير البلدية والتخطيط العمراني، وألزم المرخص في المادة (٢) من نفس القانون أن يقوم بتنفيذ الأعمال المرخص بها الى شركة المقاولات لديها مهندس تنفيذ مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة، وان يبلغ البلدية المختصة بإسم وعنوان شركة المقاولات ومكتب الإستشارات اللذين إختارهما.

مما سبق نرى أن يأتي القانون العراقي بنص أكثر توضيحاً لمسؤولية المشرفين بحيث يعد شريكاً للمتجاوز ويعقاب بنفس العقوبة رب العمل والمقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس المختص والمهندس المساح الطبوغرافي، في حالة عدم تبليغهم عن المخالفة خلال ٤٨ ساعة من علمهم بارتكابها، والأشخاص الذين سهلوا أو ساهموا في عملية البناء المخالف للقانون".

٣-٣ الجزاءات الجنائية

لا ينكر من إقرار غالبية التشريعات الجنائية للمسؤولية الجنائية على الباني والمكلفين بضبط التجاوزات والمشرفين على أعمال البناء. وتختلف هذه التشريعات من حيث ثبوت المسؤولية مع فرض عقوبة شديدة على الفاعل، أو مسؤولية خفيفة لا تتعدى مجرد عقوبة مالية بسيطة. وكما أسلفنا سابقاً إن التطور والتنظيم العمراني تعد نقطة مهمة لتدخل المشرع الجنائي في صياغة التشريعات المتعلقة بهذا الصدد. فيما يلي نبين الجزاء الجنائي للمسؤولين في صدد تجاوزات البناء:

أولاً: في مجال تراخيص البناء

أقر القانون العراقي كأصل عام عقوبة مالية ألا وهي غرامة مقدارها ٢٥٠٠٠ دينار^١، وإذا كانت البناء أو المنشأة تستعمل لأغراض تجارية تكون مبلغ الغرامة ٥٠٠٠٠ دينار^٢، تفرض على كل من يخالف أحكام تراخيص البناء وشروطها سواء كان هو صاحب الملك أو القائم بعملية البناء أو الإشراف عليه، وإستثناء تتحول العقوبة المالية الى عقوبة الحبس عند إمتناع

^١ المادة (٩٥) مكرر/١/أ/ أولاً من قانون إدارة البلديات .

^٢ المادة (٩٥) مكرر /١/ب/ من نفس القانون .

الجانبي من دفعه للغرامة^١. أما المسؤولين بضبط التجاوزات فتم إحالتهم الى المحكمة المختصة ويتم تطبيق أحكام قانون العقوبات عليهم^٢.

يتضح من ذلك انه لم ينص القانون العراقي على عقوبة مقيدة للحرية وهي الحبس أو السجن. فالعقوبة هنا ما هي الا عقوبة مالية والتي برأينا لا تحقق الردع بما يحقق مصلحة المجتمع بشكل عام ولا تمنع من إرتكاب المخالفات من قبل أصحاب الملك والمشرفين على أعمال البناء كالمقاول والمهندس وغيرهم، وحتى مبلغ الغرامة يتمثل بضالته الذي لا تتفق بتاتا مع التجاوزات وتجاهله لأحكام القوانين .

الحال عليه في قانون البناء القطري فقد حدد عقوبة من يخالف أحكام تراخيص البناء وشروطها بالغرامة التي لا تقل عن (٢٥٠) ريالاً ولا تزيد على (٥٠٠) ريالاً لكل متر مربع، وبالغرامة التي لا تقل عن (٢٠٠) ريال ولا تزيد على (٤٠٠) ريال لكل متر طولي، أما المقاول وغيرهم من الذين يخالفون أحكام هذا القانون فقد حدد عقوبتهم بالغرامة التي لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) ولا تزيد على (١٠٠,٠٠٠)^٣.

القانون اليمني كان موقفاً عندما جاء بعقوبة غرامة لا تزيد عن (١٠%) من قيمة الأعمال المخالفة تفرض على كل من أنشأ مباني أو قام بتوسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو هدم أي جزء منها أو إجراء أي تعديلات في شكلها أو تغيير في معالمها الخارجية إلا بعد الحصول على ترخيص بهذه الأعمال من المكتب المختص مع المحافظة على النمط المعماري اليمني ويفرض نفس العقوبة في حق المشرف على البناء من المقاولين والمهندسين وغيرهم مما يوكل اليهم باعمال البناء.

^١ المادة (٩٥ مكرر ١/ج) من نفس القانون .

^٢ المادة (٩٥ مكرر/٨) من نفس قانون .

^٣ المادة (١٩) من قانون البناء القطري والمعدل بموجب قانون ٢٠١٤/٨.

نرى القانون المصري فرض في المادة (١٠٢) من قانون البناء عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات إضافة الى عقوبة مالية وهي الغرامة التي لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تتجاوز ثلاثة أمثال هذه القيمة بحق من يقيم مبان بدون ترخيص أو يخالف شروطه وكذلك المشرفين على أعمال البناء من المقاولين والمهندسين وغيرهم .

ثانياً: في مجال تجاوزات البناء

ان القانون العراقي جاء بعقوبة سالبة للحرية وذلك في البند (١/٦/أ) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ وهي الحبس مدة لا تقل عن ٦ ستة اشهر ولا تزيد على ٣ سنوات يفرض على كل من تجاوز بالبناء على عقار عائد للدولة. وبحسب البند (٢/٦) من القرار يعاقب بنفس العقوبة المسؤول عن ضبط التجاوزات المتمثل برؤساء وأعضاء اللجان المشكلة بموجب أحكامه والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظف المختص إذا ثبت تقصيره أو إهماله في أداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وإزالتها وفق أحكام هذا القرار .

أما التجاوز على أراضي مملوكة للأفراد - وكما أسلفنا الذكر سابقاً - لم يأت القانون العراقي نصاً يجرم هذا الفعل، ولكن المادة (٤٨١) من قانون العقوبات تنص على أن : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من ردم خندقاً أو سورا أو خرب سياجا متخذاً من أشجار خضراء أو يابسة أو من مادة أخرى. أو نقل أو أزال أية علامة أخرى معدة لضبط المساحات أو لتعيين الحدود أو للفصل بين الأملاك. وتكون العقوبة الحبس إذا ارتكبت الجريمة بقصد إغتصاب ارض مملوكة للغير ..."، إذن يكون عقوبة من يقوم بمثل هذه الأفعال بقصد التجاوز على أرض للغير هي الحبس.

يعاقب قانون العقوبات المصري بحسب المادة (٣٧٢ مكرراً) كل من تعدي بالبناء على أرض زراعية أو أرض فضاء بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهاات أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما قانون دولة قطر بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة فانه يعاقب على وفق المادة (٢١) كل من تعدي على أحد أملاك الدولة العامة أو الخاصة بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ستة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين. وكذلك قانون أراضي اليمن يعاقب بحسب أحكام المادة (٤٧) منه كل من يعتدي باي وجه من الوجوه على أراضي وعقارات الدولة المخصصة والمرافق العامة الواقعة في نطاق المدن بالحبس مدة لا تزيد على اربع سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين الف ريال او باحدى هاتين العقوبتين. إذن يتضح ان القانون العراقي والقوانين المقارنة إشتمل على جزاءات جنائية يفرض على كل من تتحقق مسؤوليته الجنائية عن التجاوز على أراضي الدولة وهذه الجزاءات تمثلت بعقوبتين أحدهما مالية وهي الغرامة والثانية عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس مع إختلاف في مقدار الغرامة ومدة الحبس .

نرى ان ضألة العقوبات المقررة تسهم بدور كبير في إنتشار هذه الظاهرة وتقلل من فرص القضاء عليها أو الحد من نطاقها، بما يؤدي الى ضعف فاعلية نصوص قانون العقوبات في الحماية عموماً، فضلاً عن ان العقوبات التي يحكم بها عادة قد تنخفض رغم بساطتها الى حدها الأدنى الأمر الذي يقلل من إمكانية ردع الجناة أو زجرهم. لذا يبدو ان من المنطقي تشديد العقوبات المقررة في هذا الشأن. وبرأينا أن تقتصر العقوبة على عقوبة الغرامة فقط دون السالبة للحرية مسaire مع الإتجاهات الحديثة في تقليص العقوبات السالبة للحرية، كما ان في الجرائم الإقتصادية تكون عقوبة الغرامة أكثر وقعاً من السالبة للحرية .

الخاتمة :

في خاتمة هذا البحث رأينا أن نذكر فيها أهم ما تم التوصل إليه من النتائج والتوصيات وكما يأتي :

أولاً: الإستنتاجات

- ١- عدم كفاية النصوص التي تنظم موضوع تراخيص البناء في القانون العراقي، فهناك قصور في مواد وبنود القانون مما أثر سلباً على النتيجة التي أرادها المشرع .
- ٢- وجدنا ان القانون العراقي والقوانين المقارنة المنظمة لتراخيص البناء لم يفرقوا بين المخالف المخطئ والمخالف المتجاوز عمداً على القانون، فلم يشترط لقيام مسؤولية المتجاوز الجنائية أن يعتمد عدم الحصول على الترخيص بالبناء أو مخالفة شروطه عن علم وإرادة بل تتحقق مسؤولية حتى في حالة إهماله في ذلك .
- ٣- أعطى القانون العراقي للجهات الادارية صلاحية إتخاذ إجراءات قهرية بحق المخالفين لتراخيص البناء مما يترتب عليه أن تمارس تلك الجهات هذه السلطة بشكل غير مدروس ودون أن تتوفر لديهم خبرة قانونية. وإن إعطاء صلاحية فرض الغرامة الى هذه الجهات يؤدي الى حرمان من فرضت عليه أن يسلك طرق الإعتراض والطعن بحسب أحكام القانون. وحتى في حالة إمتناعه عن الدفع يحال الى المحكمة المختصة لإبداله بالحبس دون أن يكون للأخيرة صلاحية التحقق من أحقية البلدية في فرض هذه الغرامة.
- ٤- بالرغم من إنتشار ظاهرة تجاوزات البناء في العراق فلم يحظر المشرع ذلك التجاوز بشكل صريح ولم نرى دوراً فاعلاً للحماية الجنائية يتناسب مع خطورة هذه الجريمة إلا بشكل محدود جداً من خلال بعض القوانين والقرارات، وإن تعدد تلك القوانين المنظمة لموضوع التجاوز بالبناء على أراضي سواء على أرض الفضاء أو أرض زراعية وتشنت أحكامها وتداخل القوانين وموادها مع البعض أدى الى عدم التطبيق الدقيق للنصوص، فضلاً عن ضعف تلك القوانين وغموضها، في حين ان هذه الظاهرة تتطلب بسط الحماية الجنائية لعموم الأراضي

المملوكة للدولة أو ملكاً صرفاً للأفراد، في حين نرى ان القوانين المقارنة قد جاءت بحماية جنائية أفضل بكثير مما هو عليه الحال في القانون العراقي .

٥- عدم كفاية الحماية الجنائية الواردة في نصوص قانون العقوبات العراقي بحيث توفر حماية ناقصة لأصحاب الأراضي المملوكة ملكية فردية في حين ان حق الملكية العقارية يعد من أقدس الحقوق المقررة للأفراد.

٦- نظراً لعدم الوضوح التشريعي وتشتت أحكامها أدى الى عدم التطبيق الدقيق لها، وبالنتيجة إزدادت الجرائم المتعلقة بالتجاوز على الأراضي على نحو لا يتصور . ومع ما جاء في القانون من تشكيل لجان تتولى مراقبة التجاوزات، إلا انه من الناحية العملية ليس هناك لجان فعالة لمراقبة الأراضي وإزالة التجاوزات، فان الواقع يشير إلى وجود قصور واضح في قيامها بأداء واجباتها في حماية الأراضي والتي انعكست سلباً على منظر الشوارع والبيئة معاً . وإذا وجدت فانها تقتصر على أراضي الدولة دون الأراضي المملوكة للأفراد.

٧- حدد القانون العراقي الجهات التي عليها ضبط التجاوزات وإزالتها وقرر عقوبة تفرض على كل من يثبت تقصيره أو إهماله في أداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وإزالتها وفق احكامه . وإعتبر كل من صاحب الملك والقائم بعملية البناء أو الإشراف عليها مسؤولاً عن البناء بدون الحصول على الترخيص أو مخالفة شروطه.

٨- ان ضائلة العقوبات المقررة تسهم بدور كبير في إنتشار ظاهرة تجاوزات البناء وتقلل من فرص القضاء عليها أو الحد من نطاقها، بما يؤدي الى ضعف فاعلية نصوص القانون في الحماية عموماً . لذا يبدو لنا من المنطقي تشديد العقوبات المقررة في هذا الشأن .

ثانياً: المقترحات

١- نرى أن تتحقق المسؤولية الجنائية للمتجاوز في مجال تراخيص البناء وذلك في حالتي التعمد والإهمال الجسيم الذي يصل الى حد التعمد من حيث الجسامة دون الإهمال البسيط .

٢- نرى ضرورة إستعداد الولاية العامة للقضاء بصورة كاملة من يد الجهات الإدارية التي منحت لهم صلاحية فرض الغرامة على المتجاوز في مجال تراخيص البناء، وذلك للأسباب المشار إليها في موضعها، وهو المعمول به في صورة التجاوزات بالبناء، وبالأخص في مجال التجاوزات على أراضي الدولة.^١

٣- نحبذ لو أعيد النظر في مبلغ الغرامة الذي يفرض على الباني المخالف لتراخيص البناء وتعديلها بشكل يناسب التغييرات الحاصلة في السوق، ومن الواضح ان ضالة العقوبات لا تحقق الردع المطلوب لمكافحة الجريمة والقضاء عليها .

^١ حيث صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ - أي صدر بعد ستة أشهر من تعديل قانون البلديات بقانون رقم ١٣ بتاريخ ١/١/٢٠٠١ - ونص في البند (سادساً- ٣) انه " تحرك وفق احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجزائية بحق المنصوص عليهم في الفقرتين ١ و ٢ من هذا البند بطلب من الجهة المالكة او التي تقع العقارات المتجاوز عليها تحت ادارتها او اشرافها او حيازتها " .

ونصت الفقرتين (١ و ٢) من البند السادس من القرار على انه:

" ١- يعاقب المتجاوز المخالف لاحكام البند اولا من هذا القرار بالعقوبات الاتية: -

أ- الحبس مدة لا تقل عن ٦ ستة اشهر ولا تزيد على ٣ سنوات لمن خالف احكام الفقرة ١ منه .

ب- الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة او السجن مدة لا تزيد على ١٠ عشر سنوات لمن خالف احكام الفقرة ٢ منه

ج- الحبس مدة لا تقل عن ٣ ثلاثة اشهر ولا تزيد على ٦ ستة اشهر لمن خالف احكام الفقرة ٣ منه .

٢- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ٦ ستة اشهر ولا تزيد على ٣ ثلاث سنوات كل من ثبتت تقصيره او اهماله في اداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وازالتها وفق احكام هذا القرار، من رؤساء واعضاء اللجان المشكلة بموجب احكامه والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظف المختص " .

- ٤- الحاجة التشريعية يدعونا للقول الى أفراد نصوص خاصة يعاقب على التجاوز الذي يقع على أراضي الأفراد من أجل حماية هذا النوع من الملكية جزائياً وتحصين الملكية العقارية للأفراد، حيث نصوص قانون العقوبات توفر حماية ناقصة لأصحاب الأراضي المملوكة ملكية فردية.
- ٥- من الضروري مراجعة القوانين الموجودة حالياً في العراق، لتتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة، وتوحيد القوانين والقرارات التي تنظم ظاهرة تجاوزات البناء وإصدار قانون جديد خاص بالتخطيط العمراني ونفضل تسميته بـ(قانون البناء)، وأن يتضمن هذا القانون جميع حالات التجاوزات مع تحديد عقوبة كل حالة من الحالات على حدى .
- ٦- نرى الحاجة الى أن يأتي القانون العراقي بنص أكثر توضيحاً لمسؤولية المشرفين على أعمال البناء، بحيث يعد شريكا للمتجاوز ويعقاب بنفس العقوبة رب العمل والمقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس المختص والمهندس المساح الطبوغرافي، في حالة عدم تبليغهم عن المخالفة خلال ٤٨ ساعة من علمهم بارتكابها، والأشخاص الذين سهلوا أو ساهموا في عملية البناء المخالف للقانون .
- ٧- من وجهة نظرنا أن تقتصر العقوبة في جرائم تجاوزات البناء على عقوبة الغرامة فقط دون السالبة للحرية مسايرة مع الإتجاهات الحديثة في تقليص العقوبات السالبة للحرية، كما ان في الجرائم الاقتصادية عقوبة الغرامة تكون أكثر وقعاً من السالبة للحرية.
- ٨- ندعو إلى ضرورة تأسيس محاكم خاصة بقضايا التجاوزات على الأراضي سواء المملوكة للدولة أو الأفراد.
- ٩- على الجهات المختصة بذل كل المستطاع من أجل الحفاظ على الأراضي الحكومية وغيرها وضرورة وضع آليات فاعلة للحفاظ وعدم الاعتداء عليه، من خلال إنشاء لجنة مراقبة الأراضي تشكل من ذوي الخبرة والإختصاص، للرقابة عليها، ومتابعة أحوالها، وعدم ترك فرصة لأي إنسان لوضع يده عليه.

- ١٠- للقضاء على ظاهرة التجاوزات بالبناء يتطلب التعامل المبكر معها، فالأفضل هو منع الجريمة قبل وقوعها، ولا يسمح للمخالف بأن يستفيد من مخالفته، ولا سيما أن أغلب التجاوزات قائمة حالياً بأسلوب فرض سياسة الأمر الواقع، بعد أن مُنحت لهم الفرصة ومكنتهم من إقامة هذه المباني بالمخالفة حين لم يتم التعامل المبكر معهم، خاصة أن عملية البناء لا تتم بالخفاء بل تتم على مرأى ومسمع من الجميع وتأخذ مراحل عديدة لاستكمالها.
- ١١- من الضروري توعية الناس بحرمة الأراضي وبالأخص أراضي الدولة وعدم جواز التجاوز عليها، وذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة المرئية أو المسموعة أو المقروءة، وعقد الندوات التثقيفية لبيان الآثار القانونية والاقتصادية الناجمة عن تلك الجرائم.
- ١٢- من وجهة نظرنا ان إزالة الأبنية المتجاوزة هي أمر حتمي ليكون بمثابة الردع لكل من تسول له نفسه بالتجاوز على الأراضي، أما القول بالمصالحة ودفع الغرامات، هو ما شجع المخالفين على الاستمرار بالتعدي، بل يجب ألا تترك الأرض لهم حتى لا يستفيد من مخالفته.

قائمة المصادر :

أولاً: الكتب

١. د. السيد احمد مرجان، تراخيص أعمال البناء أو الهدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .
٢. د. حامد شريف، المسؤولية الجنائية في جرائم المباني طبقاً لأحدث التعديلات، ج ١، المكتبة العالمية، أسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
٣. د. خالد عبدالفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ .
٤. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، بيروت، ج ١، ١٩٣١، ٣ .
٥. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٤ .
٦. د. غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيد البناء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .
٧. د. محمود عبدالحكيم عبدالرسول، في شرح قانون المباني الجديد، ط ١، ١٩٨٩ .
٨. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ .
٩. د. محمد شتا ابو سعد، اصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الأسلامي السوداني، ط ١، ١٩٨٤ .
- ١٠- د. محمد المنجي، جرائم المباني، ط ١، ١٩٨٧ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

- ١١- سوزان عثمان قادر، النظام القانوني لتراخيص البناء، اطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٥ .

١٢- حسيب صالح إسماعيل، البناء غير القانوني على الأراضي الزراعية، رسالة

ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون والسياسية، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٨

١٣- هشام بن سليمان المحمود، التعدي على أراضي البلديات، دراسة تأصيلية تطبيقية

في النظام السعودي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، قسم التشريع الجنائي الإسلامي، ٢٠١١ .

ثالثاً: الدساتير والقوانين والأنظمة والقرارات والدوريات

١٤- نظام الطرق والأبنية العراقي رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل.

١٥- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ٣٧ المعدل .

١٦- قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤

١٧- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

١٨- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

١٩- قانون دولة قطر بشأن تنظيم المباني رقم (٤) لسنة ١٩٨٥ .

٢٠- قانون دولة قطر بشأن أملاك الدولة العامة و الخاصة (١٠ / ١٩٨٧)

٢١- قرار جمهوري بقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ بشأن اراضي وعقارات الدولة

٢٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ .

٢٣- قانون رقم (١٩) لعام ٢٠٠٢ بشأن البناء اليمني .

٢٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢٥- قانون البناء المصري رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ .

٢٦- جريدة الوقائع العراقية/ رقم العدد : ١٠٣٣ / تاريخ العدد: ١١/٢٢/١٩٦٤

٢٧- جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد: ١٤٩ / تاريخ العدد: ١/٤/١٩٥٩