

المسؤولية الجزائية للباعث العقاري في القانون التونسي



مباركة رحومه : طالبة باحثة بكلية الحقوق

والعلوم السياسية جامعة تونس المنار - تونس

المقدمة :

يعتبر الجانب المعماري من بين أهم الجوانب بالنسبة لنمو أي دولة لذلك فهو يمثل محل اهتمام كل الشعوب و الحكومات منذ أمد بعيد . إلا أنه بالرغم من تقدم العالم في هذا القطاع و القطاع الصناعي خاصة و نموه نموا مطردا فإن الجانب المعماري بقي يشكو أزمة على صعيد تطور مستوى البناء الذي بقي في عديد الأحيان يفتقد إلى عدة نقائص ناتجة عن تدني مستوى تكوين الحرفيين و المتدخلين في ميدان البناء بالأساس .

و أمام كل ذلك أصبح هذا القطاع يشهد عدة مشاكل عملية برزت و لا زالت تبرز على مستوى تطور نسب الضحايا المتأتية من تعدد الحوادث و الكوارث في هذا المجال الأمر الذي جعل الاهتمام بموضوع تحديد المسؤول الحقيقي عن وقوع مثل هذه الأفعال يأخذ طريقه في النصوص التشريعية الوضعية خاصة بعد أن أصبح انهيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال تشييدها بوقت قصير ظاهرة ملفتة للنظر و مدعاة لثناء حقيقي¹.

و بتفاقم الأزمات في هذا القطاع و بتزايد عدد الضحايا جراء تلك الحوادث التي كان لتعدد العناصر المتدخلة في عملية البناء الدور الأكبر في حصول تلك الأضرار باعتبار أن قطاع تشييد المباني يشمل اليوم العديد من الاختصاصات تتحد كلها من أجل تحقيق هدف واحد ، كان من الضروري البحث أولا في وسائل وسبل التخفيض من نسب الأضرار ثم إيجاد حلول ناجعة من أجل الارتقاء أكثر بميدان البناء عامة و تطوير مستوى تكوين المتدخلين فيه.

و يعتبر الباعث العقاري في هذا المجال من أهم محترفي البناء إلى جانب المهندس المعماري و المقاول و الفني في البناء فمن هو الباعث العقاري و كيف تقوم مسؤوليته في هذا الإطار ؟

1- محمد شكري سرور : "مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت التابعة الأخرى" دار الفكر العربي . القاهرة 1985.

لتعريف المقصود بالبائع العقاري كان من المفروض الرجوع إلى التعريف اللغوي لهذه اللفظة إلا الإطار لا يسمح بمزيد التدقيق في هذا الموضوع من هذه الناحية بالنظر إلى أن دراسة هذا الشخص من خلال هذا المجال هي دراسة عملية بالأساس.

و على خلاف ذلك فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى التعريف التشريعي لهذا الشخص إن وجد ، لذلك فإنه و بالإطلاع على الفصل الأول من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 و المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبائع العقاري يتبين و أن المشرع اعتبر البائع العقاري كل شخص مادي أو معنوي ينجز قصد البيع أو الإيجار بصفة اعتيادية أو من قبيل المهنة عمليات تقسيم و تهيئة أراضي مخصصة أساسا للسكنى و كذلك بناء و تجديد عقارات فردية أو نصف جماعية أو جماعية معدة للسكنى أو التجارة أو المهنة أو الإدارة .

على خلاف التعريفات الفقهية التي جاءت نسبة ، يلاحظ أن التعريف التشريعي للبائع العقاري جاء كلما بكل الجوانب المهنة فقد حدد الشخص فالمهام الموكولة إليه ثم وسائل فالهدف من إحداث هذه المهنة أما الأولى فقد اهتمت في معظمها بجانب دون الآخر ، إذ عرف أحدهم البائع العقاري بأنه وسيط اقتصادي و ذهب إلى القول بأن وظيفة هذا الشخص هي التي تخلق البائع العقاري و ليس المهنة¹.

و قد ذهب آخر إلى اعتباره إما وكيلًا أو أجير صنع أو بائع² أما العربي بلحاج حمودة فقد عرفه بأنه فني في البناء و مهنته تتمثل بالأساس في البناء قصد البيع لعقار أو مجموعة من العقارات المخصصة للسكنى على أراض مكتسبة و مهنة³.

و بالاستناد إلى كل تلك التعريفات يمكن تعريف البائع العقاري بأنه كل شخص مادي أو معنوي مهمته الأساسية تتمثل في تقسيم و تهيئة و بناء و تجديد عقارات صالحة للسكنى أو العمل و ذلك من أجل القيام بالتفويت فيها بالبيع أو القيام بإيجارها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلط يمكن أن يقع فيه الشخص العادي بين البائع العقاري و بعض أصحاب المهن العقارية الأخرى مثل الوسيط العقاري أو المقاول أو الخبير العقاري و من الضروري جدا التفتن إلى الفرق المتمثل في اختلاف طبيعة مهنة كل شخص من بين هؤلاء الأشخاص.

إن بروز مهنة البائع العقاري لم تكن وليدة الصدفة بل كان نتيجة لتطور ملكية الطبقات أو الشقق باعتبار أن عملية البناء كانت في البداية موكولة و لمدة طويلة إلى مقاولين و بعض أصحاب المهن العقارية الأخرى كما أن هذا الأمر ارتبط بالظروف العالمية الجديدة للمجتمعات إثر الحرب العالمية الثانية و ما صاحبها من هلاك و دمار شامل على مستوى المباني و المنشآت إلى جانب الضغط المتعلق بالانفجار الديموغرافي.

¹-P.Malinvaud et P. Jestaz : "Le droit de la promotion immobilière " 5 ème édition Dalloz Paris 1991 P1 et 2 .

²-Capoulade : "Les professions immobilières " édition de l'actualité juridique Paris 1974 P36 .

³ - Ajmi Bel Hadj Hammouda : "La promotion immobilière: Obligations et Responsabilité du promoteur et de l'acquéreur " Colloque de 28-29-30 janvier 1988 . Faculté du droit et des sciences politiques Tunis 1988 P223.

و إنه لمن الملفت للانتباه أن أهمية مكانة الباعث العقاري من حيث مساهمته الفعالة في تحقيق التنمية العقارية والنهوض بقطاع الإسكان خاصة صاحبه قيام مسؤوليته.

في المقابل تأسيسا على أن الهدف الأول بالنسبة لأصحاب هذه المهنة كان و لا زال تحقيق الربح من خلال الإنجاز السريع للمباني دون التركيز على متانة المبنى و سلامته و جودة الأعمال لذلك أصبح الحديث عن نظام أو أنظمة المسؤولية بالنسبة لهذا الشخص تتواتر من طرف الباحثين في القانون.

إن المتعارف عليه أن نظام المسؤولية ينقسم إلى نظامين نظام المسؤولية المدنية بما يشمله من مسؤولية عقدية و أخرى تقصيرية و نظام آخر يتعلق بالمسؤولية الجزائية إلا أنه يمكن الحديث في هذا الصدد عن نظام آخر استثنائي خاص بميدان البناء هو نظام المسؤولية العشرية الذي ينظمه القانون عدد 9 لسنة 1994 المتعلق بالمسؤولية و المراقبة الفنية في ميدان البناء و هو نظام استثنائي بالنظر إلى أنه مفروض بموجب القانون كما أنه لا يقوم إلا بانتهاء المرحلة العقدية إضافة إلى أنه يتسم بطابعه الزجري و الأمر لأنه يهتم النظام العام.

إلا أن موضوع المحاضرة تعلق بالمسؤولية الجزائية للباعث العقاري تأسيسا على أن هذا الجانب من المسؤولية لم يحظ كما تبين بالاهتمام اللازم على خلاف بقية الأنظمة كما أن هذا الجانب يكتسي نوعا من الخصوصية التي تبرز بمجرد الاهتمام به و التي سوف تتضح عند تناوله بالبحث لاحقا ، ففيم تتمثل المسؤولية الجزائية للباعث العقاري في البداية ؟

تتمثل المسؤولية الجزائية في التزام شخص بتحمل تبعات أفعاله الإجرامية بقانون يحدد بدقة تلك الأفعال و العقوبة المستوجبة لها و صورة لإدانته يكون الالتزام بتنفيذ العقوبة المحكوم بها من قبل هيئة قضائية¹ . و يمكن القول تأسيسا على ذلك أن المسؤولية الجزائية تتلخص في ذلك الأثر القانوني لارتكاب أي فعل يعتبره و كيفه القانون كجريمة² .

و قد مثلت المسؤولية الجزائية منذ القدم مشكلة أساسية في القانون الجنائي³ لاسيما بالنسبة لأصحاب المهن الحرة على غرار الأطباء و المهندسين و المهن القضائية نظرا للأهمية الكبرى لهذه المهن و لحساسية الأدوار التي تضطلع بها باعتبار أنها تهتم بالإنسان في حياته العملية و المهنية و عند ممارسته لنشاط معين في إطار مهنة أو حرفة أو مهنة⁴ . و لقد استقطبت المسؤولية الجزائية لأصحاب المهن اهتمام الفقه و فقه القضاء و احتلت حيزا هاما من عمل المحاكم إلا أن الاهتمام بالمسؤولية الجزائية للباعث العقاريين بقي غائبا و لم يلق البحث في هذا الموضوع التركيز اللازم من طرف الباحثين بالرغم من الثغرات العديدة على مستوى النصوص التشريعية مما يدعو إلى طرح الإشكالية التالية :

¹ -G.Stefanie G.Levasseur B.Bouloc : "Droit pénal général" 16^{ème} édition Dalloz .

² -G.Stefanie G.Levasseur B.Bouloc : même référence

³ -Pradel : "Droit pénal" Tome 1 1^{ère} édition Cujas 1995 P 491

⁴ -C Marty : "Répression pénale et disciplinaire des fautes des fonctionnaires publiques" Thèse de doctorat . Paris 1949.

كيف تقوم المسؤولية الجزائية للبائع العقاري؟

إن مسؤولية البائع العقاري الجزائية مثلها كمثل باقي المسؤوليات الجزائية لأصحاب المهن الأخرى لا يمكن بأي حال أن تقوم إلا بتوفر مجموعة من العناصر الأساسية تتمثل في جملة من الأفعال هي الأفعال المجرمة (الجزء الأول) التي يرتكبها ذلك الشخص ثم في تقنين مجموعة من العقوبات التي تسلط من قبل هيئات قضائية (الجزء الثاني) إلا أنه يمكن الإشارة إلى أن هذه المسؤولية لها خصوصية بارزة بالنسبة لهذا الشخص .

الجزء الأول: الأفعال المجرمة للبائع العقاري :

بالرجوع إلى كل من القانونين العام و الخاص هذا الأخير الذي يتعلق بتنظيم مهنة البائع العقاري يتبين و أن هذه الأفعال لم ترد بصفة حصرية وواضحة لذلك كان من الواجب البحث فيها قصد التمكن من تحديد شروط قيامها و بيان مضمونها لم يحدد المشرع التونسي الأفعال المجرمة للبائع العقاري و لم يفرد لها بالتالي بنص خاص إلا أنه و باعتماد النص العام يمكن تحديد هذه الشروط بالاستناد إلى القياس باعتباره مبدأ قانوني. و تأسيسا على ذلك ، يمكن القول أن شروط قيام الأفعال المجرمة للبائع العقاري تتمثل في ثلاث شروط أساسية و ضرورية و هي الشرط المادي و الشرط المعنوي و الشرط القانوني و هي شروط لا بد من توفرها لقيام أي جريمة و لا يمكن بالتالي الحديث عن قيام أي فعل إجرامي في صورة غياب أي شرط من بين تلك الشروط .

إن توفر شروط قيام أي فعل إجرامي صادر عن بائع عقاري هو من الأمور البديهية و لا يقتضي بالتالي مزيد الدراسة و البحث بالنظر إلى أنه تم تناول هذه المسألة من طرف أغلب شراح القانون بمناسبة تناولهم لأركان الجريمة عامة و عليه فإن البحث في شروط قيام الأفعال الإجرامية بالنسبة للبائع العقاري من هذه الناحية هو أمر لا يكتسي الكثير من الأهمية و يقتضي تبعا لذلك تناول هذه المسألة من ناحية أخرى تتعلق بالأساس بشروط قيام كل فعل على حدة .

و لبلوغ تلك الغاية كان من الضروري الاهتمام بالبحث في مضمون تلك الأفعال واحدا تلو الآخر و يمكن القول في هذا المجال أنها تتلخص في تلك الأفعال المتعلقة بالإخلال بالقواعد الشكلية المنظمة للمهنة (الفصل الأول) و ارتكاب جرائم بمناسبة قيام البائع العقاري بمهامه (الفصل الثاني)

الفصل الأول: الأفعال المتعلقة بالإخلال بالقواعد الشكلية المنظمة للمهنة :

تضمن القانون المنظم للمهنة و هو القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 1990/02/26 و المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبائع العقاري شروطا لممارسة مهنة البائع العقاري و التي تعرض المخالف لها إلى عقوبات و تجعله بالتالي مرتكبا لجريمة المباشرة غير الشرعية للمهنة (أولا) إلا أن البائع العقاري الممارس لمهنته بصفة قانونية أيضا يمكنه أن يرتكب جرائم أخرى تتعلق أساسا بعدم احترامه للقواعد المنظمة لإنجازه للعمليات التي تدخل ضمن مجال اختصاصه (ثانيا).

أولا: جريمة المباشرة غير الشرعية للمهنة :

أقر المشرع التونسي مثله كمثل باقي التشريعات الأخرى جملة من القواعد القانونية يهدف من خلالها إلى السمو بمهنة البائع العقاري و حمايتها من كل ما من شأنه أن يمس بأهدافها و من أهمها المحافظة على إقامة مبان متينة

و تشييد منشآت ثابتة و تقويم و صون المهنة من العبث و الارتقاء تبعا لذلك بمقومات الإعداد العلمي و الفني الذي يؤهل لممارسة هذه المهنة¹.

و تتمثل هذه الشروط بالأساس في تلك التي لا بد من توفرها بالنسبة لكل من يرغب في الترشح لممارسة مهنة الباعث العقاري و قد أقرها القانون آنف الذكر أي القانون المتعلق بالبعث العقاري إذ خصها المشرع بعنوان ثان يتعلق بالترخيص فنص الفصل السادس منه على ما يلي :

" يجب على الباعثين العقاريين الحصول على ترخيص مسبق لكي يتمكنوا من ممارسة الأنشطة المحددة بالفصل الأول من هذا القانون" و ينص الفصل السابع على ما يلي :

" على الباعث العقاري المترشح للتحصيل على الترخيص أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية و السياسية و لم يسبق الحكم عليه جزائيا من أجل أفعال مخلّة بالشرف و الأمانة و لا الحكم بتفليسه و أن يثبت :

- رأس مال كاف.
- كفاءة مهنية مع الالتزام بالاستعانة بأهل الخبرة و بإطارات كفأة لإنجاز مشاريعه..."

و بالإطلاع على هذين الفصلين يتبين أن صياغتهما جاءت واضحة و لا تقتضي أي تفسير بما أن المشرع نص على شروط دقيقة و محددة لممارسة المهنة فعبّر عنها باستعمال عبارتي "على" و "يجب" كما يمكن اعتبارها شروطا أساسية و واجبة التوفر في نفس الوقت بالنسبة للمترشح لممارسة المهنة و لا يمكن بالتالي الاستغناء على إحداها أو تجاهلها. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع عند تقنينه لمهنة الباعث العقاري قام بإرساء مبدأ حرية الانضمام للمهنة و ذلك من خلال عدم فرضه الحصول على شهادة للتمكن

من الالتحاق بالمهنة كما أنه لم يفرض التمتع بالجنسية التونسية² على غرار باقي المهن الحرة الأخرى كمهنة المهندس و المهندس المعماري مثلا.

كما يمكن لفت النظر إلى أن الطابع الوجوبي و الأمر لهذه القواعد جعل الإخلال بها من الأمور الجدية و لا يمكن بأي حال تجاوزها لذلك فإن المشرع أقر جملة من الوسائل الردعية كمحاولة منه لمنع مثل تلك التجاوزات و هي لا تقتصر فقط على العقوبات الجزائية التي سيتم التعرض إليها لاحقا و إنما شملت كذلك عقوبات إدارية مثل سحب الترخيص و إيقاف تمتيع المعني بالأمر بكل أو ببعض الامتيازات الممنوحة له و ذلك حسب صريح أحكام الفصل الثامن من القانون المتعلق بالبعث العقاري.

و تقتضي جريمة المباشرة غير الشرعية للمهنة توفر ثلاث أركان متعارف عليها من الناحية القانونية لقيام أي جريمة و تتمثل في الأركان المادية و المعنوية و الشرعية .

فبالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة فإن الأمر يتعلق بممارسة شخص لمهنة الباعث العقاري دون أن يكون مؤهلا لذلك أو له الكفاءة اللازمة و يقوم بعمليات عقارية خارجة عن اختصاصه و دون أن يكون متحصلا على ترخيص يمكنه

¹- إيمان حميدة : "المسؤولية الجزائية للمهندسين" رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2003-2004 ص 23-24 .

²- مباركة رحومة : "الباعث العقاري" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة . كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس . 2006-2007 ص 24

من ممارسة المهنة¹ كأن يمارس مقاول أو مهندس معماري مهنة باعث عقاري و ينتحل صفته فعليا على أن يتوفر فيه شرط الاستمرار و التعود كما ذهب إلى ذلك رجال القانون² أي إتيان الفعل لأكثر من مرة³.

ثانيا : عدم احترام القواعد المنظمة لإنجاز العمليات العقارية :

تتمثل هذه القواعد أساسا في جملة من الإجراءات الشكلية التي وضعها المشرع من أجل الارتقاء بميدان البعث العقاري و جعله مستجيبا لمقتضيات الوضع الاقتصادي للبلاد و بصفة خاصة الناحية المعمارية بما أنها تمثل المظهر الخارجي لها و تترجم مستواها التنموي لذلك فإن فرض رخصة البناء و احترام التراتيب العمرانية من جهة و اعتبارها مخالفة (1) و كذلك الأمر بالنسبة لتأمين المسؤولية و المراقبة الفنية للبناء التين أعتبرهما من بين الجرح من جهة ثانية (2) فيه تكريس واضح من طرف المشرع لهذه المسألة خاصة مع إكساء هذه الإجراءات الشكلية طابعا ردعيا .

1 - مخالفة البناء دون رخصة و عدم احترام التراتيب العمرانية :

تتمثل مخالفة البناء دون رخصة حسب ما ذهب إليه أحد شراح القانون في عدم الحصول على ترخيص إداري يهم تشييد مبنى أو إنجاز أشغال على مبنى قائم⁴.

كما يمكن تعريف هذه الجريمة بأنها تلك المخالفة التي تتعلق بعدم احترام صاحب أشغال البناء لإجراء إداري وجوبي يتمثل في الحصول على ترخيص مسبق قصد القيام بعمليات البناء .

ويستخلص الطابع الوجوبي للجريمة من خلال الفصل 68 م ت ت ت الذي جاء به : " على كل من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية ..."

يتبين من خلال هذا الفصل أن جريمة البناء دون رخصة هي جريمة تشمل كل من يقوم بالبناء استنادا إلى لفظ " كل من يروم البناء " و هي بذلك لا تخص الباعث العقاري فقط و إنما أيضا بعض المتدخلين الآخرين في ميدان البناء كالمقاول مثلا. إلا أنه يمكن الإشارة إلى أن الحصول على رخصة البناء هو أمر محمول على الباعث العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تأسيسا على عمومية النص القانوني⁵.

و يمكن التعرّيج في هذا الصدد على مسألة أخرى تهم موضوع هذه الرخصة :

هل أنها تتعلق بميدان البناء عامة بما يشمل من عمليات التهيئة و التقسيم بما أنها عمليات يختص بإنجازها الباعث العقاري كما هو ثابت من خلال القانون المنظم للمهنة أم أنها تخص عملية البناء أو التشييد دون غيرها ؟

¹-إيمان حميدة : "المسؤولية الجزائية للمهندسين" رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2003-2004 ص 30.

² -Tahon.René : "Propos sur la législation professionnelle et réglementaire au point de vue pénal" Discours prononcé à l'audience salonnelle de rentrée du 15 septembre 1952 de la cour d'appel de liège.p 14.

³-الطاهر منتصر : "المسؤولية الجزائية للأطباء" مجلة القضاء و التشريع 1995

⁴-Amel Aouij : " Précis de droit de l'urbanisme " Publications de l'imprimerie officielle de la République Tunisienne .Tunis 2002 P122

⁵ - G.Liet-Vaux et A.Thuiller : " Droit de la construction " 11è édition .Litec.Paris 1994

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي الرجوع إلى الفصل القانوني المنظم لرخص البناء و هو الفصل 68 م ت ت أنف الذكر الذي جاءت عباراته واضحة و التي تفيد أن رخصة البناء ضرورية بالنسبة للقيام بأشغال بناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها و بالتالي فإن استصدار هذه الرخصة هو غير ضروري بالنسبة لعمليات التهيئة و التقسيم .

أما بالنسبة لعدم احترام الباعث العقاري للتراتب العمراية فإن هذا الأمر يتعلق حسب منطوق الفصل 27 م ت ت بمواقع البنايات و بكيفية تركيزها و الوصول إليها و مجملها و بتحديد و توزيع المساحات الخضراء و المساحات العمومية و التجهيزات ذات المصلحة العامة و المحافظة على المحيط و الوقاية من المخاطر الطبيعية مع مراعاة الحاجيات التي تملها الوضعية الخاصة للمعاقين.

- و يمكن القول بأن هاتين المخالفتين تتكونان بمجرد امتناع عن فعل لا القيام بفعل معين و يتمثل الامتناع عن الفعل - كما هو ثابت من خلال التعريف السابق - في عدم الحصول على رخصة إدارية للبناء و عدم احترام التراتيب العمراية و ذلك دون صدور أي فعل إيجابي آخر عن الشخص المعني بالأمر موازي للامتناع .

2- جنحتي عدم تأمين المسؤولية و عدم القيام بالمراقبة الفنية للبناء :

إن التعرض لهاتين الجنحتين في آن واحد لم يكن اعتباطيا و من باب الصدفة بل إن له مغزى هام يتمثل في إبراز ما كرسه المشرع التونسي و المتمثل في اقتران هاتين الجنحتين ببعضهما البعض استنادا إلى أن الفصل 6 من القانون عدد 9 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بالمسؤولية و بالمراقبة الفنية للبناء أقر ما يلي :

" المراقبة الفنية وجوبية في كل الأحوال التي يقتضي فيها تأمين مسؤولية المتدخلين في البناء " و يفيد هذا الفصل أن الباعث العقاري ملزم بمد المؤمن بتقرير المراقب الفني حول الخطر المراد تأمينه عند قيامه باكتتاب عقد تأمين .

إن عدم احترام مقتضيات هذا الفصل ترتب جزاء أقره المشرع و هو ما يدعم الصبغة الوجوبية لتأمين مسؤولية الباعث العقاري خاصة .

الفصل الثاني : الأفعال المتعلقة بمضمون العمليات العقارية التي يختص بها الباعث العقاري :

تتمثل هذه الأفعال في تلك الجرائم التي يرتكبها الباعث العقاري بمناسبة إنجاز مهامه و أثنائها و تكون بالأساس أفعال قصدية و أخرى غير قصدية. و تتعلق الجرائم التي يرتكبها الباعث العقاري بتلك الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير فتكون أحيانا خاصة بطبيعة المهنة (أولا) و أحيانا أخرى جرائم عامة أي أن الأفعال المرتكبة يمكن أن تشمل أشخاص آخرين و التي ينظمها القانون العام (ثانيا) .

أولا : الجرائم الخاصة بطبيعة المهنة :

بالرجوع إلى القانونين الخاص و كذلك العام يتبين أن المشرع لم يهتم بمسألة تحديد الجرائم التي من الممكن أن يرتكبها الباعث العقاري و التي تخص طبيعة مهنته و تأسيسا على ذلك فإن هذه الجرائم يمكن استخلاصها من خلال البحث في تلك النصوص و كذلك التجارب العملية للباعثين العقاريين إلا أن الحديث عن هذه الجرائم لن يكون بصفة حصرية استنادا إلى تعدد أنواعها و أصنافها.

و تتمثل هذه الجرائم في تلك التي يخرج فيها الباعث العقاري عن المبادئ القانونية التي تقوم عليها المهنة بالأساس و لا يمكن بالتالي في غيابها التصريح بإسداء أو إنجاز عملية من العمليات العقارية التي يختص بها الباعث العقاري على أحسن وجه و وفقا للمعايير المتعارف عليها بل إن الأمر في هذه الحالة يمكن أن يؤدي في أغلب الأحيان إلى حدوث الجريمة التي تكتسي في هذا الإطار صبغة خاصة بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بطبيعة مهنة الباعث العقاري من ذلك جريمة الإهمال الناتجة عن الإخلال بواجب الأمانة فالأمر يتعلق هنا بتنفيذ المشروع عن حسن نية و اعتماد النزاهة اللازمة مع إقصاء كل نية غش و هو مبدأ ذو صبغة وجوبية لا يمكن بأي حال استبعاده أو الحد منه¹ من طرف الباعث العقاري باعتبار أن كل تجاوز له أو الخروج عن النزاهة المطلوبة يؤدي إلى وقوع و حدوث الغش و هو ما يترتب العقاب² فحسن النية هو قاعدة أخلاقية بالأساس و احترامها يؤدي إلى ضمان نجاح الاتفاقات المبرمة بين الباعث العقاري و حرفائه .

و يمكن التعرض إلى بعض الجرائم التي من الممكن أن تنجم عن جريمة الإهمال الناتجة عن عدم احترام هذا المبدأ على سبيل المثال لا الحصر باعتبار تعددها و تنوعها و هي بالخصوص جريمة القتل التي تحدث بمناسبة انهيار المنشآت التي يقوم بتشييدها الباعث العقاري أو كذلك جريمة الجرح التي تندرج ضمن نفس الإطار إضافة إلى جرائم أخرى مثل جريمة التحايل و التي تتكون عند عملية البيع خاصة و غيرها من الجرائم الأخرى التي ينظمها القانون العام

كما يمكن التعرض في هذا الصدد إلى أنواع أخرى من الإهمال الناتج عن عدم احترام مبادئ أخرى كالإخلال بمبدأ التضامن و الإخلال بواجب النصح و الإعلام ، فالبدأ الأول يقوم و يستخلص من العلاقات التي تربط الباعث العقاري ببقية المتدخلين في البناء أي المهندس المعماري و المقاول و غيرهما كل في حدود الاختصاصات المخولة له قانونا و المقصود بهذا المبدأ هو التأزر بغية تنفيذ

الأشغال على الوجه الأمثل مع ما يستوجبه ذلك من توافق و انسجام لتحقيق الهدف المرجو³.

و يترتب عن الإخلال بمبدأ التضامن حصول عدم الانسجام على مستوى تنفيذ الأشغال مما ينجم عنه حتما انعدام الفاعلية و الجودة المطلوبة و بالتالي قصور العمليات العقارية الخاصة بالباعث العقاري فتتكون تبعا للإخلال بهذا المبدأ الجريمة و هي جريمة الإهمال التي ينجم عنها حدوث جرائم أخرى مثل جريمة القتل على

وجه الخطأ أو الجرح على وجه الخطأ أو غيرها من الجرائم الأخرى .

أما حالة الإخلال بمبدأ النصح و الإرشاد فتتمثل في الإخلال بواجب هام محمول على الباعث العقاري باعتبار أن هذا الأخير يعتبر ذا حرفة و أصحاب الحرف مطالبون كما هو متعارف عليه بإخلاص العمل بالنصيحة و الدعاء إلى ما فيه الصلاح و النهي عما فيه الفساد فإذا ما أخل الباعث العقاري بهذا المبدأ فإنه يكون بذلك مذنبا في حق الحريف أولا و في حق المجموعة ككل بالنظر إلى أن هذا الأمر يمكن أن يكون الجريمة التي في حالة تكررها تنتج ما أصطلح

¹ حمد حمودة : "في الوفاء بالالتزام مع تمام الأمانة" Mélanges offerts au professeur Sassi Ben Halima مركز النشر الجامعي تونس

2005 ص 1032 .

² محمد حمودة : نفس المصدر السابق ص 1074.

³ محمد حمودة : نفس المصدر السابق ص 1082

على تسميته بـ"العود" في القانون الجزائي بالنسبة للفعل الضار الناتج عن انتهاج مثل هذا السلوك في صورة تكراره .

و يتضمن واجب النصح و الإعلام أو الإرشاد واجبا يتفرع عنه يتمثل في واجب حماية المشتري باعتبار أن حماية المشتري لا يمكن بأي حال أن تتحقق مع غياب مبدأ النصح و الإرشاد إلا أن هذه الحماية ترتبط بشديد الارتباط بمبدأ الأمانة الذي تم التعرض إليه بالنظر إلى تعلقه بحسن نية الباعث العقاري و عدم اقتصره على ذلك الأمر استنادا إلى ارتباطه كذلك بكفاءة الباعث العقاري الفنية.

إن في احترام الباعث العقاري لجملة تلك المبادئ التي تفرضها طبيعة مهنته. و التي تكتسي صبغة أخلاقية بالأساس تحقيق لعنصر جودة خدماته المطلوبة و يتم بذلك تفادي وقوع الجريمة وبالتالي العقوبة الجزائية .

ثانيا : الجرائم المنظمة من طرف القانون العام :

بالإطلاع على القانون العام و بالتحديد المجلة الجزائية يمكن التعرض إلى عدة أنواع من المخالفات و الجنح التي من الممكن استخلاص إمكانية ارتكابها من طرف الباعث العقاري جراء الممارسات غير السليمة و الإنجاز غير المطابق للمواصفات لعملياته العقارية إلا أنه يمكن الجزم بصعوبة الحديث عن كل تلك الجرائم بالنظر إلى تنوعها و تعددها و يمكن التعرض في هذا الإطار إلى بعض الأفعال الجلية باعتبار تكرار حدوثها في الواقع .

و تمثل جريمة القتل على وجه الخطأ من أهمها بالنظر إلى تعلقها الشديد بحالات انهيار المنشآت و تداعيتها للسقوط الناتج عن مس بمتانتها سواء على مستوى أسسها أو هياكلها أو سقوفها الناتج بدوره عن غلط في التصميم أو الحساب أو عن عيب في المواد أو في كيفية البناء أو في الأرض (الفصل 1 من القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 و المتعلق بالمسؤولية و المراقبة الفنية في ميدان البناء) فتقوم الجريمة بذلك بمجرد موت شخص أو أشخاص جراء أحد تلك الأسباب أو باجتماعها.

و تجدر الإشارة إلى أن جريمة القتل على وجه الخطأ تنظمها المجلة الجزائية و تقوم بالتالي كلما توفرت أركانها القانونية مثلها كمثل أي جريمة أخرى.

و في نفس الإطار يندرج نوع ثان من الجرائم المتمثل في جرائم الجرح على وجه الخطأ التي مثلها كمثل جريمة القتل على وجه الخطأ تقوم بمجرد حدوث جرح (ليس قتل في هذه الصورة) جراء حصول حالات انهيار المنشآت و تداعيتها للسقوط الناتج عن مس بمتانتها سواء على مستوى أسسها أو هياكلها أو سقوفها الناتج بدوره عن غلط في التصميم أو الحساب أو عن عيب في المواد أو في كيفية البناء أو في الأرض.

و يمكن التعرض في هذا الإطار إلى تعدد الحوادث الأليمة الناجمة عن التغييرات الهامة التي برزت على قطاع الأشغال، لاسيما فيما يتعلق ببناء المنشآت والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة في صناعة البناء أمام رغبة الباعث العقاريين في تحقيق الربح من خلال الإنجاز السريع، إذ لا تهمّ المتانة والسلامة أو جودة الأعمال بقدر ما تهمّهم

سرعة إتمام الأشغال والاقتصاد الشديد المبالغ فيه أحيانا في تكاليف تشييده ولو كان ذلك على حساب الصلابة والمتانة¹.

كما يمكن لفت النظر إلى أن تاريخ تجريم هذه الأفعال يعود إلى عهد حمورابي ملك بلاد الرافدين الذي أصدر حكما قضى بالإعدام ضد البناء الذي شيد بناية انهارت على صاحبها فأردته قتيلا.²

إن من بين أهم الجرائم التي يتكرر حدوثها من طرف الباعثين العقاريين هي جرائم التحيل التي نظمتها المجلة الجزائية باعتبارها جريمة متشعبة الأركان إذ جاء بالفصل 291 م ج ما يلي: "يعاقب كل من استعمل إسما مدلسا أو صفات غير صحيحة أو التجأ للحيل و الخزعبلات التي من شأنها إقناع الغير بوجود مشاريع لا أصل لها في الحقيقة أو نفوذ أو اعتماد وهمي أو التي من شأنها بعث الأمل في نجاح غرض من الأغراض أو الخوف من إخفائه أو وقوع إصابة أو غيرها من الحوادث الخيالية و يكون قد تسلم أو حاول تسلم أموال أو منقولات أو رقاغ أو ممتلكات أو أوراق مالية أو وعودا أو تواصليل أو إبراءات أو اختلس بإحدى هذه الوسائل أو حاول اختلاس الكل أو البعض من ثروة الغير".

و يلاحظ من خلال هذا الفصل القانوني أن جريمة التحيل تختلف عن جريمة السرقة بالنظر إلى أن طريقة الاستحواذ فيها يستعمل فيها طرق احتيالية قصد مغالطة المجني عليه و يتسلم منه الشئ بصفة إرادية . كما تختلف جريمة التحيل عن جريمة خيانة المؤمن التي يتم فيها تسليم الشئ بمقتضى فقد مبرم بين الجاني و المجني عليه و دون حاجة إلى استعمال الحيل .

ومن خلال الممارسات الواقعية فإن جريمة التحيل بالنسبة للباعث العقاري تتمثل في عدة صور يمكن التعرض إلى بعضها و هي خاصة الحالة التي يقوم فيها شخص ما بالإيهام بكونه صاحب مشروع للبعث العقاري و هي صورة الممارسة غير الشرعية لمهنة الباعث العقاري التي تم التعرض إليها سابقا فيقوم بإبرام عقود وعد بالبيع مع عدد من الحرفاء و يتسلم أموال دون أن تكون هناك في المقابل أي مشاريع بناء في الواقع . كما يمكن ذكر حالة إبرام عقود بيع محلات سكنية وفق شروط و مواصفات معينة إلا أنه عند قيام الحريف بتسلم المحل يتبين له أن كل أو بعض تلك الشروط و المواصفات غير متوفرة بالمره .

إن صور و حالات التحيل عديدة و متعددة في الواقع كما أنها تختلف من زمن إلى آخر الأمر الذي يجعل النص القانوني قاصرا في بعض الأحيان عن الإحاطة بكل تلك الحالات و تنظيمها بصفة محكمة من الناحية الجزائية تأسيسا على أن النص المنظم لجريمة التحيل جاء دقيقا و مفصلا و يفتقد إلى شئ من العمومية المطلوبة و لم يأخذ بعين الاعتبار و كما ينبغي مسألة تشعب الجريمة الأمر الذي يستدعي مراجعته و ذلك بإكسائه أكثر ما يمكن من العمومية حتى يتمكن من مسايرة واقع هذه الجريمة كما يقتضي الأمر.

1- وليد عامري: "مسؤولية المهندس المعماري و المقال" مذكرة مرحلة ثالثة قانون خاص . كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 2004 . ص 4.

2- مجموعة من المؤلفين: "شريعة حمورابي و أصل التشريع في الشرق القديم" ترجمة أسامة سيراس . العربي للطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الأولى. 1988 . ص126.

و يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون عدد 59 سنة 1974 المورخ في 20 جوان 1974 المتعلق بتنظيم مهنة البعث العقاري القديم نص ضمن فصله الثامن عشر على جريمة التحيل فأقر ما يلي: "كل إدلاء بوثائق مزيفة أو تصريح مخالف للحقيقة أو استعمال للتسبقات التي نص عليها الفصل الرابع عشر من هذا القانون لأغراض ليس لها علاقة بتمويل إنجاز البرنامج تعتبر عمليات تحيل و يعاقب عليها بصفتها تلك " و لعل المشرع التونسي قام بالاستغناء ، على ما يبدو، على هذه الأحكام بسبب تنظيمها بصفة أدق ضمن المجلة الجزائية .

الجزء الثاني : العقوبات المسلطة على الباعث العقاري نتيجة الأفعال الإجرامية المرتكبة :

إن الحديث عن عقوبة في هذا الإطار لا يمكن أن تقتصر بأي حال على تحديد أنواع العقوبات المسلطة على الباعث العقاري إثر ارتكابه لجريمة ما أو لجملة من الجرائم التي وقع التعرض إليها في الجزء الأول و إنما يقتضي الأمر تناول مسألة تطبيق العقوبة عامة بالنظر إلى أهمية هذه المسألة من الناحية العملية .

إن التطور العلمي و التقني و حتى المعلوماتي يعتبر من بين الأسباب الرئيسية و الفعالة في تطور سياسة التجريم التي شهدتها القوانين الحديثة و التي تعكس بالتأكيد أهمية العقوبة و التشديد فيها على المهنيين من أجل قصورهم و جهلهم بالالتزامات المحمولة عليهم قانونا أو كذلك بسبب إهمالهم الجسيم و الإخلال بواجباتهم المهنية كل ذلك في حدود اختصاصاتهم .

و تتمثل العقوبة بالأساس في ذلك الإجراء المقيد للحرية من جهة و هو من أكثر الإجراءات العقابية ردعا بالنسبة للباعث العقاري في هذا المجال و تأتي العقوبات المالية من جهة ثانية لتساندها فيقرها القانون في بعض الحالات إلى جانب العقوبة السالبة للحرية أو تطبق في حالات أخرى بصفة انفرادية .

في هذا الصدد تدرج العقوبات المسلطة على الباعث العقاريين في أغلب الأحيان إلا أن الإشكال يطرح من الناحية العملية عندما يتعلق الأمر بحالات يصعب معها تطبيق العقوبة (الفصل الأول) إلا أن الحل، هنا، يتمثل في خلق إطار تشريعي خاص ينظم مسألة العقوبة المسلطة على الباعث العقاريين (الفصل الثاني) من أجل تحقيق النجاعة المطلوبة في هذا الإطار .

الفصل الأول : صعوبة تطبيق العقوبة بالنسبة للباعث العقاري :

تتعلق صعوبة تطبيق العقوبة عمليا و بالأساس و بالأساس، بشخص الفاعل أي مرتكب الجريمة و هو في هذه الصورة الباعث العقاري الذي لا يقوم بإنجاز عملياته العقارية بصفة شخصية في أغلب الأحيان و إنما يقوم بالاستعانة بأشخاص آخرين مما يصعب معه تحديد الشخص المقترف للفعل الإجرامي خاصة في حالة تعدد هؤلاء الأشخاص (أولا). و تتعلق الصعوبة العملية الثانية في حالة الباعث العقاري الشخص المعنوي (ثانيا) الذي يصعب معه تصور تطبيق العقوبة عليه خاصة إذا تعلق الأمر بارتكاب جريمة القتل على وجه الخطأ مثلا و التي تستوجب كما هو متعارف عليه عقوبة السجن.

أولا : صعوبة تطبيق العقوبة المتعلقة بتعدد المتدخلين في البناء :

بالرجوع إلى الفصل الأول من القانون المتعلق بتنظيم مهنة البعث العقاري يلاحظ أن الباعث العقاري هو شخص يقوم بإنجاز عمليات تقسيم و تهيئة الأراضي المخصصة للسكنى و بناء و تجديد العقارات المعدة سواء للسكنى أو التجارة أو المهنة أو الإدارة.

و بقراءة أولى لهذا الفصل يتبين أنه من الصعب جدا تصور شخص الباعث العقاري بصفته كشخص طبيعي القيام بأعمال التهيئة و التقسيم و البناء بصفة منفردة و دون استعانة بأشخاص آخرين ، فمن البديهي جدا - بالنسبة للقيام بإنجاز مثل هذه الأشغال - من الاستعانة بأشخاص آخرين مختصين في هذا المجال إلا أن وظائفهم تختلف باختلاف الأعمال المطالبين بإنجازها.

و قد نص الفصل 7 من القانون آنف الذكر على هذا الأمر بمقولة أنه على الباعث العقاري أن يثبت كفاءة مهنية مع الالتزام بالإستعانة بأهل الخبرة و بإطارات كفاءة لإنجاز مشاريعه و هو ما يدل و بصفة جلية على أن إنجاز الأشغال لا يمكن أن يتم بأي حال بصفة انفرادية من طرف الباعث العقاري .

و تجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين يقوم الباعث العقاري بالإستعانة بهم هم من أهل الخبرة و إطارات كفاءة كما نص على ذلك الفصل السابع من القانون المنظم للمهنة و يمكن تعريفهم بأنهم أصحاب مهن حرة و أصحاب شهادات تكتسي في الغالب صبغة تخصصية و هم بالتحديد المهندسين و المقاولين و الفنيين الساميين باعتبار أن الباعث العقاري ليس بالضرورة مختص في البناء¹ . و حتى و إن كان مختصا فإنه يبقى غير قادر على القيام ببعض العمليات الدقيقة كتركيز المدارج الآلية مثلا أو أجهزة التدفئة أو الهاتف² ..

و يتبين من خلال كل ذلك أنه في صورة ارتكاب أي خطأ أو أي فعل إجرامي، فإنه يصعب معه تحديد الشخص المسؤول نظرا لتعدد المتدخلين في هذا الميدان المتشعب و بالتالي يتضح أن مسألة تطبيق العقوبة تمثل معضلة حقيقية و في هذه الحالة يجد

القاضي نفسه مخيرا بين أمرين اثنين يتمثلان في :

إما تقييد القضية ضد مجهول و بالتالي يبقى الفاعل الأصلي دون عقاب أو يعتبر القاضي الجريمة مشاركة و بالتالي يخضع أشخاص ليس لهم أي علاقة بالفعل الإجرامي للعقاب و هو ما لا يمكن أن يستقيم من الناحية العملية تأسيسا على قواعد العدل .

إن الصعوبة هنا تقتضي مزيد البحث قصد محاولة إيجاد حل تشريعي و عملي من أجل الارتقاء بالنص الجزائي الذي و رغم كل ذلك، يبقى دائما قاصرا و غير ملم بجميع الصور في ظل التطور السريع الذي تشهده المعاملات بين الأفراد .

¹ -Moncef Ben Younes: "La promotion immobilière" Mémoire DES Droit privé .Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis 1978 P29.

² -Moncef Ben Younes: même référence P29.

ثانيا : صعوبة التطبيق المتعلقة بصورة الباعث العقاري الشخص المعنوي :

نص القانون المنظم لمهنة الباعث العقاري على أن الممارس للمهنة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا و لما كان الأمر هين بالنسبة لتطبيق العقوبة على الباعث العقاري كشخص طبيعي فيما يتعلق بالعقوبة الجسدية السالبة للحرية فإن هذا الأمر لاقى صعوبة عملية و تم طرح الإشكال التالي : هل أن تسليط عقوبة سالبة للحرية يعد في طريقه بالنسبة للباعث العقاري الشخص المعنوي خاصة و أن الثابت أنه ليس هو من يقوم بمهمة تنفيذ الأشغال ؟ و بالتالي هل أن طرح مثل هذا الإشكال هو في محله من الناحية العملية ؟

إن الإجابة تبدو للوهلة الأولى بديهية و لا تقتضي طرح أي تساؤل إلا أنه و بالتعمق في المسألة يتبين أن الأمر يخص حالة وحيدة تتعلق بتعدد المتدخلين في البناء و صعوبة تحديد المسؤول جزائيا عند حدوث فعل يكون جريمة قتل مثلا فكيف تتم إدانة الباعث العقاري الشخص المعنوي و تطبيق العقوبة البدنية عليه في هذه الصورة ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تبدو مستحيلة في هذه الحالة باعتبار أنه ليس من المنطقي أبدا تطبيق عقوبة سالبة للحرية أو بدنية على شخص معنوي و بالتالي فإن الأمر لا يمكن بل مرة أن يكون في هذا الاتجاه و يتم الاكتفاء بالعقوبة المالية أو بغلق المؤسسة. إلا أنه و في ظل غياب تنصيب تشريعي على هذه الحالة كان لزاما الاستناد إلى الآراء الفقهية لتجلي بعض النقاط.

و قد انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين فأما الاتجاه الأول فقد تشبث بالمفهوم التقليدي الذي يذهب إلى عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إطلاقا باعتبار ، هذه المسؤولية تقوم بالأساس على الخطأ الشخصي ، أما الاتجاه الثاني فيعتبر أن هذا الشخص له كيانه القانوني و يحمله بناء على ذلك تبعه أفعاله الإجرامية .

هذا التوجه الثاني تبنته محكمة التعقيب في مناسبات قليلة من ذلك مثلا القرار التعقيبي عدد 6555 المؤرخ في 23 جوان 1971 و الذي نص مبدؤه على ما يلي : " الذوات المعنوية نفسها تحال جنائيا على المحاكم الجزرية إذا كانت عقوبة المخالفة المرتكبة مالية صرفة "

و تجدر الإشارة إلى وجود توجه ثالث أعطى حلا وسطا تمثل في اعتبار الذات المعنوية مسؤولة بصفة غير مباشرة عن الخطأ الجزائي الذي يرتكبه مسيرها بمناسبة إدارتهم لمصلحتها و لذلك يمكن محاكمة هؤلاء المسيرين شخصا ليس على أساس خطئهم الشخصي و إنما على أساس الخطأ في إدارة المؤسسة و بصفتهم ممثلين للذات المعنوية التي يديرونها .

و يعتبر هذا الاتجاه الأخير في طريقه من الناحيتين الواقعية و القانونية و بالتالي يمكن اعتماده بالنسبة لصورة الباعث العقاري الشخص المعنوي.

الفصل الثاني : ضرورة خلق إطار تشريعي خاص :

إن التعرض إلى مسألة خلق الإطار التشريعي الخاص يقتضي بادئ ذي بدء الحديث عن العقوبات (أولا) التي يقرها سواء القانون الخاص أو العام حتى تتجلى المسألة بوضوح (ثانيا).

أولا: العقوبات المسلطة على الباعث العقاري :

إن الحديث عن عقوبة في هذا الإطار لن يعني بالضرورة العقوبات الجزائية فقط لأن الأمر يتعدى القانون الجزائري في كثير من الصور التي يخضع فيها الباعث العقاري للعقوبة بالنظر إلى أن هذا الشخص هو من أصحاب المهن المنظمة ضمن قوانين خاصة و التي تتضمن أنواع من العقوبات لا تتناولها القوانين الجزائية و هي العقوبات التأديبية (1) إلا أن ذلك لا يمنع وجود عقوبات جزائية (2) إلى جانب هذه الأخيرة و هو أمر بديهي .

1- العقوبات التأديبية :

ينص الفصل 8 من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري على ما يلي :

"عدم احترام الباعث العقاري للأحكام التشريعية و الترتيبية الجاري بها العمل و خاصة المجلة العمرانية يترتب عنه سحب الترخيص أو توقيف تمتيعه بكل أو ببعض الامتيازات التي منحت له في نطاق هذا القانون ..."

يتبين من خلال هذا الفصل أن العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الباعث العقاري تتمثل في نوعين من العقوبات و هي :

- سحب الترخيص .
- توقيف تمتيع الباعث العقاري بكل أو ببعض الامتيازات المنصوص عليها بالقانون الخاص بالبعث العقاري .

إن الاقتصار على نوعين من العقوبات التأديبية يبدو في غير طريقه من الناحية الواقعية تأسيسا على أن التجاوزات التي من الممكن تصور حدوثها من طرف الباعث العقاري و التي تحدث فعلا في الواقع هي عديدة و متعددة إلا أنه و بالإطلاع على بعض النصوص المتفرقة و المتعلقة بميدان البناء يلاحظ إقرار بعض العقوبات الأخرى من قبل المشرع من ذلك مثلا الفصل 14 من القانون عدد 34 المؤرخ في 4 فيفري 1976 المتعلق برخص البناء و الذي نص على عقوبة الهدم أو القيام ببعض الأشغال الضرورية قصد فرض احترام القانون و إن كانت هذه العقوبات تصنف ضمن العقوبات الإدارية بالأساس إلا انه يمكن إدراجها ضمن العقوبات التأديبية بصفة استثنائية بالنظر إلى الهدف من تسليطها ضد الباعث العقاريين.

ويطرح التساؤل التالي في هذا الإطار و يتعلق بتحديد السلطة المختصة بتطبيق هذه العقوبات التأديبية ؟

نص الفصل 8 من القانون الخاص بمهنة البعث العقاري على أن قرار سحب التراخيص أو التوقيف عن التمتع بالامتيازات المشار إليها سابقا يعود إلى الوزير المكلف بالإسكان بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية للبعث العقاري . أما فيما يتعلق بعقوبة إيقاف الأشغال و حجز مواد البناء مثلا ، فإن مجلة التهيئة الترابية و التعمير تنص ضمن بابها المتعلق بالعقوبات المترتبة عن مخالفة الأحكام المتعلقة برخص البناء أن رئيس البلدية و الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل حسب اختصاصه مكلفون بالإذن بمقتضى قرار فوري و نفس الأحكام تطبق في حالات الهدم (الفصل 80 م ت ت و ما بعده).

إن العقوبة التأديبية هي جزاء يمس من الشخص المرتكب لفعل ما و الذي يخطئ في مركزه الوظيفي و الأصل في العقوبة التأديبية أنها لا تمس سوى الحقوق و المزايا الوظيفية¹ و الهدف منها هو تقويم المخالف و زجره ليكون عبرة لغيره و كي يلتزم كل شخص بواجباته الوظيفية².

2- العقوبات الجزائية :

إن السؤال المطروح في هذا الصدد هو : هل أن التبع الجزائي يقترن بالضرورة بالعقاب التأديبي أم أن لكل استقلالته ؟ و بعبارة أوضح هل أن إصدار عقوبة تأديبية يتوقف على ثبوت إدانة الباعث العقاري لدى القضاء الجزائي؟

بمراجعة القانون الخاص بمهنة الباعثين العقاريين يتبين أن المشرع لم ينظم هذه المسألة و ترك بالتالي باب التأويل مفتوحا و اكتفى بالتنصيص على " أن عدم احترام الباعث العقاري للأحكام التشريعية و الترتيبية الجاري بها العمل... يترتب عنه سحب الترخيص ... و ذلك دون اعتبار العقوبات المنصوص عليها بالقانون العام " (الفصل 8 من القانون المذكور). كما أن الفصل 87 م ت ت ت ينص على

ما يلي : " لا تمنع الدعوى الجزائية من القيام بالتبعات التأديبية ضد ... كما لا تمنع الإدارة أيضا من سحب المصادقة من الباعثين العقاريين أو المهندسين المعماريين أو المقاولين ".

و تأسيسا على ذلك يمكن القول بأن التبع التأديبي مستقل تماما عن التبع الجزائي و بالتالي فإن إصدار عقوبة تأديبية لا يتوقف بالمرّة على المؤاخنة الجزائية و إصدار عقوبة جزائية.

هذا الأمر يمكن أن يؤدي من الناحية العملية إلى خلق نوع من التضارب بين العقوبتين كأن يتخذ قرار بسحب الترخيص مثلا في حين أن القضاء الجزائي يحكم بالبراءة أو العكس مما جعل الفقهاء يذهبون إلى القول بضرورة تعطيل النظر في الموضوع بالنسبة للعقوبة التأديبية إلى حين استكمال الأبحاث الجزائية و تحديد مآلها³ و هو حل يعتبر في طريقه من الناحيتين الواقعية و القانونية.

فما هي العقوبات الجزائية التي يمكن أن يخضع إليها الباعث العقاري عند ارتكابه لفعل إجرامي ما ؟

لا يوجد بالقانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري أي تنصيص على أي نوع من العقوبات الجزائية إلا أنه و بالإطلاع على القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بالمسؤولية و المراقبة الفنية في ميدان البناء يتضح و أن المشرع أقر جملة من العقوبات ضمن الباب الثالث من هذا القانون و التي تتمثل بالأساس في

خطايا و عقوبات مالية يتراوح مقدارها بين 5000 و 50.000 دينار جراء مخالفة أحكام المراقبة الفنية .

1- عبد الوهاب البنداري : "الإختصاص التأديبي و السلطات التأديبية" دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1979 ص 34

2- إيمان حميدة : "المسؤولية الجزائية للمهندسين" رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2003-2004 ص 10

3 M M J Savatier et J Rivero : "Droit du travail" p 143 et 361

كما أن مجلة التهيئة الترابية و التعمير تقر جملة من العقوبات المتعلقة بمجالات مخالفة الأحكام المتعلقة برخص البناء و تتمثل كذلك في جملة من الخطايا و العقوبات المالية تصل إلى حدود 5000 دينار (الفصل 86 م ت ت).

أما بالنسبة لمخالفة الأحكام المتعلقة بالتقسيمات فإن العقوبات تصل إلى حدود 20.000 دينار مع إضافة عقوبة السجن لمدة تتراوح بين 16 يوما و 3 أشهر في بعض الحالات التي تهم إنجاز تقسيم غير مصادق عليه أو بيع مقاسم منه و في صورة العود يصبح العقاب بالسجن ضروريا و بخصوص عدم إنجاز أشغال تهيئة كليا أو جزئيا أو عدم إنجازها حسب المواصفات الفنية المصادق عليها فإن الخطية تصل إلى حدود 50.000 دينار (الفصلين 76 و 77).

إضافة إلى تلك العقوبات التي تسلط على الباعثين العقارين بمناسبة قيامهم بمهامهم نتيجة ارتكابهم للأفعال التي تم التعرض إليها سابقا فإن هذه الفئة من المتدخلين في ميدان البناء يخضعون إلى العقوبات التي تقرها المجلة الجزائية و تتمثل في العقوبات المقررة بالنسبة لأنواع الجريمة التي يرتكبونها مثل جريمة القتل أو الجرح على وجه الخطأ أو التحيل ...

ثانيا : ضرورة خلق إطار تشريعي خاص :

تكمن الحاجة إلى خلق إطار تشريعي خاص بتنظيم مسألة العقاب بالنسبة لفئة معينة من الأشخاص المتدخلين في ميدان البناء و هي فئة الباعثين العقارين في أن هؤلاء الأطراف يقومون بدور هام على مستوى الرقي بالجانب العمراني للبلاد و بالتالي مساهمتهم الفعالة في تحقيق التنمية التي تعتبر من الأهداف الرئيسية لذلك فإن البحث في مسألة تنظيم العقوبة سواء كانت تأديبية أو جزائية أنتج الكشف عن وجود ثغرات تشريعية لا بد من تجاوزها حتى يتم الارتقاء بميدان البعث العقاري . تم تبين أن هذه الثغرات تكمن أساسا بالنسبة للعقوبات التأديبية في وجوب خلق هيكل خاص مهمته هي تطبيق هذا النوع من العقوبات على الباعثين العقارين و بالتالي يتم سحب هذا الاختصاص من الوزير المكلف بالإسكان و إسناده إلى الهيكل الذي يهتم بشؤون الباعثين العقارين باعتبار أنه أكثر قربا من هذه الفئة و بالتالي فإن إجراءات السحب أو التوقيف عن ممارسة النشاط ستكون آلية و مبسطة و ليس فيها أي تعطيل قياسا بما هو معمول به الآن نتيجة احترام التسلسل الهرمي القانوني لصدور القرارات الإدارية فالهدف من التأديب ليس مجرد العقاب فحسب بل إنه يرمي أساسا إلى تمكين الهيكل المختص شؤون الباعثين العقارين من إصدار العقوبة و أداء رسالته و جعله يحيط بالظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ أو سهلت ارتكابه و ليتسنى له بالتالي سد الثغرات و معالجة العيوب في إطار مهنة الباعثين العقارين¹ مثلما هو معمول به بالنسبة لبعض المهن الأخرى مثل مهنة المهندسين . أن الثغرات تبرز على مستوى إجراءات التأديب فلا أثر لأي إجراء ينظمه القانون بالنسبة لسحب التراخيص مثلا سوى الإشارة إلى السلطة المختصة بالتدقيق ضروري بالنسبة لهذه المسألة باعتبار أن الحاجة إلى الردع أكيدة و تقتضي وجود مجلس تأديب لا مجرد الاكتفاء بآراء اللجان الاستشارية نظرا لحساسية القطاع . إن التنصيص على عقوبات جزائية مختلفة في طريقه واقعا و قانونا إلا أن أهمية قطاع البعث

¹إيمان حميدة : "المسؤولية الجزائية للمهندسين" رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2003-2004.ص 10

العقاري تقتضي خلق إطار خاص ينظم العقوبات الجزائية وكذلك التأديبية حتى يسهل الإطلاع عليها و يتم ردع كل مخالف .

الختامة :

يمثل الحديث عن المسؤولية الجزائية للبائع العقاري موضوعا على درجة كبرى من الأهمية بالنظر إلى حساسية قطاع البعث العقاري و تأثيره المباشر على النمو الإقتصادي لأي بلد .

ولما كان الأمر كذلك كان من الضروري البحث في مدى إهتمام الفقهاء و أصحاب المهن القانونية بهذا الموضوع إلا أنه بإتباع هذا المسار تبين و أن الأهمية التي يتسم بها لم تلق العناية اللازمة لذلك كانت دراسة المسألة واجبة . و تأسيسا على كل ذلك يتبين و أن المسؤولية الجزائية للبائع العقاري تتمثل في ذلك الأثر القانوني الذي ينتج عن صدور فعل إجرامي عن البائع العقاري ، فقيم يتمثل هذا الأثر القانوني ؟ إن الأثر القانوني لقيام مسؤولية البائع العقاري الجزائية يتلخص في قيام جريمة مستوفية لكل شروطها القانونية وهنا تتعدد و تختلف أنواع الجرائم الخاصة بهذا الشخص و في تحديد العقوبة المستوجبة من طرف المشرع بالنسبة لكافة أنواع تلك الجرائم .

فأما بالنسبة لتعدد و اختلاف الجرائم التي يرتكبها البائع العقاري فقد تبين و أنها تنقسم إلى نوعين يتعلق الأول بالجرائم التي تخص الاختلالات الشكلية و التي تتمثل بالأساس في تلك الجرائم التي تهم المباشرة غير الشرعية للمهنة أو تلك التي تخص عدم احترام القواعد المنظمة للعمليات العقارية الخاصة بالبائع العقاري ، أما النوع الثاني من الجرائم فتتمثل في جرائم تتم بمناسبة إنجاز المهام أي عمليات التهيئة و التقسيم و البناء و التجديد التي حددها القانون المنظم للمهنة و هي تنقسم بدورها إلى نوعين هما الجرائم الخاصة بطبيعة المهنة و أخرى منظمة من طرف القانون العام كجريمة التحيل مثلا.

إلا أنه و بدراسة مسألة العقوبات المسلطة على الباعثين العقاريين بمناسبة ارتكابهم لأفعال إجرامية فقد تبين وجود صعوبات تطبيقية بالنسبة لهذا الشخص رغم إقرار نوعين من العقوبات هما العقوبة التأديبية و أخرى جزائية ، هذه الصعوبات تكمن في تعدد المتدخلين في إنجاز العمليات العقارية التي تدخل ضمن مجال اختصاص البائع العقاري مما ينجم عنه تحديد المسؤول الجزائي الحقيقي أو الفاعل الأصلي في كثير من الأحيان كما تكمن الصعوبة في التطبيق بالنسبة لصورة البائع العقاري الشخص المعنوي .

إن هذا الإشكال يتطلب الدعوة إلى ضرورة خلق إطار تشريعي يمكن من تفادي مثل تلك الصعوبات و يهدف إلى الارتقاء بتنظيم مهنة لها مكانة مميزة بالنسبة لأغلب مكونات الاقتصاد الوطني.